



UNIVERSIDAD DE BURGOS
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

TESIS DOCTORAL

**POR UNA DEMOCRATIZACIÓN DE LA
DEMOCRACIA EN BRASIL**
**PROPUESTAS PARA REFORZAR EL EJERCICIO
DEMOCRÁTICO**

RONALDO ASSED MACHADO

2017

*La mayor gloria no es nunca caer,
sino levantarse siempre.*

Nelson Mandela.

*¿Entonces, para qué sirve la utopía?
Para eso: sirve para caminar.*

Eduardo Galeano

DEDICATORIA

A Liane, siempre presente, en las penas y en las alegrías.

MIS AGRADECIMIENTOS

A Dios por haberme dado salud y fuerza para superar las dificultades.

A la Universidad de Burgos, a su cuerpo docente, dirección y administración por la oportunidad de cursar el Programa de Doctorado.

A mi tutora académica, Profesora Dra. Dña. Nuria Belloso Martín, por ser el apoyo que animó mi esfuerzo con su abnegación y competencia.

Y a todos que directa o indirectamente formaron parte de mi lucha en la búsqueda del saber, ¡muchas gracias!

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ANPED	Asociación Nacional de Posgrado e Investigación en Educación
ATER	Asistencia Técnica y Extensión Rural
ANVISA	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria
BAMPARÁ	Banco del Estado de Pará
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BNDES	Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social
CBJP	Comisión Brasileña de Justicia y Paz
CGU	Contraloría General de la Unión
CNBB	Conferencia Nacional de los Obispos de Brasil
CNJ	Consejo Nacional de Justicia
COP	Consejo del Presupuesto Participativo
CPI	Comisión Parlamentaria de Investigación
FASE	Federación de Órganos para la Asistencia Social y Educativa
FIESP	Federación de las Industrias de São Paulo
FNJ	Foro Nacional Judicial
FMI	Fondo Monetario Internacional
FUNAI	Fundación Nacional del Indio
FUNDEB	Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Educación Básica y Evaluación de los Profesionales de la Educación
IBGE	Instituto Brasileño de Geografía y Estadística
IBOPE	Instituto Brasileño de Opinión Pública y Estadística
IDH	Índice de Desarrollo Humano
IDEB	Índice de Desarrollo de la Educación Básica
IEALCUBA	Instituto de Estudios sobre América Latina y Caribe
INESP	Instituto de Estudios Socioeconómicos
IFGF	Índice FIRJAN de Gestión Fiscal
INSS	Instituto Nacional de Seguridad Social
MAPA	Ministerio de la Agricultura, Ganadería y Abastecimiento
MDA	Ministerio del Desarrollo Agrario
MDS	Ministerio de Desarrollo Social y Combate contra el Hambre
OMS	Organización Mundial de la Salud

OP	Presupuesto Participativo
OSCIPs	Organización de Sociedad Civil de Interés Público
PAA	Programa de Adquisición de Alimentos de la Agricultura Familiar
PAP	Plan Agropecuario
PIB	Producto Interno Bruto
PISA	Programa Internacional de Evaluación de Alumno
PNAE	Programa Nacional de Alimentación Escolar
PMSB	Plan Municipal de Saneamiento Básico
PRONAF	Plan Nacional de Fortalecimiento de la Agricultura Familiar
PGPAF	Programa de Garantía de los Precios de la Agricultura Familiar
SEAF	Seguro de la Agricultura Familiar
SEMESP	Sindicato de las Entidades de Establecimientos de Enseñanza Superior del Estado de São Paulo
SIS	Síntesis de Indicadores Sociales
SUDAM	Superintendencia del Desarrollo de Amazonia
SUS	Sistema Único de Salud
TCU	Tribunal de Cuentas de la Unión
TSF	Tribunal Superior Electoral
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

RESUMEN

La presente Tesis Doctoral se propone investigar el nivel de consolidación que ha adquirido la democracia constitucional en Brasil, surgida de la Constitución de la República Federal de Brasil, promulgada en 1988. Para ello, se partirá de realizar un diagnóstico del estado de efectividad de algunos de los derechos sociales (igualdad, salud, educación). La presente investigación pretende lo siguiente: identificar los factores que potencian el abismo entre los valores proclamados en la Constitución y la realidad democrática en Brasil, que tiene su duro reflejo tanto en el deficiente nivel de acceso al derecho a la educación básica como en la política (partidos políticos, Poderes del Estado -Legislativo, Ejecutivo y Judicial-). Se parte de realizar un diagnóstico de aquellas hipótesis en las que se percibe una disfunción entre la pretensión de la Carta Magna y su eficacia social. Los objetivos que nos proponemos en esta investigación son los siguientes: Análisis del entorno socio/crítico de la política brasileña en el período que se origina con la promulgación de la Constitución de 1988; Reflexión sobre los fundamentos teóricos de las corrientes iusfilosóficas subyacentes (nuevo constitucionalismo latinoamericano) tanto en algunos países de América Latina como, especialmente, en Brasil; comparación entre el ideal democrático y su perversión en la realidad (vicios políticos, corrupción, disfunciones jurídicas); búsqueda, en el texto de la Constitución de Brasil, de las líneas marcadas por la voluntad del legislador constituyente para construir un Estado Democrático y Social; diseño y propuesta de los cambios necesarios para la democratización de la democracia, en el contexto del sistema político, jurídico, económico y social brasileño y, con énfasis en su sistema educativo, ya que éstos son factores centrales para la emancipación social y de los ciudadanos. En este escenario, se trabaja con la hipótesis de que el sistema político patrio se muestra agotado en múltiples dimensiones, por lo que es incapaz de responder a las directrices pretendidas por la Constitución. En este sentido, para lograr una verdadera emancipación social –consecuente con el status de ciudadano- junto a la reforma educativa propuesta, se argumenta en defensa de la necesidad de realizar también la reforma política para la cual se proponen los ingredientes innovadores sobre los puntos cruciales del sistema con la finalidad de contribuir a la politización de la legitimidad democrática en Brasil. La democracia constitucional brasileña se ha revelada frágil y débil, por lo que intentaremos formular algunas propuestas para consolidar la democracia.

Palabras-llave: Constitución, crisis de la democracia sustantiva, acción social, reformas institucionales, cultura política y dignidad humana.

ABSTRACT

The present Doctoral Thesis intends to investigate the consolidation level that has acquired the constitutional democracy in Brazil, arisen of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated in 1988. For it, he will leave of carrying out a diagnosis of the state of effectiveness of some of the social rights (equality, health, education). The present investigation seeks the following: to identify the factors that potential the abyss among the securities proclaimed in the Constitution and the democratic reality in Brazil that has its reflective five pesetas so much in the faulty access level to the right to the basic education as in the politics (political parties, Powers of the State - Legislative, Executive and Judicial). He leaves of carrying out a diagnosis of those hypotheses in those that a dysfunction is perceived between the pretension of the Constitution and its social effectiveness. The objectives that we intend in this investigation are the following ones: Analysis of the Brazilian politics environment socio/critical in the period that originates with the promulgation of the Constitution of 1988; Reflection on the theoretical foundations of the average underlying philosophical currents (new Latin American constitutionalism) so much in some countries of Latin America like, especially, in Brazil; comparison between the democratic ideal and their perversion in the reality (political bad habits, corruption, juridical dysfunctions); search, in the text of the Constitution of Brazil, of the lines marked by the constituent legislator's will to build a Democratic and Social State; I design and proposal of the necessary changes for the democratization of the democracy, in the context of the Brazilian political, juridical, economic and social system and, with emphasis in their educational system, since these are central factors for the social emancipation and of the citizens. In this scenario, one works with the hypothesis that the native political system is shown drained in multiple dimensions, for what is unable to respond to the guidelines sought by the Constitution. In this sense, to achieve a true social emancipation-consequent with citizen's status - next to the reformation educational proposal, one argues in defense of the necessity of also carrying out the political reformation for which you/they intend the innovative ingredients on the crucial points of the system with the purpose of contributing to the politicization of the democratic genuineness in Brazil. The Brazilian constitutional democracy has been revealed fragile and weak, for what we will try to formulate some proposals to consolidate the democracy.

Key words: Constitution, crisis of substantive democracy, social action, institutional reforms, political culture and human dignity.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I - CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA EN BRASIL: ¿LA IMPLANTACIÓN (IN) ACABADA?	31
PREMISA	31
1. LA CONSTITUCIÓN Y EL NUEVO DERECHO CONSTITUCIONAL	43
1.1. La Constitución brasileña en el marco del Derecho constitucional	43
1.1.1. Marco histórico: la democratización.....	48
1.1.2. Marco filosófico: la producción del pos-positivismo en construcción.	53
1.1.2.2. El neoconstitucionalismo	63
1.1.2.2.1. La recepción del neoconstitucionalismo en Brasil.....	67
1.2. Marco teórico del nuevo Derecho Constitucional: tres cambios de paradigmas	79
1.2.2. La fuerza normativa de la Constitución.....	82
1.2.3. La expansión de la demanda en el acceso a la justicia y a la jurisdicción constitucional.....	86
1.2.4. La reconstrucción doctrinal de la interpretación constitucional	90
2. DIMENSIONES CRÍTICAS DEL FEDERALISMO BRASILEÑO	99
3. RASGOS CARACTERÍSTICOS Y DISTINTIVOS DEL ESTADO NACIONAL MODERNO, DE SU CRISIS Y DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO PLURINACIONAL Y MULTICULTURAL EN AMÉRICA LATINA	102
3.1 - El Estado Nacional Moderno	103
3.1.1. La Crisis del Estado Nacional Moderno.....	107
4. EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA	118
4.1. La formación del nuevo constitucionalismo latinoamericano	119
4.1.1. El nuevo constitucionalismo latino-americano de Venezuela	123
4.1.2. El nuevo constitucionalismo latino-americano en Ecuador	126
4.1.3. El nuevo constitucionalismo latino-americano en Bolivia.....	128
4.1.4. El nuevo constitucionalismo latino-americano en Brasil	134
CAPÍTULO II - DIAGNÓSTICO DE LA EFECTIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE BRASIL ANTE LAS DIFICULTADES SOCIO-ECONÓMICAS Y POLÍTICO-JURÍDICAS	145
1. ÁMBITO SOCIO-ECONÓMICO	147
1.1. El gran reto: reducir las desigualdades, eliminar la pobreza	148
1.2. Agua y saneamiento	151
1.3. Servicio de salud.....	152
1.3.1. Defensa de los pacientes	155

1.3.2. Gestión de los Servicios	161
1.3.3. Coordinación del SUS con el Sector Privado.....	164
1.3.4. La judicialización de la salud en Brasil.....	167
1.3.4.1. El derecho a la salud y algunos de sus principales desafíos.....	175
1.4. Desigualdades (género, raza).....	179
1.5. Centros penitenciarios y sistemática vulneración de los derechos humanos de los reclusos.....	187
1.6. Derecho a la Educación: ineficiente e insuficiente	192
1.6.1. La proyección del Estado social democrático, en el área de la educación	193
1.6.2. De la normatividad a la realidad del déficit educacional	198
1.7. BRICS y gobernanza económica mundial: la búsqueda de alternativas de los países emergentes.....	215
2. ÁMBITO POLÍTICO- JURÍDICO	223
2.1. Partidos políticos.....	223
2.1.1. Consideraciones preliminares sobre el sistema electoral	223
2.1.2. Los partidos políticos brasileños: análisis crítico.....	225
2.1.3. Financiación de las campañas electorales en Brasil: su lado perverso	231
2.1.4. Problemas de la representación política	242
2.2. Las promesas no cumplidas de la democracia real.....	247
2.2.1. ¿Soberanía popular o su cooptación por un nuevo tipo de pluralismo?	247
2.2.2. Dilemas del neo-corporativismo: representantes de los intereses grupales o mandatarios políticos del pueblo. ¿Quién es el pueblo?.....	248
2.2.3. La persistencia de las oligarquías.....	251
2.2.4. El espacio limitado de legitimación del poder	253
2.2.5. El poder invisible.....	254
2.2.6. El ciudadano no educado para el “reino de las virtudes” democráticas	256
2.3. Poderes del Estado.....	259
2.3.1. El Poder Legislativo: deficiencias del sistema político/electoral.....	260
2.3.1.1. El elevado coste del Congreso Nacional brasileño.....	262
2.3.1.2. Falta de eficiencia en el Poder Legislativo estatal y municipal	265
2.3.1.3. Enmienda a la Constitución por iniciativa popular: una oportunidad	273
2.3.2. El Poder Ejecutivo: mucho poder para poco cambiar	275
2.3.2.1. Democracia Presidencialista Multipartidista	276
2.3.2.2. El presidencialismo estatal y municipal	282
2.3.2.3. El presidencialismo de coalición y el “ <i>jeitinho</i> ” brasileiro	285
2.3.3. El Poder Judicial	289
2.3.3.1. La Justicia en números.....	291
2.3.3.2. Una crítica propositiva con respecto al modo de acceso, por parte del quinto constitucional, a los tribunales.....	298
2.3.3.3. Propuestas para mejorar la función del Poder Judicial en primera instancia ..	300
2.3.3.4 Segunda instancia: Implantación de las Cámaras Regionales y otras medidas	304
2.3.3.5. Implantación del “proceso electrónico”	305
2.3.3.6. Algunas modificaciones convenientes en el Supremo Tribunal Federal.....	306
2.3.3.6.1. Modificación de función del STF	307
2.3.3.6.2. Modificación del procedimiento de acceso a los cargos de sus Ministros en el STF	307
2.3.3.7. La judicialización de la política	322

2.4. Corrupción (de las instituciones y de la sociedad civil).....	325
2.4.1. La crisis ética: republicanismo versus patrimonialismo y clientelismo	325
2.4.2. El <i>impeachment</i> de la Presidenta Dilma Rousseff: ¿Actuación democrática o golpe de Estado?	338
2.4.2.1. Las prácticas ilegales de desinformaciones Contables y Fiscales	351
2.4.2.2. La Defensa de la Ex - Presidenta, en sede de alegaciones finales escritas: una síntesis.....	362
2.4.2.3. Las <i>pautas - bombas</i> en 2015 y la Paralización de la Cámara en 2016.....	371
2.4.2.4. Los hechos apuntados en la denuncia ¿son consecuencia o la causa de la crisis?	374
2.4.2.5. Un proceso de <i>impeachment</i> ¿puede ser un golpe de Estado?.....	379
2.4.2.6. Una lectura argumentativa sobre la defensa de la entonces Presidenta Dilma Rousseff, en cuanto a la promulgación de decretos de apertura de créditos.....	389
2.4.2.7. ¿Cuál es la responsabilidad de Dilma Rousseff en los Decretos?	391
2.4.2.8. El retraso en el pago de subsidios por la Unión en el 'Plan Safra' de política agrícola	392
2.4.2.9. Resultado del Proceso de la Petición de <i>Impeachment</i> y la polémica sobre su fraccionamiento.....	397

CAPÍTULO III - INSTRUMENTOS PARA FORTALECER LA DEMOCRACIA EN BRASIL..... 401

1. MECANISMOS PARA CONSOLIDAR UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.....	403
1.1. Reforma Política: una <i>súmula</i> introductoria	404
1.2. Partidos políticos y sistema electoral	406
1.3. Propuestas para reformar el Poder Político	416
1.3.1. En defensa de las elecciones directas para todos los afiliados a los partidos políticos para elegir a sus representantes, candidatos a cargos electivos	417
1.3.2. Financiación de las campañas electorales: la racionalización y simplificación para desinfectar el ambiente político	418
1.3.2.1. Las enmiendas parlamentarias al proyecto de Ley presupuestaria.....	425
1.3.2.2. Los convenios celebrados entre gobiernos y entre gobiernos y la iniciativa privada	430
1.3.2.3. Las licitaciones fraudulentas	432
1.4. Refuerzo de las formas de participación política	438
1.4.1. La escasa presencia de los Movimientos sociales	439
1.4.2. Implantación de una Ley responsabilidad social: la PEC N°427 y la creación de una ley complementaria	443
1.4.3. Construcción de un sistema de Gobernanza Social	446
2. MECANISMOS PARA REFORZAR EL SISTEMA EDUCATIVO BÁSICO EN UNA DEMOCRACIA..	451
2.1. Propuesta para la formación de consorcios públicos en el ámbito de la educación básica entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios	451
2.1.1. El progresivo establecimiento de consorcios para la educación básica entre los Entes Federales	455
2.1.2. Criterios para la elección de los Municipios para la implantación del sistema nacional consorciado para la enseñanza básica.....	456
2.1.3. Por una carrera nacional de los docentes	458
2.1.4. La justificación del consorcio	459
2.1.5. El régimen jurídico de contratación del nuevo docente	461
2.1.6. El destino de los docentes actuales de la red municipal que no se incorpore en el nuevo marco federal.....	462

2.1.7. El equipo y las escuelas del consorcio	462
2.1.8. El método de enseñanza y el pago de su coste.....	463
2.1.9. Otras medidas para impulsar la educación básica consorciada	464
2.1.10. La descentralización administrativa mediante tres cambios administrativos a nivel federal.....	474
2.2. Elementos político-pedagógicos de una construcción colectiva desde el inicio de la educación primaria.....	476
2.3. Aspectos económicos y financieros para impulsar la ley de responsabilidad educativa.....	480
2.4. Fuentes de financiación para la aplicación progresiva de los consorcios destinados a la educación básica a tiempo completo.....	482
2.4.1. Primera propuesta	484
2.4.2. Segunda propuesta.....	487
CONCLUSIONES	493
BIBLIOGRAFÍA.....	537
ANEXOS	577

INTRODUCCIÓN

La elección del tema de nuestra investigación “*Por una Democratización de La Democracia en Brasil. Propuestas para Reforzar el Ejercicio Democrático*” ha derivado de la constatación de que, bajo el manto del discurso jurídico, económico y social, la democracia permanece en crisis y la política de dominación sigue persistiendo, aunque entre en contradicción con los principios que caracterizan al Estado democrático de Derecho. El ejercicio del compartir democrático estimula el alivio de las tensiones generadas entre los valores de la libertad y de la igualdad, predicados por este régimen político. El Derecho, a su vez, necesita adaptarse a las mutaciones del proceso civilizatorio para servir mejor a la Justicia, valor que busca apoyo en el Derecho, en la Economía y en la Sociología, aspectos todos ellos que estarán presentes en nuestra investigación.

La *democratización* es un proceso que tiene lugar cuando se instaura en una sociedad determinada la *democracia* como sistema de gobierno –tanto si esto sucede por primera vez en la historia de un país, como si, después de un *impasse* de derogación de las libertades individuales y políticas, se retoma al funcionamiento de las instituciones que caracterizan la *democracia*–, o se difunden e intensifican prácticas democráticas en la toma de decisiones. En nuestro caso, vamos a investigar la *democratización* en el marco global de la sociedad política y,

concretamente, de la brasileña. El problema de perfeccionar una *democracia* política es diferente al problema de implantarla.¹

A menudo se ha definido la *democracia* como el gobierno del pueblo, haciendo hincapié en las fuentes del *poder*. Sin embargo, en las sociedades complejas como las actuales, no puede aceptarse tal definición. La tutela de los derechos contenidos en la Constitución, el principio de separación de Poderes, el respeto al pluralismo político, la participación política, las elecciones libres, y tantos otros requisitos, son imprescindibles en una democracia.

Nuestra investigación no pretende realizar un análisis teórico sobre la democracia, ni tampoco de las diversas tipologías de democracia. Partiendo de todos estos presupuestos sobre los que se asienta una democracia, nos vamos a interesar por la democratización de la democracia. La *democratización* supone que el *sistema político* incorpore a la *política* a todos los grupos que se encuentren excluidos; es decir deberá enfrentar el déficit de participación, logrando, en forma paulatina, la ampliación de la participación. Asimismo, la institución clave en una *democracia*, es la *elección* de representantes y autoridades a través de *elecciones* competitivas. Desde esta perspectiva, la *democratización* adquiere el significado no solamente de ampliación del segmento de la sociedad que toma parte en las *elecciones*, sino también de las instituciones básicas involucradas: partidos políticos, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, que funcionen conforme al Estado de Derecho.

Este doctorando es brasileño y, en su país emergente, la globalización hegemónica fracturada afecta a todos, de tal modo que la exclusión económica y social infame se produce dentro de la red global de relaciones. Eso hace crecientemente incitante los desafíos del Derecho de la Economía y de la propia sociedad. Aquí está, pues, un esfuerzo

¹ JACKISCH, Carlota. "DEMOCRATIZACIÓN".
<http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/democratizacion.htm>

dirigido a procurar alternativas que puedan, en la medida de lo posible, contribuir a la superación de los dilemas correlacionados con la democracia en un mundo en el que priman muchos desequilibrios y un capitalismo exacerbado.

Algunos de los problemas y deficiencias democráticas, que pretendemos analizar a lo largo de nuestra investigación, pueden estar presentes en numerosos países de la democracia occidental. Sin embargo, el agravante, el mayor daño que se produce con la corrupción y con la configuración de unos Poderes del Estado débiles viene provocado de que, a diferencia de los países de la Unión Europea, por ejemplo, las instituciones y los derechos de los ciudadanos, en Brasil, están aún en fase de estructuración.

En Brasil, la mayoría de la población carece de recursos y se queda con una parte muy poco representativa del producto interior bruto, a la vez que el pequeño porcentaje de los más ricos disfruta de la mayor parte de la renta nacional. Existe una concentración de renta en el seno de la sociedad injusta; por lo tanto, la realidad es que nos preside una democracia sustancialmente pobre.

El liberalismo económico exacerbado, sin ser controlado por un sistema de límites éticos, no permite que el Estado sea capaz, en la actual sociedad compleja y de masas, de contener la cultura del egoísmo de las elites y la utilización indebida del espacio público. Este fenómeno se verifica también en todas las clases sociales, incluso en las más carentes de recursos, cuando surge la oportunidad para satisfacer, abusivamente, a los intereses privados, porque han sido explotadas, esclavizadas y de muchos modos excluidas en los cinco siglos de vida del país. De ahí ya se puede inferir la carencia del capital social, de diseños institucionales adecuados y de una cultura política avanzada. No obstante, la Constitución democrática brasileña consagra un proceso de estructuración hacia una sociedad bien organizada, comenzando por la

adopción de los principios de estructura clásicos, como el republicano, el democrático de derecho y una amplia pauta de derechos y garantías fundamentales.

En este entorno, se muestra como de interés público concretizar la humanización del derecho en Brasil, para equilibrar las relaciones de poder, crear la cultura difusa del diálogo claro en las deliberaciones públicas tan consensuadas como sea posible, sin perder el respeto a los derechos de las minorías. Es necesario, por tanto, abogar por la adopción de estrategias destinadas a la construcción de una cultura democrática avanzada, por medio de la formación de agentes sociales lúcidos y activos, así como a través de reformas de instituciones adecuadas a la democratización del Estado y la sociedad, o también por la formación de un capital social denso, que incorpore los valores republicanos y otros como el de la dignidad humana. Para ello, son necesarios instrumentos que puedan edificar una comunidad cívica, a partir de la reforma del sistema educativo, comenzando por la educación primaria para que el estudio sea hecho a tiempo completo en escuelas bien equipadas para desarrollar una educación integral. Estas políticas públicas incluyen la creación de mecanismos de control social permanente y democrático sobre lo que pasa en todas las entidades que utilizan fondos públicos para fines públicos, preventiva y represivamente, en una red compartida y con el apoyo de las nuevas tecnologías de la información y del conocimiento.

El modelo capitalista que privilegia las leyes del mercado, mientras incentive el egoísmo de cada uno para tener cada vez más, consumir cada vez más, en lugar de estimular la formación de la ciudadanía plena, participativa, inclusiva, no conseguirá realizar la igualdad de oportunidades, ni siquiera el disfrute de los Derechos individuales, sociales, económicos y políticos fundamentales, entre todos. Multitudes de excluidos que no encuentran camino para la emancipación social, desesperanzados, comienzan a concebir que

cualquier camino les sirve. Surgen entonces los altos grados de violencia, debido a la ciudadanía miserable reinante en gran parte de Brasil.

Constituyen unos desafíos a los objetivos de la gobernanza y de la gobernabilidad, la dispersión del pueblo en las grandes dimensiones territoriales del país, así como la diversidad de intereses corporativos, que son obstáculos para que el mismo pueblo y la sociedad puedan superar los retos creados por los nuevos “coroneles de la política,” que aún ejercen una significativa influencia sobre los destinos políticos de la nación, en plena segunda década del tercer milenio.

La toma de decisiones conservadoras, mantienen la sociedad vertical, jerárquica y sutilmente domada en las elecciones por el gran capital, el verdadero elector y no los ciudadanos aislados por este poder económico y financiero, muchas veces en manos invisibles, que manejan, a su manera, las reglas del juego electoral, financiando a sus representantes.

Después de ser elegidos, a menudo, éstos comienzan a ejercer una especie de función de despacho, dirigida a sus financiadores electorales a los cuales “deben” una contrapartida, para justificar las inversiones que les fueran destinadas. Así, la promiscuidad se implanta: por un lado están los padrinos, financiadores políticos para llevar a cabo obras y servicios públicos sobrevalorados con la ayuda de sus “comisarios”; por el otro, los mismos “comisarios”, ejercientes de los mandatos políticos. Como beneficiarios de estos recursos obtenidos, acumulan, en una expresiva parte, fortunas para garantizar reservas que les ayudarán a financiar las próximas elecciones, sin cambiar la trágica situación económica y social de millones de brasileños, mientras obtienen otros tipos de enriquecimiento en un círculo vicioso, lo que intentaremos demostrar a lo largo de nuestra Tesis Doctoral.

Esto crea una gran desigualdad durante el proceso electoral, puesto que tales financiamientos renovados a los apadrinados políticos se

producen mediante recursos, en dinero no contabilizados; es decir, a través del expediente llamado “caja B”. Éste y diferentes mecanismos de manipulación no democrática implican la politización de la ilegitimidad. Son desafíos epidémicos que, cuando se han descubierto, han implicado las eclosiones de escándalos para nada “republicanos”, como también quedará probado. El país y su nueva democracia, aún frágil, pero libre del régimen militar que estuvo en vigor desde 1964 hasta 1985, está siendo impactado por la perplejidad y la indignación, ante los abusos que son cometidos contra su régimen político y la nación. Esta y otras razones como la desigualdad, la exclusión social y la pobreza justifican la necesidad de hacer un esfuerzo por la democratización de la democracia brasileña y el rescate del republicanismo, en medio a la corrupción endémica y a otros tipos de explotación de su sociedad.

Por debajo del disfraz democrático, se descubre un Estado tradicionalmente autoritario habituado a imponer, por vías oblicuas, la cultura de utilización del espacio público para privilegiar, ilícitamente, al privado, a los amigos de los nuevos “reyes” en las estructuras estatales y no estatales, pero creadas para servir a fines públicos.

Los avances científicos y tecnológicos acumulados por las acciones humanas y que están disponibles, no conciben con las consecuencias sociales de estos avances en el umbral del tercer milenio; no resulta coherente con la crisis de confianza epistemológica y socio-política que golpea las promesas no cumplidas frente a los cánones democráticos. Las consecuentes frustraciones, en particular de las ciencias sociales, no pueden ser alimentadas por un modelo mental individualista, que tiende a agotarse en el consumismo, apartador que, además, aliena al ser humano, dificultando la justicia ecuánime, la libertad razonable, la solidaridad. Hay que buscar otra vías para reinventar la emancipación social y uno de los caminos que se debe de recorrer es el de la DEMOCRATIZACIÓN DE LA DEMOCRACIA, caracterizada en la EFECTIVA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DEL PUEBLO en las esferas

del poder, a través de la comprensión del valor de una ciudadanía lúcida y activa, en instituciones políticas y administrativas bien organizadas.

La metodología que hemos adoptado, para llevar a cabo esta investigación, parte de la consulta de la legislación, de las teorías doctrinales, a través de revistas científicas, periódicos, encuestas, estadísticas y fuentes informatizadas. La jurisprudencia y el análisis de sentencias de los tribunales brasileños, en temas como la judicialización de la salud, nos han permitido confirmar las teorías que sustentamos. También los Informes y los escritos (como los relativos al proceso de *impeachment* de la ex-Presidenta, han sido objeto de un análisis minucioso. El análisis de las diversas cuestiones, que presentaremos en la Tesis Doctoral, no son una mera opinión del autor, sino que se deducen de la documentación consultada. Advertimos que, dada la naturaleza de algunas de las cuestiones que hemos analizado (casos de corrupción), debido a su actualidad –y, posiblemente, también miedo a tomar una posición- apenas hay bibliografía jurídico-política especializada y actualizada, por lo que hemos tenido que recurrir a numerosas consultas en páginas y enlaces electrónicos.

La Tesis se divide en tres Capítulos. En el **Capítulo I - *Constitutionalismo y Democracia en Brasil: ¿La Implantación (in) Acabada?***- investigaremos los fundamentos iusfilosóficos y políticos en una cosmovisión del nuevo Derecho constitucional y de la democracia en Brasil. Analizaremos las transformaciones que se produjeron con la formación del Estado Constitucional de Derecho. Estudiaremos la atmosfera del contexto en que tales transformaciones se desarrollaron, a partir de tres marcos fundamentales: 1) el marco histórico de la post-guerra mundial con la democratización; 2) el marco filosófico con la emergencia del pos-positivismo en construcción; 3) el marco teórico al cual se ligan tres cambios de paradigmas: a) la fuerza normativa de la Constitución; b) la expansión de la demanda por el acceso a la justicia y la extensión de la jurisdicción constitucional; c) la reelaboración doctrinal de

la interpretación constitucional. Se realizan también críticas al federalismo brasileño apuntando a su reforma. Además, nos aproximaremos al Estado Nacional Moderno, sus huellas y crisis, así como al movimiento del nuevo constitucionalismo latino-americano.

En el **Capítulo II** -*Diagnóstico de la Efectividad de la Constitución de Brasil ante las Dificultades Socio-Económicas y Político-Jurídicas*-, intentaremos diagnosticar la efectividad de la Constitución, ante las dificultades socio-económicas y las políticas-jurídicas del Brasil real. En este sentido, analizaremos las cuestiones tales como la desigualdad, la pobreza, la carencia de infraestructuras en los campos del agua, y saneamiento, los servicios de salud, la vulneración de los derechos humanos de los reclusos en los centros penitenciarios, entre otros. No podremos examinar todas las deficiencias y promesas incumplidas pero sí destacaremos las principales, que inciden en los derechos sociales fundamentales. Dedicaremos especial atención al derecho a la educación, deficiente e ineficiente para la proyección del Estado social democrático de los derechos que la Constitución promulga. La búsqueda de alternativas de los países emergentes, se realiza bajo el prisma de la gobernanza económica, cuando entonces se ocupa de destacar a los BRICS. Pues bien, en el ámbito político jurídico, estudiaremos el sistema electoral, con un examen crítico de los partidos políticos y del lado perverso de la financiación de las campañas electorales. Esto se refleja en la representación política cuyos ejercientes, desacreditados, no están siendo capaces de comprender que la sociedad, a pesar de todo, desencantada, avanza más que ellos y reivindica, como nunca antes, nuevas prácticas. Para ello, analizaremos el funcionamiento de los Poderes orgánicos y funcionales del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con sus disfunciones, a veces chocantes.

Una vez sentados los fundamentos en el Capítulo I, y realizado, en el Capítulo II, el diagnóstico de los males que aquejan a nuestra democracia constitucional brasileña, en el **Capítulo III** -*Instrumentos para*

fortalecer la Democracia en Brasil-, presentaremos unas propuestas para superar la crisis de democracia débil que vive Brasil y que se ha agudizado en el año 2016, dando respuesta a las debilidades que hayamos ido apuntando. Los instrumentos y las medidas que apuntaremos, serán el resultado de una aportación transversal e interdisciplinar de las ciencias jurídicas, económicas y sociales: a) La reforma política para fortalecer la joven democracia de Brasil, país con inmenso potencial, pero que no acaba de despegar en su desarrollo y configuración institucional sólida; b) La reforma del sistema educativo es una cuestión central para formar unas mentes socio-críticas, capaces de dar respuestas compatibles aptas para superar los grandes desafíos brasileños.

Nuestra aportación es modesta, no pretendemos agotar el área de investigación tan compleja, pero intentamos sumar unos esfuerzos para combatir los diversos vicios que maltratan la democracia en Brasil. El objetivo de nuestra investigación se dirige a formular algunas medidas y propuestas, que puedan contribuir a la construcción colectiva de un proyecto estratégico de Estado abierto al ejercicio pleno de la ciudadanía y de una sociedad más justa, libre y solidaria.

**CAPÍTULO I -
CONSTITUCIONALISMO Y
DEMOCRACIA EN BRASIL: ¿LA
IMPLANTACIÓN (IN) ACABADA?**

Premisa

Nuestra Tesis Doctoral adopta, como eje orientador y finalidad de la investigación, articular algunos mecanismos para ampliar/profundizar en la democracia de Brasil.² En Brasil, país compuesto por una de las sociedades más injustas del planeta, es necesario proseguir en el trabajo de reformas de su joven democracia. Entre tantas, que deben de realizarse, son objeto de este estudio la reforma política y la del sistema educativo, por ser cruciales para recapacitar las ideas y reformar el pensamiento, implicando la eficacia de los principios y las reglas constitucionales, rumbo a la emancipación social. Para ello, vamos a empezar por unas brevísimas consideraciones sobre la democracia para, después, concretar los distintos contextos geográficos a los que vamos a referirnos.

Como señala Ackisch, “La *democratización* es un proceso que tiene lugar cuando se instaura, en una determinada sociedad, la *democracia* como sistema de gobierno –tanto si esto sucede por primera vez en la historia de un país, como si luego de un *impasse* de derogación de las libertades individuales y políticas se retorna al funcionamiento de las instituciones que caracterizan a la *democracia*–, o se difunden e intensifican algunas prácticas democráticas (...)”. La *democratización* supone que el *sistema político* incorpore a la *política* a todos los grupos que se encuentren excluidos; es decir, deberá enfrentar los déficit de

² HUNTINGTON, Samuel. «Condiciones para una democracia estable», en: *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, Nº 22, 1986; también, *vid.* SARTORI, Giovanni. *Teoría de la democracia*, Vol. 1 El debate contemporáneo, Vol. 2 Los problemas básicos, Alianza Universidad, Madrid, 1988.

participación, logrando en forma paulatina la ampliación de la participación.³

Por ello, a menudo se ha definido la *democracia* como el gobierno del pueblo, haciendo hincapié en las fuentes del *poder*. Sin embargo, el órgano de gobierno, en el caso de aceptar tal definición, es difícilmente imaginable en sociedades complejas. En cambio “la *democratización*, entendida como la implementación, ampliación y/o profundización de la *democracia*, debería ser comprendida como la necesidad de una mayor comprensión de la naturaleza de las instituciones democráticas, su funcionamiento y los motivos por los que progresan o fracasan”.⁴ En los procesos de *democratización*, la creación de un consenso axiológico básico, aunque no sea un prerrequisito de la *democracia*, es una condición coadyuvante, para que la misma goce de *legitimidad*.

En nuestro análisis, tomamos como marco de referencia Latinoamérica y, más concretamente, la democracia en Brasil. Esto implica que tanto los antecedentes y orígenes de la democracia, como el desarrollo histórico y los logros obtenidos, se encuentran muy alejados de la realidad democrática en Europa. Buena muestra de ello es el Proyecto sobre el Desarrollo de la Democracia en América Latina (PRODDAL) que el PNAUD llevó a cabo con el apoyo generoso de la Unión Europea y de gobiernos, instituciones y personas.

El Informe sobre la Democracia en América Latina, elaborado por el PNAUD, en 2004,⁵ parte de constatar que América Latina presentaba una extraordinaria paradoja. Por un lado, la región puede mostrar con

³ ACKISCH, Carlota. “DEMOCRATIZACIÓN”.

<http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/democratizacion.htm>

⁴ ACKISCH, Carlota. “DEMOCRATIZACIÓN”, *Ibidem*.

⁵ MALLOCH BROWN, Mark. *LA DEMOCRACIA en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadano*. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. Informe publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004. <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PNUD-seminario.pdf> (Consultado el 01.12.2016). El Informe ha sido elaborado por Malloch, Administrador del PNUD.

gran orgullo más de dos décadas de gobiernos democráticos. Por otro, enfrenta una creciente crisis social. Se mantienen profundas desigualdades, existen serios niveles de pobreza, el crecimiento económico ha sido insuficiente y ha aumentado la insatisfacción ciudadana con esas democracias –expresada en muchos lugares por un extendido descontento popular–, generando en algunos casos consecuencias desestabilizadoras. El Informe advierte que la proporción de latinoamericanas y latinoamericanos que estarían dispuestos a sacrificar un gobierno democrático en aras de un progreso real socioeconómico supera el cincuenta por ciento.⁶ Existen varias razones para esta tendencia. La más importante es que la democracia es, por primera vez en la historia de América Latina, la forma de gobierno en el poder. Así, los gobernantes son culpados cuando las cosas van mal en materia de empleo, ingreso y muchos servicios básicos, que no consiguen satisfacer las crecientes expectativas de la ciudadanía.

El panorama se torna aún más complejo si se tiene en cuenta que varios factores indispensables para la gobernabilidad democrática, tales como una prensa libre, una sólida protección de los derechos humanos, un Poder Judicial independiente y vigoroso, requieren todavía ser sustancialmente fortalecidos. Y muchos grupos tradicionalmente excluidos no tienen acceso al poder a través de los canales formales y, por ende, manifiestan sus frustraciones por vías alternativas, en algunas ocasiones, por medio de expresiones violentas.

Existen, sin embargo, en el trasfondo de esta situación, algunos signos muy alentadores. Primero, a pesar de las crisis, los países de la región no han buscado un regreso al autoritarismo; en cambio, han ampliamente sostenido sus instituciones democráticas. Segundo, las ciudadanas y los ciudadanos empiezan a distinguir entre la democracia como sistema de gobierno y el desempeño de los gobernantes en

⁶ MALLOCH BROWN, Mark. *LA DEMOCRACIA en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadano, cit.*, pp.12-14.

particular. Muchos de estos ciudadanos son simplemente “demócratas insatisfechos”, un fenómeno bien conocido en muchas democracias establecidas, lo que explica parcialmente por qué los movimientos de oposición no tienden hoy hacia soluciones militares sino hacia líderes populistas que se presentan como ajenos al poder tradicional y que prometen perspectivas innovadoras.

Asimismo, la gente diferencia cada vez más entre las distintas instituciones a la hora de identificar a los responsables. Mientras los cuerpos legislativos y los partidos políticos reciben el apoyo de menos de un cuarto de la población, el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo y los servicios de seguridad muestran una imagen algo mejor.

Para que la democracia no languidezca y crezca, América Latina necesita trabajar sin descanso para que las instituciones democráticas – desde las legislaturas a las autoridades locales– sean transparentes, den cuenta de sus acciones y desarrollen las habilidades y capacidades necesarias para desempeñar sus funciones fundamentales. Esto significa que hay que asegurar que el poder en todos los niveles de gobierno se estructure y distribuya de tal forma que dé voz y participación real a los excluidos y provea los mecanismos por los cuales los poderosos –sean líderes políticos, empresarios u otros actores– estén obligados a rendir cuenta de sus acciones.

En esta tarea no hay atajos; consolidar la democracia es un proceso, no un acto aislado. Pero hacer que las instituciones públicas se desempeñen efectivamente es sólo una parte del desafío. La otra es demostrar a ciudadanas y ciudadanos que los gobiernos democráticos trabajan en las cuestiones que verdaderamente preocupan a la gente, que

son capaces de dar respuesta a estas cuestiones y que están sujetos al efectivo control ciudadano cuando no cumplen.⁷

En definitiva, la democracia es una forma del desarrollo humano. Si desarrollo humano, como una y otra vez han dicho los informes del PNUD, es “el aumento de las opciones para que las personas puedan mejorar su vida”;⁸ podríamos decir que democracia es el desarrollo humano en la esfera de lo público, es aumentar las opciones de carácter colectivo que inciden sobre la calidad de nuestras vidas. Y así, el aserto de Amartya Sen, “desarrollo humano es el proceso de expansión de las libertades reales que goza un pueblo”.⁹

Distinta es la problemática que con respecto a la democracia se refleja en los países europeos, afectados no por cuestiones relacionadas con el desarrollo y la consolidación de endebles democracias sino por otros problemas tales como las relaciones entre democracia y política.

Innerarity apunta que “La narrativa dominante asegura que vivimos en una época postdemocrática”. Esta denuncia se declina de diversas maneras: como primacía de los ejecutivos frente a los parlamentos, como distanciamiento de las élites con respecto a los gobernados, como desplazamiento de los partidos hacia un centro que hace imposible las alternativas y “como desconsideración de lo que realmente quiere la sociedad”. Sin embargo, no es sólo ésta la visión del autor que también se pregunta “¿No será que tenemos, más bien, una democracia abierta y una política endeble?”.¹⁰ Innerarity señala que no vivimos en una era posdemocrática, sino en una era post-política, de democracia sin política:

⁷ BELLOSO MARTÍN, Nuria. “Los dilemas de la democracia en América Latina”, en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Universidad de Granada, 33 (1999) pp.35-60.

⁸ LA DEMOCRACIA en América Latina. *Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, cit., p.

⁹ SEN, Amartya, *Desarrollo y libertad*, Madrid, Planeta, 2000, p. 13.

¹⁰ INNERARITY, Daniel. “DEMOCRACIA SIN POLÍTICA. ¿Por qué la democracia puede perjudicar seriamente a la democracia?” en *Soft Power. Revista euro-americana de teoría e historia de la política*, Vol. 1, nº 1, Universidad Católica de Colombia, Università degli Studi di Salerno, enero-junio, 2014, p.20. www.softpowerjournal.com/.../Volumen-1-numero-2-julio-diciembre-2014-pp1-8.pdf .

lo que falta en esta configuración política es la representación, la mediación institucional que articula las demandas sociales en programas públicos. “En nuestras sociedades democráticas no faltan espacios abiertos de influencia y movilización, redes sociales, movimientos de protesta, manifestaciones, posibilidades de intervención y bloqueo. Lo que no va tan bien es la política; es decir, la posibilidad de convertir esa amalgama plural de fuerzas en proyectos y transformaciones políticas, dando cauce y coherencia política a estas expresiones populares y configurando el espacio público de calidad donde todo ello se discuta, pondere y sintetice.” Este planteamiento le lleva a defender una democracia indirecta y de sus autoridades reguladoras y judiciales, que equilibran la deriva plebiscitaria del populismo actual y activan la dimensión de la delegación necesaria en política.

Un primer rasgo de este cambio se puede apreciar en el protagonismo que va cobrando lo que denomina la “ciudadanía intermitente”. Están cambiando las formas del activismo político. Las posibilidades de ejercer eso que Pierre Rosanvallon ha denominado “contra-democracia,¹¹ han aumentado gracias a la autoconciencia ciudadana y a los avances tecnológicos. Es significativo que la mayor parte de las nuevas cuestiones políticas, suscitadas en los últimos treinta años, hayan sido promovidas por manifestaciones y por la acción directa, más que por las actividades políticas convencionales a través de los partidos y los parlamentos; por ejemplo, todo el movimiento en torno al 15 M, las plataformas contra los desahucios, la paralización de la privatización de la sanidad en Madrid, la intervención de las acusaciones particulares en los procesos judiciales, la resistencia exitosa contra ciertas obras públicas e infraestructuras.

En segundo lugar, Innerarity alude a la “despolitización involuntaria”. El gran desafío de las actuales sociedades democráticas es

¹¹ ROSANVALLON, Pierre. *La contre-démocratie: la politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Paris, 2006.

no dejar tranquilos a sus representantes – a los que debe vigilar, criticar y, en su caso, sustituir – sin destruir el espacio público ni despolitizarlo. Está claro que no hemos conseguido este equilibrio y o bien nos abandonamos ciegamente en la competencia de quienes nos representan (como quieren, por diversos motivos, los tecnócratas y los populistas), o bien reducimos hasta tal punto la confianza y el margen de delegación, que sometemos a la política al registro de la inmediatez (lo cual también tiene una versión tecnocrática, de eficacia inmediata y populista, como gobierno de los sondeos y la política sometida a la demoscopia).¹²

Un tercer rasgo es el “populismo”. Cada vez resulta más frecuente partir de una situación como la coincidencia entre la incapacidad de los gobiernos de explicar sus decisiones y la incapacidad de los ciudadanos de entenderlas. Cuántas decisiones políticas se han adoptado en medio de un dilema de esta naturaleza. De ahí el drama al que suelen referirse los políticos: saben qué es lo que deben hacer pero no saben cómo ser reelegidos si hacen lo que deben hacer. “Esta situación ha modificado el clásico esquema de identificación ideológica y su correspondiente antagonismo. Al eje derecha-izquierda se le está superponiendo otro que enfrenta, en sentido amplio, populistas y tecnócratas; en ambas categorías hay versiones de derecha y de izquierda.” Y acertadamente subraya que “El avance de los populismos en Europa es un problema que debería considerarse como un síntoma. El populismo resulta creíble porque algo no va bien y el sismógrafo populista nos sirve para identificarlo.”¹³

Estos rasgos de la post-democracia actual, llevan a Innerarity a sostener que, “Aunque suene paradójico, no hay otro sistema que la democracia indirecta y representativa a la hora de proteger a la democracia frente a la ciudadanía, contra su inmadurez, incertidumbre e

¹² INNERARITY, Daniel. “DEMOCRACIA SIN POLÍTICA, *cit.*, p.27.

¹³ INNERARITY, Daniel. “DEMOCRACIA SIN POLÍTICA, *cit.*, p.30.

impaciencia”.¹⁴

Hay un sustrato común entre los problemas que afectan a las democracias en Europa y en América Latina. Es evidente que la corrupción es una lacra que afecta a las democracias de ambos lados del Atlántico, pero, aparte de compartir este aspecto, son muchas las diferencias, no tanto en la recepción de los derechos fundamentales en los textos constitucionales,¹⁵ pero sí en el nivel de garantía y tutela, así como en relación a una evolución progresiva y sistemática de la fortaleza de las democracias en los países de la Europa occidental.

Por el contrario, América Latina contemporánea es un entramado de erosiones, estancamientos y avances democráticos, con varios casos de democracia de alta calidad y muchos otros de profundos déficits democráticos. El lado positivo es el éxito que ha tenido la tercera ola de democratización,¹⁶ si se analiza desde una perspectiva histórica de largo plazo. El lado negativo es que, a excepción de los tres casos de alta calidad y larga herencia democrática (Chile, Costa Rica y Uruguay), son pocos los países de América Latina que han alcanzado avances democráticos sólidos desde los inicios del nuevo milenio.¹⁷

¹⁴ *Ibidem*, p.31.

¹⁵ Recordemos que la Constitución de la República federativa de Brasil de 1988 tomó como fuente de inspiración la Constitución de Portugal como la Constitución española

¹⁶ HUNTINGTON, Samuel P. *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1994.

¹⁷ En estas consideraciones sobre la democracia, seguimos la exposición de: SCOTT, Mainwaring; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. “La democracia a la deriva en América Latina” en *POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político*, Vol. 20, Nº. 2, 2015, pp. 267-294. En su trabajo, los autores identifican cuatro trayectorias: casos de erosión democrática (Venezuela, Bolivia, Ecuador, Honduras y Nicaragua), situaciones de estancamiento (Colombia, Guatemala, Haití y Paraguay), democracias estables pero defectuosas (Brasil, México, Argentina y Perú) y regímenes que, a pesar de sus indudables problemas, pueden sin embargo considerarse como de alta calidad (Chile, Costa Rica y Uruguay). Identifican cuatro factores que permitirían explicar estas trayectorias divergentes: el nivel de desarrollo, la capacidad estatal, la institucionalización de los partidos, y la naturaleza del liderazgo político.

Brasil, junto con México y El Salvador, pueden calificarse como “Democracias estables pero con defectos”.¹⁸ En estas democracias las elecciones nacionales son, a grandes rasgos, libres y justas, y el campo de juego es mayormente equitativo. Asimismo, es altamente improbable que en ninguno de estos países se produzca una ruptura o una erosión grave en los próximos cinco o diez años. Además, los gobiernos nacionales en general respetan los derechos de la oposición. Con todo, estos países presentan serias brechas en términos de ciudadanía democrática. Así, los derechos de las poblaciones marginadas son protegidos de manera desigual. En muchas favelas de Brasil, en algunos estados de México y partes de El Salvador, el crimen organizado y las respuestas militarizadas, tanto del Estado como de grupos paramilitares, limitan gravemente a la democracia.

Brasil sobresale por la progresiva profundización de su democracia a lo largo de un período extenso.¹⁹ La democracia fue restablecida en este país en 1985, después de veintiún años de gobierno militar. Los primeros años del nuevo régimen (1985-1990), estuvieron marcados por el importante nivel de autonomía e influencia de las fuerzas armadas en áreas de política no vinculadas a la defensa nacional. Estos años, se han manifestado sobre todo con el asesinato de varios líderes campesinos, con fuertes limitaciones en el ejercicio efectivo de los derechos para la población pobre y con la permanencia de élites políticas del antiguo régimen autoritario con un considerable nivel de poder. Asimismo, estos fueron años de hiperinflación y pobre desempeño económico.

La experiencia brasileña es un ejemplo de la importancia clave que tiene el compromiso de las élites con los principios democráticos. Así,

¹⁸ Así las califican SCOTT, Mainwaring; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. “La democracia a la deriva en América Latina”, *cit.*

¹⁹ POWER, Timothy J. “Brazilian Democracy as a Late Bloomer: Reevaluating the Regime in the Cardoso-Lula Era”, en: *Latin American Research Review*, Vol. 45, 2010; también, *vid.* SAMUELS, David. “Brazil: Democracy in the PT Era”, en: Domínguez, Jorge I. y Michael Shifter (eds.) *Constructing Democratic Governance in Latin America*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2013.

durante los gobiernos de Fernando Henrique Cardoso (1995-2003) y Luís Inácio “Lula” da Silva (2003-2011), la democracia brasileña hizo grandes avances. En primer lugar, los civiles crearon la capacidad estatal necesaria para controlar de manera efectiva a los militares. Asimismo, los partidos tradicionales clientelares se encuentran hoy algo debilitados, y el Partido de los Trabajadores (PT), de izquierda, ha introducido unos innovadores mecanismos participativos en la democracia local de innumerables municipios. A pesar de la persistencia del narcotráfico, la violencia criminal y la violencia policial contra los delincuentes comunes, las violaciones a los derechos humanos por razones políticas, han disminuido.

En muchas partes del país, en especial en los estados del nordeste y del norte, que durante los primeros años posteriores a la transición tenían regímenes muy poco democráticos, hoy existe una sólida competencia electoral entre partidos con estilos de gobierno y políticas programáticas muy diferentes. Asimismo, los gobiernos del PT han ampliado las oportunidades y los derechos ciudadanos de los afrobrasileños y de las mujeres. Finalmente, el sistema de partidos se ha institucionalizado en mayor medida, y partes del Estado se han robustecido.

A medida que se fortalecía, la democracia brasileña comenzó a dar respuesta a problemas económicos y sociales acuciantes. El gobierno de Cardoso estabilizó la economía, y, en consecuencia, para 1997 la inflación, que durante cuatro de los seis años del período 1989-1994 había alcanzado cifras de cuatro dígitos, se redujo al 7 por ciento. Cardoso también comenzó a implementar un programa de transferencias monetarias condicionadas (*Bolsa Escola*), que luego fue ampliado por el gobierno de Lula (*Bolsa Família*) y que ha demostrado ser una importante herramienta universalista de lucha contra la pobreza. Durante el período de Lula la pobreza se redujo drásticamente, pasando del 25 por ciento en 2003, al 11 por ciento en 2011. También se eliminaron desigualdades en

los ingresos que parecían inextricables, si bien se mantuvieron en niveles comparativamente elevados. Estas mejoras económicas y sociales prepararon el terreno para la profundización de la ciudadanía democrática en Brasil.

En 2013 y 2014 comenzó a registrarse un creciente malestar en la ciudadanía y un estallido de protestas. Frente al estancamiento del crecimiento económico, muchos de los manifestantes se sintieron molestos por el enorme gasto destinado a la Copa del Mundo de 2014 y a los Juegos Olímpicos de 2016, en un país aún agobiado por un deficiente sistema de servicios públicos e infraestructura. Asimismo, la larga lista de casos de corrupción también sirvió para alimentar el malestar y las protestas. Si bien los problemas que desencadenaron las protestas son reales, no deben ensombrecer los enormes avances de democratización realizados por el país más grande de América Latina a lo largo de los últimos veinte años. Una de las paradojas de la democracia consiste en que, después de resolver exitosamente algunos problemas (como la inflación en el caso brasileño), siempre permite identificar otros nuevos.

Pueden apuntarse cuatro factores que permitirían explicar estas trayectorias divergentes entre las diversas calificaciones de las democracias latinoamericanas y que giran en torno a la capacidad estructural e institucional para construir una democracia. En primer lugar, su nivel de desarrollo. Los países con mayor nivel de desarrollo presentan mayores probabilidades de transformarse en democracias robustas. En segundo lugar, la capacidad estatal, ya que los Estados sólidos forman la base de las democracias robustas y, a la inversa, resulta extraordinariamente difícil construir democracias robustas en Estados débiles. La independencia del Poder Judicial es otro elemento clave de una alta calidad democrática, porque permite garantizar los derechos ciudadanos, y en particular, los derechos de las oposiciones. Una de las diferencias cruciales entre las democracias de alta y de baja calidad en América Latina, es el grado de respeto del gobierno hacia los derechos de

la oposición: cuando el presidente manipula las cortes, o cuando éstas habilitan los abusos del gobierno, los derechos de la oposición se esfuman. Un Estado efectivo también es clave para controlar la corrupción y combatir la delincuencia, dos de los desafíos más importantes para la gobernabilidad democrática en América Latina hoy. En tercer lugar, la institucionalización de los partidos, puesto que los sistemas de partidos democráticos institucionalizados contribuyen a elevar la calidad de la democracia.

En cuarto y último lugar, la naturaleza del liderazgo político. Con todo, en ocasiones el liderazgo político cambia de manera decisiva el camino que recorre un país. Esta variable hace referencia a la voluntad y al compromiso de los dirigentes con la construcción de la democracia. Tanto Fernando Henrique Cardoso como Lula da Silva merecen ser reconocidos por haber contribuido a forjar una democracia más robusta en Brasil: al estabilizar la economía, renegociar el pacto federal con los estados y crear programas sociales universales y menos vulnerables a la corrupción y al clientelismo, ambos mandatarios ayudaron a fortalecer el Estado y a mejorarla la calidad de la democracia -no obstante la evidencia de mucha corrupción en los gobiernos del PT-.²⁰

En definitiva, cabría preguntarse si este proceso de democratización, que ha cundido en Latinoamérica como también en Brasil, significa la consolidación de la democracia en la región. Entendemos que sí y que la fase de implantación democrática ya está avanzada. De lo que se trata ahora es de diagnosticar qué debilidades tiene el sistema, identificar las fortalezas y articular los mecanismos y formular unas propuestas para lograr la ampliación y consolidación de la democracia, concretamente en la República Federal de Brasil. Tanto la *democratización* como la *consolidación de la democracia*, son procesos. La historia muestra que los procesos políticos no necesariamente tienen

²⁰ SCOTT, Mainwaring; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. "La democracia a la deriva en América Latina", *cit.*, p.286.

una trayectoria lineal, sino que muchos son los ejemplos de retrocesos en la materia. Sólo es posible agregar que son condiciones necesarias la extensión y la permanencia de las instituciones democráticas, las que requieren creencias arraigadas y acciones de las élites políticas encaminadas en esta dirección.

1. La Constitución y el nuevo Derecho Constitucional

En este apartado vamos a analizar los principales escenarios que han implicado la promulgación de la Constitución de 1988. Vamos también a abordar las causas que han generado su larga extensión de carácter analítico y algunos de los problemas derivados de sus particularidades, así como sus frutos democratizadores, a pesar de la reiterada inestabilidad política.

1.1. La Constitución brasileña en el marco del Derecho constitucional

Esta Tesis Doctoral no se propone el estudio de la historia del constitucionalismo brasileño. Por ello, nos vamos a limitar a hacer un recorrido, de modo sintético, relativo al caldo de cultivo en el que nació la Constitución brasileña de 1988, sus principales raíces y características, como marco del Derecho Constitucional en Brasil.

Aún bullía la guerra fría. Las agitaciones sociales se producían en profusión. En este universo tumultuoso, según la percepción de los comandantes de las fuerzas armadas, amenazas en curso ponían en riesgo el régimen democrático, porque se destinaban a implantar en el país el socialismo soviético y, con ello, el caos.

Los jefes militares consideraron que, el entonces Presidente de la República João Goulart, era un sutil adepto del régimen soviético en

expansión en el mundo. Este escenario de agitaciones estaba siendo testimoniado por el autor de esta Tesis, a la época un joven universitario, estudiante de Derecho. Medidas de izquierda fueron adoptadas por el gobierno, como la extensión de los derechos laborales al sector agrario.²¹ Hubo la implantación del plan de reformas de base. Dos de ellas eran la urbana y la agraria, mediante enmienda a la Constitución y con expropiación, sin previa indemnización, garantizada, sin embargo, por títulos del tesoro nacional, con relación a las tierras ubicadas en los márgenes de autopistas y de los ferrocarriles federales. Ambas propuestas produjeron fuertes reacciones de las elites y de los políticos conservadores que formaban la mayoría congresista. No se aprobaron.²² Todo ello provocó una fuerte tensión y reacción por parte de los grupos de izquierda, generando una inestabilidad política.

Se suma a este contexto, el aumento del salario mínimo de los trabajadores. Y aún más, se promulgó la ley que restringió el envío de ganancias de las empresas en el exterior, en un 10% sobre el total del capital registrado. Se redujeron las inversiones. El clima de radicalización política contribuyó a aumentar las dificultades de la actividad económica. El Presidente Jango decidió la nacionalización de las refinerías extranjeras de petróleo.²³ Por otro lado, los militares, asustados, dialogaban con las autoridades de los Estados Unidos y de allí recibían ayuda,²⁴ a partir de la premisa de que el socialismo soviético tenía que ser contenido.

Las Fuerzas Armadas, influenciadas por la polarización ideológica vivida por la sociedad brasileña en aquella coyuntura política, se encontraron frente a un importante fenómeno: la ruptura de la jerarquía,

²¹ <http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/reformas-de-base/>

²²

[http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/artigos/NaPresidenciaRepublica/As reformas de base](http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/artigos/NaPresidenciaRepublica/As_reformas_de_base)

²³ <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/golpe-militar-de-1964-1-elites-e-militares-derrubaram-o-governo-de-jango.htm>

²⁴ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-03/governo-norte-americano-participa-de-golpe-militar-no-brasil>

debido a la sedición de los sectores subalternos. Los estudiosos del tema fijan que la quiebra de jerarquía dentro de las Fuerzas Armadas fue uno de los principales factores que llevaron a los militares, que apoyaban a Jango, a alejarse del mismo facilitando el movimiento golpista ²⁵ del 31 de marzo de 1964, que destituyó al Presidente de la República y duró más de dos décadas. ²⁶ Llegaron los “años de plomo” y las garantías constitucionales fueron suspendidas. ²⁷ Realizada la transición del régimen ante los clamores de la nación, su marco más importante fue la promulgación de la Constitución democrática de 1988.

En este breve relato, conviene destacar la carencia de garantía de la libertad durante un largo período bastante traumático. También conviene poner de manifiesto la existencia de un entusiasmo general, en el sentido de dar unas respuestas amplias contra el autoritarismo. De ahí que el texto de la Constitución democrática de este país sea largo, analítico y minucioso. Potencia, así, un gran número de enmiendas. Ante a ello, los especialistas no critican, porque la inclusión de referencias minuciosas en el cuerpo de la Carta Magna exige que se elaboren muchas leyes complementarias ²⁸ y otras ordinarias, ²⁹ algunas incluso aún no editadas, después de 28 años desde su promulgación, como la ley de huelga ³⁰.

Como apunta el Ministro del Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, se tiene la sensación de vivir una condición “momentánea,” en el

²⁵ <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/governo-joao-goulart-1961-1964-polarizacao-conduz-ao-golpe.htm>

²⁶ http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/golpe-militar-de-1964-1-elites-e-militares-derruhttp://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/13.pdf

²⁷ http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/13.pdf

²⁸ Desde el inicio de vigencia de la Constitución de 1988 hasta el 13 de julio de 2016 se promulgaron 146 Leyes complementarias para la Constitución - <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/leis-complementares-1/todas-as-leis-complementares>

²⁹ Los entes federales en Brasil, durante los primeros 25 años de vigencia de la Constitución, han promulgado un ingente e incontrolable número de normas jurídicas.

³⁰ <http://alyxandrap.jusbrasil.com.br/artigos/195717731/o-direito-de-greve-dos-servidores-publicos>

orden constitucional vigente.³¹ Surgen, así, diversas dificultades y obstáculos que hacen compleja la “ingeniería normativa.” Uno de los factores que más contribuyeron a la adopción de una Constitución extensa, en Brasil, derivó, tal como se está intentando mostrar, de la gran euforia popular que tomó las calles, con la voluntad, aún inmadura, de construir un régimen democrático. El texto que derivó de la Constituyente, según destacó el ministro, fue abierto y no un texto técnico.³²

Por otra parte, uno de los puntos más positivos de esta Constitución reside en el hecho de haber permitido que Brasil, marcado por una historia de inestabilidad política, llegara a los 27 años desde la promulgación de la Carta Magna en un marco de normalidad institucional, a pesar de la crisis ética que tiñe de colores sombríos a la sociedad y al Estado. El ministro pone de manifiesto que, “*bajo la regencia republicana, éste es el periodo más largo de normalidad institucional vivido por Brasil*”.³³

La Constitución ha pasado por crisis económicas y políticas importantes. En 1989, resistió a la inflación del 1.764,86%.³⁴ Conviene recordar también que hubo muchas crisis políticas, tres de ellas que alcanzaron y continúan afectando a la vida nacional: A) El Presidente de la República Fernando Collor de Melo, elegido por el pueblo fue destituido del cargo por el Congreso Nacional,³⁵ en 1992, y la ex Presidenta Dilma Rousseff, en 2016, es sometida a un de *impeachment*, dentro de los marcos constitucionales; C) En el ámbito del Congreso Nacional, de los 513 Diputados Federales existentes en Brasil, 117 de ellos están siendo

³¹ <http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?id=13074>

³² *ibidem*

³³ *ibidem*

³⁴ https://www.google.com.br/search?q=infla%C3%A7%C3%A3o+no+brasil+governo+sarney&espv=2&biw=1360&bih=667&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=0ahUKEwjxy6S22u_NAhWOqZAKHf85BjIQsAQIVQ#imgrc=RRdy0ooYoA0c0M%3A

³⁵ La Cámara de los Diputados ejerce el juicio de admisibilidad del proceso y el Senado Federal juzga el mérito de la pretensión de *impeachment* – Artículos 85 y 86 de la Constitución.

investigados penalmente³⁶ y de los 81 Senadores, 30 están siendo investigados, también penalmente.³⁷

A pesar de estos escándalos, un análisis de los frutos de la Constitución de 1988 debe apuntar a la concreción de los avances democratizadores, puesto que es eso lo que la prensa libre investiga y da a conocer al pueblo; es decir, las irregularidades de los roedores de la cosa pública; a ello hay que sumar que la Fiscalía, estando soportada por la modernización tecnológica de las instituciones de policías, han descubierto y denunciado al Poder Judicial la alarmante práctica de corrupción sistémica, los delitos de lavado de dinero y de evasión de divisas, con un expresivo número de condenas penales.

No obstante, hay que reconocer, como apunta Simone Goyard-Fabre, que “la democracia designa mejor un régimen político que un modelo de sociedad al cual corresponde un tipo de mentalidad [...]. La democracia se sitúa desde siempre entre la riqueza de las esperanzas que despierta y la irresistible progresión, no siempre benigna, del hecho democrático, sujeto a las pasiones humanas”.³⁸

El Derecho Constitucional de resistencia y lucha debe de estar presente, atento y siempre activo, en la vida cotidiana y en todos los espacios que necesita ocupar, en defensa de los principios y de los Derechos fundamentales que la Constitución brasileña consagra. El marco medular del Derecho Constitucional, su núcleo básico, en fin, el principio de la dignidad de la persona humana (Artículo 1, III de la Carta Magna), es la fuente de emanación y de justificación de todo ordenamiento jurídico comprometido con la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, valores que expresan los objetivos fundamentales

³⁶[HTTPS://www.google.com.br/?ion=18espv=2#q=117%20deputado%20sao%20investigados](https://www.google.com.br/?ion=18espv=2#q=117%20deputado%20sao%20investigados) Consultado el 12-07-2016, a las 14, 20 horas

³⁷[HTTPS://www.google.com.br/?ion=18espv=2#q=117%20deputado%20sao%20investigados](https://www.google.com.br/?ion=18espv=2#q=117%20deputado%20sao%20investigados) Consultado el 12-07-2016, a las 14, 20 horas

³⁸ GOYARD-FABRE, Simon. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana – filósofo jurídico e político*, São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora, 2003.

de la Constitución del Brasil,³⁹ en su Artículo 3, conocida como la “Constitución ciudadana”.

1.1.1. Marco histórico: la democratización

El nuevo orden constitucional, en Europa continental, tiene como punto de referencia el final de la Gran Guerra. En Alemania, se promulgó la Ley Fundamental de Bonn (1949), vigente en todo el territorio de este país unificado en 1990, con la adhesión de la República Democrática Alemana (RDA) de la República Federal de Alemania (RFA). En lo que respecta a Italia, los aspectos más destacados son su Constitución de 1947 y la instauración de la Corte Constitucional en 1956. La Revolución de los Claveles dio lugar a la constitucionalización de Portugal en 1976. En España, desde 1975 y, después de la muerte del general y dictador Francisco Franco, se consolidó la transición del régimen político que desembocó en la Constitución de 1978, resultante de la suma de fuerzas democráticas e ingeniería política exitosa, a la búsqueda de consensos.

Todos estos encuentros, con el derecho y con la democracia aunaron valor y volumen al debate sobre el nuevo Derecho constitucional.⁴⁰ Hubo una especie de ruptura ante la tradición de considerar la Constitución como un documento más político que jurídico, subyugado a las circunstancias del Parlamento y de la Administración.

En Brasil, la restauración del constitucionalismo democrático se produjo en este contexto de posguerra mundial, con la promulgación de la Constitución de 1946, quebrantada por el golpe militar del 31 de marzo de

³⁹ Artículo 3- I de la C. Federal.

⁴⁰ Sobre la democracia, vid. HELD, David. *La democracia y el orden global. Del estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona, Paidós, 1997; HELD, David. *Modelos de democracia*, 3ªed., Madrid, Alianza, 2007. Sobre los efectos del constitucionalismo en los derechos, vid. PRIETO SANCHÍS, Luis., *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de Filosofía jurídica*. Madrid, Trotta, 2013.

1964 contra el gobierno elegido por el pueblo. Los gobiernos de los generales se extendieron hasta 1985, cuando, mediante elecciones indirectas, se convocó la Asamblea General Constituyente, culminando con la promulgación de la Constitución democrática de 1988, que ha coronado de éxito el paso de un régimen autoritario y violento hacia el actual Estado democrático de Derecho.

Sin embargo, la genealogía atormentada de la democracia, sigue siendo, desde dos mil y quinientos años, de naturaleza compleja. Sus efectos son nebulosos y paradójicos, ya que siempre pretendió ser el gobierno del pueblo, pero esta concepción comporta zonas de sombras y abismos, incluso porque al término pueblo, cuestión central de la democracia, se le han asignado múltiples cargas semánticas y aún hoy posee connotaciones diversas.

Las Constituciones, con la pretensión de legitimación proclaman que la soberanía pertenece al pueblo, o que todo poder emana del pueblo y en su nombre será ejercido, como si el positivismo de superficie pudiera expresar, de modo unívoco, aunque de forma restrictiva, el sentido semántico del término pueblo que, de hecho, conlleva múltiples dimensiones en el universo político/jurídico, económico y social. En la teoría política y constitucional, pueblo no es un concepto descriptivo, sino más bien claramente operacional. No se trata de designar con este nombre, una realidad definida, lineal e inconfundible de la vida social al efecto de una clasificación sociológica, sino que se trata de encontrar un sujeto para la atribución de ciertas prerrogativas y responsabilidades colectivas, en el campo político/jurídico.

Si el poder supremo en una democracia, como la propia etimología nos indica, pertenece al pueblo, ¿cómo definirlo, de modo que se pueda convertir en lo más operacional posible y evitar las usurpaciones de la soberanía? El método desarrollado por el profesor Friedrich Müller, es el producto de un esfuerzo definitivo en esta materia, como apunta el jurista

Fábio Konder Comparato.⁴¹ Si se quiere superar el uso condenable de esta palabra *como idolum mentís*, verdadero icono, casi sagrado pero casi siempre vulnerado, es indispensable, en Brasil, que se le dote de un capital social consistente, refundando el sistema educativo, los diseños institucionales y el bagaje de la cultura política para la autonomía y la obediencia a los valores que guían la vida en el espacio público.

En América Latina, concretamente, la invocación del término pueblo refleja, actualmente, un cierto desapego de la función jerárquica que representaba el poder soberano, en los tiempos coloniales: “Las ordenanzas de Su Majestad”, decían sin ironía los jefes locales iberoamericanos, “se acatan, pero no se cumplen”. Así, en el Brasil colonial, los súbditos, “coroneles de la política local”, estando diseminados en un territorio vastísimo desde entonces formado, operacionalmente, sin vigilancia de la estructura imperial; no se comportaban como súbditos. Este fenómeno, después de la trasposición semántica de *plebs* en *populus* se infiltró, culturalmente, en los representantes políticos de hoy, sobre todo en los países en los que prevalecen altos índices de exclusión social. Descubiertos en sucesivos escándalos transmitidos por los medios de comunicación en la actualidad, en una sucesión que parece no tener fin, parece que la clase política considera que: “la fracción dominante del pueblo nos eligió; sin embargo, somos nosotros, la clase política, investidos por el sufragio de la voluntad y el interés propio de los votantes, quiénes mandamos, como clase o grupo social. Nosotros, los políticos escogidos, somos quiénes nos pronunciamos en nombre del pueblo; nosotros, en fin, somos el pueblo; nosotros somos quienes actúan y ejecutan.” Estas pretensiones nada republicanas de los “neo soberanos”, que comienzan a ser conocidas, no coinciden con los deseos y las necesidades de la nación, en una amplia medida árida y pobre, retroalimentada por los “dueños del poder”, para mantener el voto de la pobreza y la pobreza del voto.

⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. “Prefácio” en MÜLLER, Friedric. *QUEM É O POVO? a questão fundamental da democracia*, Editora Max Limonad, 2003,p.14.

Aristóteles, en un fragmento de su *Política*,⁴² afronta el problema, estableciendo distinciones importantes, que no se limitan a clasificar las apariencias. Comienza recordando la tripartición tradicional de los regímenes políticos, en función de la titularidad del poder supremo (*kyrion*):⁴³ monarquía, aristocracia y *politeia* - cuando el poder político es ejercido en beneficio de la comunidad como un todo-; tiranía, oligarquía y democracia –cuando la finalidad perseguida por los gobernantes es su ventaja particular. Observa entonces que, si formalmente (y de acuerdo con la propia etimología) el criterio distintivo entre estos regímenes es el del número de personas que ejercen el poder supremo, en la realidad, lo que distingue a los dominadores, entre sí, es su respectiva situación socio económica: oligarquía es el gobierno de los ricos; democracia, el gobierno de los pobres (*aporoí*) y no, abstractamente hablando, el gobierno de la multitud (*plethos*). Así, si por hipótesis los ricos fueran mayoritarios y detentaran el poder supremo, el régimen sería, a pesar de todo, oligárquico y no democrático; de la misma forma que, en el caso los pobres constituyeran la minoría, pero estuvieran en el poder, el régimen debería ser llamado democrático y no oligárquico. El hecho es que la justificación propia de estos regímenes, a los ojos de quienes detenten el poder, es la posesión y la conservación de la riqueza (oligarquía), o la posesión y la conservación de la libertad (democracia). Sin embargo, hay que poner de manifiesto que la distinción meramente numérica es un accidente y no la sustancia de los regímenes políticos.

Conviene destacar la importancia de este análisis aristotélico, puesto que constituye la llave interpretativa de la naturaleza aparentemente bizarra de varios regímenes políticos de la actualidad. No tendría, así, ninguna dificultad en reconocer, en el régimen político

⁴² ARISTÓTELES, *Política*, III, 5;1279^a, 25 y siguientes. El filósofo vuelve a la misma idea en otros pasos de la obra (1281a, - 12-19; 1289b, 29-32; 1290a, 12-19; 30 e *b*, 20; 1291b, 2-13; 1296a, 22-32; 1296b, 24-34; 1315a, 31-33; 1317b, 2-10; 1318a, 31-32); - lo que demuestra que se trata de un elemento central de su filosofía política.

⁴³ Conviene observar que ARISTÓTELES distinguía este poder supremo, correspondiente a la noción moderna de soberanía, del poder de la magistratura suprema, al cual daba el nombre de *politeuma* (cf. *Política* III, 4; 1278b, 10).

brasileño, en que la aplastadora mayoría pobre vota regularmente según el interés y bajo la influencia dominante de los ricos, una auténtica oligarquía, no obstante la apariencia democrática con que se desarrollan los rituales de nuestra vida política.

Todo ello permite observar que, en los países de gran desigualdad social -de los cuales Brasil se incluye, por así decir, el modelo perverso- el perfeccionamiento democrático no pasa, necesariamente, tal como se produce en los países igualitarios (*rectius*, de fuerte clase media), por la atribución de mayores poderes decisoriales al pueblo, a través de la ampliación del uso obligatorio de referéndum y consultas populares. Estos poderes aumentados no serán de hecho ejercidos por el pueblo, como cuerpo colectivo unitario, sino por quienes detentan el verdadero (*kyrion*) o poder supremo efectivo, en el seno del pueblo. En suma, por los oligarcas de siempre. Son ellos - y únicamente ellos- los que constituyen, en la realidad, el *Aktivvolk*, según la terminología adoptada por el profesor Müller.⁴⁴

Aristóteles, además, ya había observado, agudamente, que la idea de atribuir la soberanía a la ley (*nomos*) y no a hombres determinados, no cambia sustancialmente los términos del problema, puesto que las leyes participan en la naturaleza del régimen político en el cual son adoptadas.⁴⁵ Una oligarquía sólo puede producir leyes oligárquicas y no democráticas.

La democratización sustancial de las sociedades desiguales no deriva, mecánicamente, de la simple ampliación del sufragio popular. Es necesario, en primer lugar, atacar las fuentes del poder oligárquico, que están en la estructura de las relaciones económicas y sociales, en especial las restricciones prácticas sobre la educación popular y el

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder, *op. Cit.* p.24.

⁴⁵ Política III, 6; 1281a,35.

monopolio de los medios de comunicación en manos de la minoría dominante.⁴⁶

Puesto que esta investigación pretende contribuir a la democratización de la democracia en Brasil, país dotado de una de las más injustas sociedades del planeta, intentaremos aportar medios y modos para la emancipación social y, así, sumar esfuerzos para, en la medida de lo posible, ayudar a separar lo que Friedrich Müller clasifica como pueblo icono, operacionalmente simbólico, inexistente en la vida real,⁴⁷ o incapaz de liberarse de la oscuridad que Platón muestra claramente en su metáfora de la caverna.

El renacimiento de la democracia, después de la Segunda Guerra Mundial, no se concilia con la realidad de la vida político/jurídica, ni tampoco con la socio/económica brasileña que la Constitución ciudadana de 1988 refleja.

1.1.2. Marco filosófico: la producción del pos-positivismo en construcción.

En la segunda mitad del siglo pasado, comenzó un "movimiento de superación" de la teoría positivista del derecho que pretendía, entre otros fines, incorporar al ordenamiento jurídico, la moral, los principios políticos, los fundamentos sociológicos y filosóficos, dirigidos a introducir en el derecho todo lo que se entiende como crucial para evaluar las relaciones sociales y, especialmente, las relaciones jurídicas, en aras de asegurar la justicia en el caso concreto. Este movimiento, el Pos-positivismo jurídico en construcción, reconoce un conjunto de ideas difusas que trascienden el legalismo estricto genéricamente establecido en normas abstractas, sin recurso a la racionalidad subjetiva del iusnaturalismo.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder, *Op. Cit.*, p.24.

⁴⁷ MÜLLER, Fridrich. *QUEM É O POVO? A questão central da democracia, cit.*,pp.65-64.

Los rasgos más llamativos de pos-positivismo son la relevancia de los valores, la identificación de la solidez y operatividad normativa de los principios constitucionales, de los derechos fundamentales con la aproximación entre la ética y el derecho. El pluralismo político, la nueva exégesis de la ponderación de intereses, la reelaboración y la práctica filosófica teórica han de estar centradas en la lucha por el derecho en la realización de la justicia, entendida como expresión de compromiso con la legitimidad, con la igualdad política/jurídica, razonable y proporcional, en cuyos núcleos se encuentra el valor y el alcance de la dignidad humana.

El pos-positivismo expresa, en cierto modo, una *tercera vía* entre la comprensión positivista y la iusnaturalista, aunque no por esto significa el desplazamiento de las demandas del derecho por exigencias de certeza y objetividad y sí por conexión filosófica entre la ley, la moral, la política y la justicia.⁴⁸

La Constitución en este nuevo escenario ha estado en el centro del sistema, debiendo las autoridades públicas, en el examen y aplicación de las leyes, verificar si sus significados y alcance resultan aptos para pasar por la depuración ante las reglas, los principios y el propio espíritu que da sentido a la supremacía jerárquica normativa de la Carta Magna, a la luz de su dimensión axiológica. En esta nueva elaboración, el Derecho Constitucional se afirma para garantizar el correcto funcionamiento del sistema de participación democrática, conquistando condiciones dignas para todos y atribuyendo énfasis, eficacia jurídica y social a los derechos fundamentales.

En otras palabras, el pos-positivismo expresa un nuevo concepto en construcción, vinculado a la acción de hacer actuar, en la práctica, los

⁴⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2000, p. 248.

principios y los demás valores de la Constitución de un Estado democrático.⁴⁹

El moderno constitucionalismo se ha visto influido por las corrientes iusfilosóficas de estos últimos decenios. Pos-positivismo y/o neoconstitucionalismo, con el intento de reivindicar la presencia de una moral, revalorizando el valor de los principios, reafirmando el papel del Poder Judicial como garante de los derechos humanos y ofreciendo un marco renovado sin el cual no se puede entender el constitucionalismo en sus adecuadas dimensiones.⁵⁰

El concepto de Derecho de Hart, puede considerarse una de las expresiones más avanzadas del positivismo jurídico pero, al mismo tiempo, vino a significar el inicio de la crisis del propio positivismo. Como ya sabemos, Hart defendía el positivismo jurídico a través de tres tesis básicas. La primera era la de la separación conceptual del derecho y la moral. La segunda tesis era la de las fuentes sociales del Derecho. Éste necesita una práctica social que determine cuáles son las fuentes de las que emanan las normas jurídicas. La tercera tesis es la de la

⁴⁹ Como sostiene José Afonso da Silva es "un proceso de interacción social en una sociedad libre, justa e incluyente, donde el poder emana del pueblo y debe ejercerse en beneficio de las personas, sea directamente o mediante representantes electos; participativo, ya que implica el aumento de la participación en la toma de decisiones y en la formación de los actos de gobierno; pluralista, porque respeta la multiplicidad de ideas, culturas y grupos étnicos y por lo tanto supone un diálogo entre las opiniones y pensamientos divergentes y la posibilidad de coexistencia de formas de organización y los diferentes intereses de la sociedad, ha de ser un proceso de liberación de las formas individuales de opresión; no depende únicamente del reconocimiento formal de los derechos individuales, colectivos, políticos y sociales, pero sobre todo la presencia de condiciones económicas, susceptibles de facilitar su pleno ejercicio". SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 32ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, pp.119-120.

⁵⁰ Sobre el Pos-positivismo, *vid.* BELLOSO MARTÍN, Nuria. "Teorías normativistas y nuevas perspectivas para el positivismo", en: RODILLA GONZÁLEZ; Miguel Ángel; RAMOS PASCUA, José Antonio. (Coordinadores). *El positivismo jurídico a examen*. Estudios en Homenaje a J. Delgado Pinto. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, 2006, pp.781-802; sobre el neoconstitucionalismo, *vid.* "El neoconstitucionalismo a debate: entre la principiología y la arbitrariedad" en *Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal do Paraná*. Curitiba- Brasil, Vol. 59, nº1, 2014, pp.145-178. <ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito>. En las ideas que exponemos seguidamente, vamos a seguir la caracterización que ofrece Belloso Martín sobre estas dos corrientes.

discrecionalidad judicial. En ocasiones, ante ciertas lagunas del Derecho, es el juez quien decide utilizando un criterio discrecional.⁵¹

Conocemos también que el objetivo principal de la crítica de R. Dworkin era refutar tales tesis.⁵² Las dos versiones principales del positivismo jurídico post-hartiano –el ‘positivismo jurídico exclusivo’ y el ‘positivismo jurídico inclusivo’- no parecen reunir las condiciones necesarias para ofrecer una solución adecuada a la crisis del positivismo jurídico. El positivismo jurídico ‘exclusivo’, acaba simplificando artificialmente la relación entre derecho y moral. Por otro lado, el positivismo jurídico ‘inclusivo’ no acaba de justificar su fundamento en las fuentes sociales adecuadas⁵³. Como acertadamente plantea G. Pino, el

⁵¹ HART, Herbert L.A. “O Conceito de Direito”, en GAZIERO CELLA, José Renato. *Legalidad y Discrecionalidad: La discusión HART y DWORKIN*, pp. 335-336. Disponible en: http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo_27.pdf (Consultado el 2.08. 201).

⁵² “El modelo de Dworkin evita varios problemas importantes: el primero, que el juez no se constituya en legislador, lo que significa que el Poder judicial tiene como función garantizar los derechos preestablecidos. En segundo lugar, la tesis de Dworkin es compatible con el postulado de la separación de los poderes, puesto que el juez está subordinado a la ley y al derecho. El Poder judicial es ‘nulo’ -como afirmaba Montesquieu- porque su función es garantizar los derechos. En tercer lugar, el modelo de la respuesta correcta rechaza la teoría del silogismo, pero acepta su principio político básico: el juez no tiene y ni puede tener poder político. La función del juez es garantizar los derechos individuales y no indicar los objetivos sociales. La función judicial es distinta de la legislativa y de la directiva. En cuarto lugar: en los casos difíciles los jueces no basan sus decisiones en objetivos sociales o directrices políticas. Los casos difíciles se resuelven en base a los principios que fundamentan los derechos.” (CALSAMIGLIA, A. “Ensayo sobre Dworkin” en: DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*, prólogo, p. 21).

⁵³ A. SCHIAVELLO, en su obra *Il Positivismo giuridico dopo Herbert L.A. Hart: un'introduzione critica*. (Torino, G. Giappichelli, 2004) ofrece unas interesantes reflexiones sobre las críticas o anotaciones sobre la teoría positivista de Hart: el desafío de R. Dworkin al positivismo jurídico de Hart, el positivismo jurídico exclusivo de J. Raz, así como el positivismo jurídico inclusivo como un intento de mediación entre el positivismo jurídico tradicional y el anti-positivismo.

Lo que caracteriza el ‘positivismo inclusivo’, diferenciándolo del ‘positivismo exclusivo’ de J. Raz, es la tesis según la cual la moral puede jugar un papel en la determinación de la existencia, del contenido y del significado de las normas válidas. Esta tesis se apoya en dos hechos. El primero, que los tribunales utilizan los principios morales para resolver y justificar sus decisiones, sin que esto implique que están creando un nuevo Derecho; el segundo, los textos normativos más altos en la jerarquía de las fuentes, las Constituciones, hacen referencia explícita a principios y valores morales condicionando la actividad legislativa sin que esto signifique que se abandona la tesis de la separación entre Derecho y moral (Cfr. S. POZZOLO. “Riflessioni su *inclusive e soft positivism*”. *Analisi e Diritto*. 1998, G. Giappichelli Editore, p.229-231. Y de la misma autora, *Vid. Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*. Turín: Giappichelli, 2001). El positivismo inclusivo se propone una clarificación de la regla de reconocimiento de Hart, afirmando que entre los criterios de reconocimiento establecidos por tal regla puede ocupar un puesto también la moral –sin que esto implique admitir una concesión al iusnaturalismo-.

gran interrogante al que se intenta responder, es el de si resulta inevitable que las perspectivas teóricas abiertas por la estructura del Estado constitucional terminen por decretar la muerte del positivismo jurídico o si, por el contrario, los iuspositivistas mismos pueden participar fecundamente en el nuevo debate⁵⁴.

Como apunta Prieto Sanchís, actualmente por constitucionalismo no se entiende cualquier sistema político dotado de un texto más o menos rígido llamado Constitución, a pesar de que dicho texto diseñe un régimen basado en la separación de poderes o en el gobierno representativo.⁵⁵ La característica fundamental del constitucionalismo que aquí nos interesa destacar, por su implicación con el positivismo jurídico, es la de que se perfila como noción superadora del Estado de Derecho legislativo. La ideología liberal desembocó en la construcción del Estado de Derecho cuyo principal fin era la tutela de las libertades de los ciudadanos, entendidas principalmente como libertad frente al poder político. La doctrina de la separación de poderes, es esencial en el proceso de formación del Estado liberal. La función jurisdiccional como la ejecutiva están asociadas a la legislativa en la medida en que el juez aplicará fielmente la ley sin contaminarla con sus interpretaciones subjetivas (la “*bouche de la loi*” de Montesquieu o la teoría del silogismo judicial de Beccaria). En este contexto, la ley tiene el puesto más alto en la jerarquía de las fuentes. La ley es el único fundamento jurídico para los derechos

Si se admitiera esta posibilidad, se debilitarían las críticas de Dworkin a la regla de reconocimiento hartiana –según las cuales aquella no recoge todos los standards jurídicos válidos, como los principios-. Estas críticas caerían porque sería la moral y no los principios los que colocarían el Derecho en condiciones de dar las respuestas correctas. El propio Hart, en el *Postscript a The concept of Law*, afirma que la regla de reconocimiento puede incluir criterios de validez que reclaman la conformidad con principios y valores morales (*Ibidem*).

⁵⁴ Cfr. G. PINO. “Il positivismo giuridico di fronte allo Stato costituzionale”. En: P. Comanducci y R. Guastino. *Analisi e Diritto*. 1998, G. Giappichelli Editore, p.204. Vid. también, A. SQUELLA. *op.cit*; también, N. MATTEUCCI. “Positivismo giuridico e costituzionalismo”. *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, XVII, nº3, 1963. En el contexto español destacamos el trabajo de L. Prieto Sanchís sobre esta temática, ya citado, *Constitucionalismo y positivismo*. México: Fontamara, 1997.

⁵⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Constitucionalismo y positivismo*. México, Fontamara, 1997; también, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003.

de los ciudadanos: estos derechos no preexisten al Estado, sino que son el fruto de un acto de autolimitación por parte del propio Estado. No hay límites jurídicos a la actividad legislativa, sino sólo límites políticos.

Los antipositivistas, intentando poner de su parte la formulación del Estado constitucional, denuncian la imposibilidad, por parte de los positivistas, de mantener el postulado de la neutralidad del conocimiento jurídico, no sólo en razón de la existencia de una conexión conceptual necesaria entre derecho y moral, sino también en razón de la entrada, en el interior mismo del Derecho positivo, de los principios morales explícitamente reconocidos por la fuente suprema de los ordenamientos jurídicos contemporáneos: la Constitución. Para definir tal modelo de ordenamiento jurídico, se suele utilizar la expresión de “Estado de Derecho constitucional” o, simplificada, Estado constitucional. De hecho, algunos autores proponen que el neoconstitucionalismo⁵⁶ pueda ser, en breve, reconstruido como una aproximación anti-iuspositivista, aspirando a abandonar una metodología considerada como “legalista” y rígida, principalmente en lo que se refiere a la interpretación constitucional.

Entre las características de este Estado constitucional, destacamos la introducción de una Constitución escrita, con la característica de la rigidez; es decir, no puede ser derogada por las normas legislativas ordinarias ya que es la norma superior en la jerarquía de las fuentes del Derecho. Además, la supremacía de la Constitución es garantizada por mecanismos de control de conformidad constitucional de las leyes, control atribuido a órganos *ad hoc* o al poder jurisdiccional. Este tipo de Estado ya no puede ser definido como un Estado legislativo, como en la etapa liberal, puesto que también la propia actividad legislativa está sometida a la ley.⁵⁷ Su rasgo más sobresaliente es el de la existencia de un

⁵⁶ Vid. COMANDUCC, Paolo. “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico” en CARBONELL, Miguel (Editor). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid:Trotta, 2003,pp.75-98.

⁵⁷ “Nello Stato costituzionale viene meno anche quel residuo di assolutismo (anche se paradossalmente si trattava di un assolutismo “democratico”) che caratterizzava lo Stato

procedimiento efectivo de control de la constitucionalidad de las leyes. Es decir, la limitación y el control del poder (no sólo el control de constitucionalidad), como subraya Prieto Sanchís, que representan el elemento definidor del constitucionalismo⁵⁸. En su opinión –a la que nos adherimos-, frente al esquema del Estado de Derecho, que sirvió de referencia a la formulación positivista, las novedades del constitucionalismo se proyectan sustancialmente en dos aspectos: las fuentes del Derecho y el problema de la interpretación. A lo que se puede añadir –continúa Prieto- una tercera consecuencia, que es la de que el constitucionalismo alienta una ciencia jurídica “comprometida” que pone en cuestión la separación entre Derecho y moral⁵⁹.

La mayor dificultad está en la inclusión de dimensiones éticas en el concepto del Derecho, como propone la corriente del iusnaturalismo y algunas de las versiones renovadas del positivismo actual, desembocando en un intento de legitimación del Derecho⁶⁰. Es más, los propios textos constitucionales pueden caer en la tentación -diferente eso sí del Derecho natural, pero en una línea semejante- de legitimar moralmente los sistemas jurídicos. Su juridicidad implicaría en cierta forma su moralidad, puesto que serían la base de cada una de las decisiones normativas que se dictaran. L. Prieto ya ha advertido del peligro de transitar hacia una especie de “constitucionalismo ético”, donde el carácter supremo de la Constitución, tanto jurídico como moral, traería como consecuencia –poco lógica- la necesaria obediencia por razones

legislativo, rappresentato dal dogma dell’omnipotenza del legislatore e dalla sovranità del parlamento” (PINO, Gino. *op.cit.*, p.218).

⁵⁸ En este sentido, podríamos considerar incompatible el modo de organización política del constitucionalismo con el positivismo, y cuyas principales características, según R. Alexy, serían: valor en lugar de norma; ponderación en lugar de subsunción; omnipresencia de la Constitución en lugar de independencia del Derecho ordinario; omnipotencia judicial apoyada en la Constitución en lugar de autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución (Cfr. ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del Derecho*. Trad. de J.M. Seña. Barcelona, Gedisa, 1994, p.160).

⁵⁹ Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis. *op.cit.*, p.16.

⁶⁰ Algunos autores positivistas, basándose en la propia teoría hartiana, aceptan la incorporación de principios morales en el Derecho, siempre que se haga utilizando los instrumentos habilitados al efecto por el propio Derecho, entendiéndose que no supone peligro alguno para la tesis de la separación conceptual entre Derecho y moral.

morales a la Constitución y también a las leyes y a las normas dictadas conforme a la misma⁶¹.

Una de las contribuciones más relevantes hacia un positivismo constitucionalista, es la propuesta de Ferrajoli, basada en una problematización del concepto de validez de las normas jurídicas⁶². Los positivistas tradicionalmente identifican la existencia jurídica de las normas, en función de su pertenencia al sistema jurídico: la norma es válida si satisface los criterios de “pertenencia” que el ordenamiento jurídico mismo exige, formales y procedimentales. Así, el jurista podía identificar fácilmente el Derecho válido con el Derecho simplemente puesto, vigente: la mera positividad era idónea para reasumir la validez jurídica de la norma.⁶³ Pero el estatuto de la validez jurídica cambia notablemente en el Estado constitucional. La validez jurídica no es ya reducible a la mera positividad. La potestad normativa se vincula no sólo a la conformidad con ciertos procedimientos, sino también al respeto de los límites sustanciales prescritos en las Constituciones y que, en gran medida, se refieren al respeto a los derechos fundamentales.

La tesis de Ferrajoli, es que resulta necesario dotar de autonomía al concepto de validez, identificándolo con la ausencia de contradicciones entre la norma de la que se pretende predicar la validez y las normas jerárquicamente superiores. Se llega así a cuatro perspectivas diversas, aunque no absolutamente independientes una de la otra, para valorar la norma jurídica: justicia, efectividad, validez, vigor. La posibilidad de utilizar juicios de valor en la función cognoscitiva, permite al jurista describir la existencia en la práctica jurídica de normas efectivas aunque sean inválidas, o la desaplicación de normas vigentes y válidas, o la vigencia

⁶¹ Vid. PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003, p.26.

⁶² Cfr. L. FERRAJOLI. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Roma-Bari, Laterza, 1989, p.347-362.

⁶³ Vid. DELGADO PINTO, José. “La validez del Derecho como problema de la filosofía jurídica”. *Estudios en honor del Doctor Luis Recaséns Siches*. México, UNAM, 1980. Vid. también, “Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas”. *Doxa*. 1990, 7, p.101-167.

de normas inválidas. Un positivismo crítico puede asegurar esta función a la ciencia del Derecho, sin perder los propios presupuestos fundamentales y sin inducir al jurista a conformarse con el dato del Derecho positivo⁶⁴.

La doctrina pos-positivista se inspira en la revalorización de la razón práctica,⁶⁵ en la teoría de la justicia y en la legitimación democrática. En este contexto, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, también busca ir más allá del contenido literal del lenguaje de la estricta legalidad, pero no desprecia el derecho positivo. Intenta realizar una lectura moral de la Constitución y de las leyes, pero sin recurrir a categorías metafísicas. En el conjunto de las ideas ricas y heterogéneas, que se sustentan en este paradigma en construcción, se incluye reponer los valores en la interpretación jurídica, como el reconocimiento de la normatividad a los principios y su diferencia cualitativa en relación a las reglas; la rehabilitación de la justicia como equidad en la argumentación jurídica; la formación de una nueva hermenéutica; el desarrollo de una teoría de los derechos fundamentales edificada sobre la dignidad de la persona humana. En este ámbito, se promueve una reaproximación entre el derecho y la ética,⁶⁶ el derecho y la filosofía.

⁶⁴ PINO, Gino. *Ibidem*, p.227.

⁶⁵ El término quedó indisolublemente ligado a la obra de Kant, especialmente en *La fundamentación de la metafísica de las costumbres*, de 1785, y la *Crítica de la razón práctica*, de 1788. La razón práctica, en síntesis, cuida de la fundamentación racional - pero no de matemática - de principios de moralidad y justicia, se opone a la razón científica, que ve en este discurso la mera formulación de opiniones personales no sujeto a control. De forma un poco más analítica: se trata de un uso de la razón dirigido al establecimiento de padrones racionales para la acción humana. La razón práctica es conocida en contraste con la razón teórica. Por eso, las teorías positivistas del derecho consideran que la función de la ciencia del derecho es solamente describir el derecho tal como lo ha diseñado el Estado, sin justificar normas, operación que no serían susceptibles de racionalización metodológica. Por ello, por ejemplo, para Kelsen, no cabría a la ciencia del derecho decir cuál es la mejor interpretación entre las que son facultadas por un determinado texto normativo. Tal actividad tendría naturaleza eminentemente política y siempre demandaría una elección en lo posible de justificación en términos racionales. El pos-positivismo, al rehabilitar el uso práctico de la razón metodológica jurídica, propone justamente la posibilidad de definir racionalmente a la norma del caso concreto a través de artificios racionales constructivos, que no limitan la manera de conocer textos normativos.

⁶⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Op. Cit.* p.248-249

Apliquemos esta teoría a la Constitución brasileña. De modo expreso, admite, excepcionalmente, la prisión civil por deuda del responsable por el incumplimiento voluntario e inexcusable no sólo de una obligación alimenticia, sino también la del depositario infiel (inciso LXVII del artículo 5). Entre tanto, el Supremo Tribunal Federal, firmó la jurisprudencia generadora de la *súmula*⁶⁷ o del precedente vinculante n. 25: “*é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito*”.⁶⁸ Esta *súmula* ha tenido como precedente representativo, en la Suprema Corte, el voto del Ministro Gilmar Mendes (en el Recurso Extraordinario n. 466343 juzgado en 03-12-2008).⁶⁹

⁶⁷ En el Derecho brasileño, se llama “*súmula*” el acta que registra una entrada con la interpretación pacífica o mayoritaria adoptada por un Tribunal con respecto a un tema específico, a partir del juicio de varios casos similares, con el doble propósito de hacer pública la jurisprudencia para la sociedad así como para promover la uniformidad entre las decisiones.

⁶⁸ De acuerdo con la norma establecida en el Artículo 103- La de la Constitución, el Supremo Tribunal Federal podrá, de oficio o por provocación, a través de la decisión de dos tercios de sus miembros, después de reiteradas decisiones sobre materia constitucional, aprobar “*súmula*” que, a partir de su publicación en el Boletín Oficial, tendrá efecto vinculante con relación a los demás órganos del Poder Judicial y a la administración pública directa e indirecta, en los ámbitos federal, estatal y municipal, así como proceder a su revisión o cancelación, en la forma establecida en la ley.

Párrafo primero –La “*súmula*” tendrá por objetivo la validez, la interpretación y la eficacia de normas determinadas, acerca de las cuales haya una controversia actual entre los órganos del Poder Judicial o entre estos y la administración pública que comporte una grave inseguridad jurídica y una relevante multiplicación de los procesos sobre una idéntica cuestión.

Párrafo tercero – Del acto administrativo o decisión judicial que contrariar la aplicación de la “*súmula*” o que indebidamente se aplique, cabrá la correspondiente reclamación al Supremo Tribunal Federal que, juzgándola procedente, anulará el acto administrativo o cesará la decisión judicial requerida, y determinará que otra sea proferida con o sin la aplicación de la “*súmula*” conforme al caso.

⁶⁹ “ Si no existen mayores controversias sobre la legitimidad constitucional de la prisión civil del deudor de alimentos, así no sucede con relación a la prisión del depositario infiel. Las legislaciones más avanzadas en materias de derechos humanos prohíben expresamente cualquier tipo de prisión civil derivada del incumplimiento de obligaciones contractuales, salvo sólo lo en el caso del alimentante incumplidor. El art. 7º (n.º 7) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, dispone de esta forma: 'Nadie debe ser arrestado por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente expedidos en virtud de incumplimiento de obligación alimentar.' Con la adhesión de Brasil a esta convención, así como al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, sin ninguna reserva, ambos en el año 1992, se inició un amplio debate sobre la posibilidad de revocación, por tales textos internacionales, de la parte final del inciso LXVII del art. 5º de la Constitución brasileña de 1988, específicamente, de la expresión 'depositario infiel', y, en consecuencia, de toda la legislación infraconstitucional que en él posee fundamento directo o indirecto. (...) Por lo tanto, ante el inequívoco carácter especial de los tratados internacionales que cuidan de la protección de los derechos humanos, no es difícil

Entendemos que la democratización de la democracia en Brasil, transita por el pos-positivismo en construcción, comprometido con las ideas de razonabilidad, proporcionalidad y de respeto a la dignidad de la persona humana, cuya meta es la emancipación social.

1.1.2.2. El neoconstitucionalismo

Durante la década de los años 90', el término neoconstitucionalismo, se utilizó, como precursor, por los iusfilósofos italianos Susanna Pozzolo, Paolo Comanducci y Mauro Barberis durante el XVIII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social, realizado en Buenos Aires y La Plata, entre los días 10 y 15 de agosto de 1997 para designar un cierto modo anti-iuspositivista, en defensa de la aproximación del derecho con la ética y la justicia.⁷⁰ Se trata, según Streck,⁷¹ de “una técnica o ingeniería del poder que intenta dar una respuesta a los movimientos históricos de naturaleza distinta de los que confluyeron para el primer constitucionalismo liberal.” [...] “Por eso, el neoconstitucionalismo es, según él, paradigmático, dado que produce una

entender que su internalización en el ordenamiento jurídico, a través del procedimiento de ratificación previsto en la Constitución, tiene la condición de paralizar la eficacia jurídica de toda y cualquier disciplina normativa infraconstitucional con ella en conflicto. En este sentido, es posible concluir que, ante la supremacía de la Constitución sobre los actos normativos internacionales, la previsión constitucional de la prisión civil del depositario infiel deja de tener aplicabilidad ante el efecto paralizante de estos tratados con relación a la legislación infraconstitucional que disciplina la materia (...). Teniendo en cuenta el carácter suprallegal de estos textos normativos internacionales., la legislación infraconstitucional posterior que con ellos entre en conflicto también tiene su eficacia paralizada. (...) En definitiva, desde la adhesión de Brasil, en el año 1992, al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 11) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José de Costa Rica (art. 7º, 7), no existe una base legal para la aplicación de la parte final del art.5º, inciso LXVII, de la Constitución; es decir, para la prisión civil del depositario infiel." (Recurso Extraordinario 466343, Tribunal Pleno, juicio en 3.12.2008, Diário de la Justicia de 5.6.2009).

⁷⁰ <http://www.conjur.com.br/2013-jan-19/diario-classe-critica-impresao-expressao-neoconstitucionalismo>

⁷¹ STRECK, Lênio Luiz. “Hermenêutica, neoconstitucionalismo e o problema da discricionariedade dos Juizes” en *Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET*, ano I, n. 1. Curitiba, 2009, p.8. (Consultado 14.05.2013). Disponible en: http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf

ruptura.”[...] “No tiene sentido considerarlo como continuidad, ya que su motivo de lucha es otro;”⁷² no el liberal individualista o el formal burgués.

El Derecho brasileño ha experimentado unos cambios profundos en los últimos tiempos, relacionados con la aparición de un nuevo paradigma tanto en la teoría jurídica como en la práctica de los tribunales; cambios que se han reunido bajo el término de "neoconstitucionalismo". Estos cambios, que se desarrollan bajo los auspicios de la Constitución del 88', implican muchos fenómenos diferentes, pero recíprocamente implicados que, siguiendo a Sarmiento, se pueden resumir de la siguiente manera:

a) reconocimiento de la fuerza normativa de los principios jurídicos y apreciación de su importancia en el proceso de aplicación del Derecho; (b) rechazo al formalismo y los recursos más frecuente de métodos o "estilos", más abiertos de razonamiento jurídico: ponderación, tema, teorías de la argumentación etc.; (c) constitucionalización del Derecho, con la irradiación de las normas y los valores constitucionales, especialmente los relacionados con los derechos fundamentales, para toda la ramas del ordenamiento; (d) reaproximación entre el Derecho y la Moral, con la penetración cada vez mayor de la Filosofía en los debates jurídicos; y (e) judicialización de la política y de las relaciones sociales, con un significativo desplazamiento de poder de la esfera del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo al Poder Judicial.⁷³

Hay quien aplaude con entusiasmo estos cambios, y quien los critica con vehemencia. No se puede negar la magnitud de los cambios que se han producido ante nuestros ojos.

La palabra "neoconstitucionalismo", no se utiliza en el debate constitucional de los Estados Unidos, ni tampoco en Alemania. Se trata de

⁷² STRECK, Lênio Luiz. "Hermenêutica, neoconstitucionalismo e o problema da discricionariedade dos Juízes", cit.

⁷³ SARMENTO, Daniel. "O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades". Rio de Janeiro: Forense, 2009. Seguimos la exposición de Sarmiento en cuanto a las reflexiones sobre la incidencia del neoconstitucionalismo en Brasil. emprendimientosjuridicos.com.br/.../daniel_sarmiento_o_neocons.

un concepto formulado especialmente en España y en Italia, pero que ha repercutido fuertemente en la doctrina brasileña en los últimos años, especialmente después de la amplia difusión que tuvo aquí la importante obra titulada *Neoconstitucionalismo (s)*, organizada por el jurista mexicano Miguel Carbonell.⁷⁴

Los adeptos del neoconstitucionalismo, buscan un fundamento en el pensamiento de juristas que se unen a las líneas muy heterogéneas, como Ronald Dorkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli y Carlos Santiago Nino, y ninguno de ellos se define, hoy en día, o ya se definió, en el pasado, como neo-constitucionalista. Tanto entre los mencionados autores, como entre los que se presentan como neo-constitucionalistas, ha habido una amplia diversidad de posiciones iusfilosóficas y de filosofía política: hay positivistas y no positivistas, defensores de la necesidad del uso del método en la aplicación del Derecho y firmes opositores del empleo de cualquier metodología en la hermenéutica jurídica, adeptos del liberalismo político, comunitaristas y procedimentalistas.⁷⁵

⁷⁴ CARBONEL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003; también, vid. CARBONELL, Miguel (Editor), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid, Trotta, 2007.

⁷⁵ Ávila apunta a la existencia de varias conceptualizaciones para designar el neoconstitucionalismo, razón por la cual, citando a Paolo Comanducci, considera que es más correcto utilizar la expresión "neoconstitucionalismo(s). Pone de manifiesto que *las características principales de este movimiento jurídico-filosófico pueden condensarse así: a) mayor número de principios de los textos constitucionales; b) uso preferencial del método de ponderación en el lugar de la simple subsunción; c) En la solución de las cuestiones jurídicas hay que tomar en consideración las peculiaridades del caso concreto para que se haga justicia.* (ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência" en *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE)*, n. 17. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, jan.-mar, 2009. Disponible en: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp> (Consultado el 27.07.2016). Existiendo antinomias aparentes entre los principios constitucionales, como están en el mismo grado jerárquico normativo – se debe recurrir al llamado principio de la cadencia recíproca entre los primeros colindantes para verificar, ante una cierta cuestión concreta, cual mejor atiende a la noción de justicia, resguardándose, así, la unidad de la Constitución. Por ser un movimiento jurídico-político-filosófico que modifica la concepción y la interpretación del derecho, atribuye fuerza vinculante y normativa a la Constitución, reposiciona como principal sede de los parámetros interpretativos y aplicativos. Esta consideración necesaria del neoconstitucionalismo indica que se trata de una corriente que abre una nueva

Los principios constitucionales, en la doctrina del neoconstitucionalismo, designan la presencia de núcleos de condensación de las demás normas jurídicas y, a causa de su fuerza de integración, son guiados los criterios de interpretación y aplicación del derecho, atraídos por el filtro constitucional al que se somete todo el ordenamiento jurídico/político. Estos principios constituyen la principal herramienta de ataque ponderado al positivismo jurídico. En este contexto, los principios aspiran promover una unidad material para el sistema jurídico, sin perjuicio de la pluralidad en esta unidad, democráticamente accesible, razonablemente concebible y proporcionalmente aplicable, valores éstos que eran inservibles a las tesis mecanicistas de la interpretación positivista, en la teoría pura del derecho. Conforme a la visión neo-constitucionalista, la Carta Magna se caracteriza como una fuente invasora, omnipresente, que exige la observancia de sus principios y de sus demás normas en la valoración, en la aplicación de las leyes, en la conducción de las situaciones jurídico/políticas, económicas y sociales, teniendo como cauce común la dimensión superlativa de los Derechos y las Garantías Fundamentales.

En este contexto, no es tarea fácil definir el neoconstitucionalismo, tal vez porque, como revela el título bien escogido de la obra organizada por Carbonell, no existe un único neoconstitucionalismo, que corresponda a una concepción teórica clara y coherente, sino diferentes visiones sobre el fenómeno jurídico en la contemporaneidad, que guardan entre sí algunos denominadores comunes relevantes, lo que justifica que sean agrupadas bajo una misma etiqueta, pero compromete la posibilidad de una conceptualización más precisa.

Se han multiplicado los trabajos sobre la teoría de los principios, de ponderación de intereses, las teorías de la argumentación, proporcionalidad y razonabilidad, etc. También crece mucho el interés

dimensión, una hendedura en el constitucionalismo liberal de previsión meramente formal de derechos.

doctrinal de los derechos fundamentales, especialmente los derechos sociales. Si antes éstos eran vistos principalmente como normas programáticas, se comienza a discutir su eficacia jurídica a partir de nuevas bases, que incorporan en el debate la argumentación moral. En este campo, el énfasis en el análisis de los enunciados normativos, que caracterizaba la doctrina de la eficacia, se sustituye por una discusión marcada por la preocupación de los valores y la democracia, llenos de nuevas categorías derivadas especialmente del Derecho germánico, como el "mínimo existencial", la "reserva de lo posible" y la "prohibición del retroceso".

1.1.2.2.1. La recepción del neoconstitucionalismo en Brasil

El proceso histórico que tuvo lugar en Europa Occidental desde el final de la Segunda Guerra Mundial, en Brasil sólo comenzó después de la promulgación de la Constitución del 88'. Es cierto que ya existía un control constitucional a partir de la proclamación de la República.

Sin embargo, en la cultura jurídica brasileña de entonces, las Constituciones no eran vistas como auténticas normas jurídicas, pasando a menudo de ser meras fachadas. Los ejemplos abundan: la Constitución de 1824 hablaba de igualdad, y la principal institución del país era la esclavitud negra; la de 1891 instituirá el sufragio universal, pero todas las elecciones fueron manipuladas; la de 1937 disciplinaba el proceso legislativo, pero mientras la misma entró en vigor, el Congreso estuvo cerrado y el Presidente legislaba mediante decretos; la de 1969 garantizaba los derechos a la libertad, a la integridad física y a la vida, pero las detenciones ilegales, la desaparición forzada de personas y la tortura primaban en los sótanos del régimen militar. En este último período histórico, se vivía aún con la paradoja de la existencia de dos sistemas jurídicos paralelos: el de las Constituciones y el de los actos institucionales, que no buscaban en las primeras su fundamento de

validez, sino un supuesto poder revolucionario en el que estarían implicadas las Fuerzas Armadas.⁷⁶

Hasta 1988, la ley valía mucho más que la Constitución en el contexto jurídico y, en el Derecho Público, el decreto aún valía más que la ley. El Poder Judicial no desempeñaba un papel político tan importante, y no tenía el mismo nivel de independencia que llegó a disfrutar posteriormente. Las Constituciones eran pródigas en la consagración de los derechos. En tiempos de crisis, las fórmulas constitucionales no eran seguidas, y los cuarteles arbitraban buena parte de los conflictos políticos o institucionales que estallaban en el país.

La Asamblea Constituyente de 1987/1988, que coronó el proceso de redemocratización del país, quiso romper con este estado de cosas, y promulgó una Constitución que contenía un amplia y generosa lista de derechos fundamentales de diferentes dimensiones –derechos individuales, políticos, sociales y difusos- a los cuales confirió aplicabilidad inmediata (art. 5º, Párrafo 1º), y protegió ante el propio poder de reforma (art. 60, Párrafo 4º, IV). Además, reforzó el papel del Poder Judicial, consagrando la inapartabilidad de la tutela judicial (art. 5º, XXXV), creando muchos nuevos recursos constitucionales, fortaleciendo la independencia de la institución, así como de la Fiscalía, y ampliando y robusteciendo los mecanismos de control de constitucionalidad. En este último tema, se democratizó el acceso al control abstracto de la constitucionalidad, al adoptar una vasta lista de legitimados activos para iniciar una acción directa de inconstitucionalidad (art. 103) y se amplió el objetivo de la jurisdicción constitucional, al instituir en Brasil el control de la inconstitucionalidad por omisión, tanto a través de acción directa como del mandado de requerimiento judicial.

Este sistema de jurisdicción constitucional, adoptado por el constituyente, favoreció, en gran medida, el proceso de judicialización de

⁷⁶ SARMENTO, Daniel. “O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades”, *cit.*

la política, en la medida en que confirió a cualquier partido de la sociedad civil organizada y a las principales instituciones de los Estados-miembros, entre otras entidades, el poder de crear el STF. Por lo tanto, es prácticamente imposible que alguna cuestión relevante pueda resolverse en el ámbito parlamentario sin que los perdedores en el proceso político recurran a nuestra Corte Suprema, para dar la última palabra a la controversia, sobre la base de su interpretación de la Constitución. Y este modelo se ha visto reafirmado con la creación de la Acción Declaratoria de Constitucionalidad y la regulación de la acusación de Violación del Precepto Fundamental.

Además, la Constitución del 88', reguló una gran cantidad de temas -muchos de ellos de dudosa obligada inclusión constitucional- sustrayendo un gran número de cuestiones del alcance del legislador. Además, albergó en su texto numerosos principios vagos, pero dotados de una fuerte carga axiológica y poder de irradiación. Estas características favorecieron el proceso de constitucionalización del Derecho, que implica no sólo la inclusión en el texto constitucional de temas antes ignorados, o regulados en sede ordinaria, como también la relectura de todo el orden jurídico a partir de una óptica pautada por los valores constitucionales.

Conviene también destacar el papel importante de la doctrina brasileña en el cambio de paradigma del Derecho Constitucional brasileño. En la opinión de Sarmento, hay dos etapas distintas en esta evolución: el "constitucionalismo brasileño de la eficacia" y el "positivismo constitucional".⁷⁷

El primer momento se produce después de la promulgación de la Constitución del 88'. Algunos autores, como Luis Roberto Barroso y Clèmerson Merlin Clève, comenzaron a abogar la tesis de que la Constitución, siendo una norma jurídica, debería aplicarse de forma

⁷⁷ SARMENTO, Daniel. "O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades", *cit.*

rutinaria por parte de los jueces, lo que hasta entonces no se producía. Lo que hoy parece una obviedad, era casi revolucionario en una época en la que nuestra cultura jurídica hegemónica no trataba la Constitución como una norma, sino como poco más que un repositorio de promesas grandilocuentes, cuya eficacia dependería casi siempre de la buena voluntad del legislador y de los gobernantes de turno. Para el constitucionalismo de la eficacia, la incidencia directa de la Constitución sobre la realidad social, independientemente de cualquier mediación legislativa, contribuiría a sacar el papel de las proclamaciones generosas de los derechos contenidos en la Carta Magna del 88', promoviendo la justicia, la igualdad y la libertad. Si hasta entonces, el discurso de la izquierda era la desconstrucción de la dogmática jurídica, la doctrina de la eficacia va a defender la posibilidad de un uso emancipador de la dogmática, teniendo como eje la aplicación de la Constitución.

De hecho, se trataba de una modalidad de "positivismo de combate". La doctrina constitucional de la eficacia no se caracterizaba por la apertura del debate jurídico a la argumentación moral. Su enfoque principal se centraba en las normas, y tenía un carácter más o menos denso relativamente a los respectivos efectos que el intérprete debía de extraer del texto. Por otro lado, se concebía la jurisdicción como el espacio privilegiado para la realización de la voluntad constitucional. Uno de los lemas del movimiento fue alejar el estudio del Derecho Constitucional de la Teoría del Estado para aproximarlos al Derecho Procesal.

Por lo tanto, se puede decir que el protagonista de esta teoría constitucional era el juez. A pesar de la falta de eficacia de las diferentes normas de la Constitución, y de la eficacia social selectiva de muchas otras - que protegen muy bien al individuo incluido, pero dejando de lado a los excluidos de siempre (véase la diferencia de la incidencia de la inviolabilidad del domicilio en los hogares burgueses y en las favelas) - se puede decir que la doctrina constitucional de la eficacia tuvo éxito en

Brasil, en el sentido común de colocar en el de los operadores del Derecho, la idea de que la Constitución es una norma, que puede y debe aplicarse, independientemente de la regulación de sus disposiciones por parte del legislador ordinario. Esta doctrina no se corresponde con el neoconstitucionalismo, pero la conquista a la que ella dio lugar en la dogmática constitucional brasileña fue un presupuesto para la aparición de este otro movimiento en nuestro escenario.

El segundo momento importante es el de la llegada a Brasil de las teorías jurídicas denominadas pos-positivistas, como subraya Sarmiento. Fueron hitos importantes la publicación de la 5ª edición del *Curso de Direito Constitucional*, de Paulo Bonavides, así como el libro *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, de Eros Roberto Grau, que divulgaron entre nosotros la teoría de los principios de autores como Ronald Dworkin y Robert Alexy, y fomentaron las discusiones sobre temas importantes, como la ponderación de intereses, el principio de proporcionalidad y eficacia de los derechos fundamentales. También conviene hacer hincapié en la amplia penetración, en el ámbito de algunos pos-grado en Derecho, por mediados de los años 90', del pensamiento de filósofos que se volvieron al estudio de la relación entre Derecho, Moral y Política, a partir de una perspectiva post-metafísica, como John Rawls y Jürgen Habermas. Y todavía merece mención la profundización en el país de los estudios de hermenéutica jurídica, a partir de una nueva matriz teórica inspirada por el giro lingüístico en la Filosofía, que denunció los errores del modelo positivista desde la interpretación hasta entonces dominante, asentado en la separación cartesiana entre sujeto (el intérprete) y objeto (el texto de la norma).

En esta nueva fase, la doctrina brasileña comienza a enfatizar el carácter normativo, la importancia de los principios constitucionales y a estudiar las peculiaridades de su aplicación. En este contexto, hay una verdadera fiebre de trabajos sobre la teoría de los principios, ponderación de intereses, teorías de la argumentación, proporcionalidad y

razonabilidad, etc. También crece mucho el interés de la doctrina por los derechos fundamentales, especialmente los derechos sociales. Si antes éstos eran considerados principalmente como normas programáticas, se comienza a discutir su eficacia jurídica a partir de nuevas bases, que incorporan al debate la argumentación moral. En este campo, el énfasis en el análisis de los enunciados normativos, que caracterizaba la doctrina de la eficacia, es sustituida por una discusión marcada por la preocupación por los valores y democracia, llena de nuevas categorías, importadas especialmente del Derecho germánico, como el "mínimo existencial", la "reserva de lo posible" y la "prohibición del retroceso".

Y esta nueva racionalidad se extiende a varias ramas del Derecho. En el Derecho Civil, Penal, Administrativo, por ejemplo, cada vez más la doctrina emplea normas y valores constitucionales para volver a leer los institutos tradicionales, coloreándolos con una nueva tinta. Y se trata no sólo de aplicar directamente las normas constitucionales específicamente dirigidas a cada una de estas áreas, sino también a proyectar sobre estos campos la influencia de los derechos fundamentales y los principios más generales de nuestro constitucionalismo, a menudo superando los antiguos dogmas y definiendo nuevos paradigmas.

En éste segundo momento, también hay un cambio significativo en el enfoque de los estudios sobre jurisdicción constitucional en Brasil. Antes, los trabajos nacionales sobre el tema se limitaban básicamente a discutir cuestiones procesales, pero, a partir de finales de los 90', varios estudios incorporan otras perspectivas al análisis de la cuestión, prestando atención a la compleja problemática de la legitimidad democrática del control de constitucionalidad, teniendo en cuenta la llamada "dificultad contra-mayoritaria" del Poder Judicial. En un contexto como el nuestro, donde la jurisdicción constitucional está prevista por la propia Carta Magna, el debate relevante desde el punto de vista práctico no es el de tenerla o no, sino la forma como debe ser ejercida. Dependiendo de la posición adoptada, se puede preconizar un mayor o

menor grado de activismo judicial, o defender el activismo en algunas áreas, pero recusarlo en otras. En esta nueva agenda de discusiones sobre la jurisdicción constitucional, la argumentación jurídica se entrelaza inevitablemente con el debate de la Filosofía Política, dando cabida a diversas posiciones, tales como los distintos tonos de procedimentalismo y de substancialismo que ha floreciendo en la doctrina brasileira. Entre estas posiciones, no hay duda de que la más que se identifica con el neoconstitucionalismo es la sustancialista, que comparte con él la creencia en una amplia legitimidad del activismo judicial en favor de los valores constitucionales.

A pesar de estos importantes cambios que pueden asociarse al neoconstitucionalismo, el uso de la expresión en Brasil es más reciente, a raíz de la distribución generalizada que ha recibido la academia brasileña con la citada obra *Neoconstitucionalismo(s)*, organizada por Miguel Carbonell y publicada en 2003. Desde entonces, se ha escrito mucho sobre el tema y muchos autores nacionales han adherido explícitamente a la corriente, como Luis Roberto Barroso, Lênio Luiz Streck,⁷⁸ Antonio Cavalcanti Maia, Ana Paula de Barcellos, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Paulo Ricardo Schier, Eduardo Moreira, Écio Otto Ramos Duarte y Thomas Rosa de Bustamante.

Otros han adoptado una postura crítica sobre la nueva perspectiva, como José Ribas Vieira, Dimitri Dimoulis y Humberto Ávila. Y cabe señalar, mediante la lectura de los trabajos de éstos y otros autores brasileños, que hay un relativo consenso en la definición de las características fundamentales del nuevo paradigma: el reconocimiento de los principios, métodos o estilos más abiertos y flexibles en la hermenéutica jurídica, especialmente la ponderación, la apertura de la argumentación jurídica para la Moral, pero sin caer en las categorías metafísicas del iusnaturalismo, el reconocimiento y la defensa de la

⁷⁸ STRECK, L.L., *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, 11ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

constitucionalización del Derecho y el papel prominente del Poder Judicial en la agenda de aplicación de los valores de la Constitución.

Estas nuevas ideas ya ha repercutido fuertemente en la jurisprudencia nacional, especialmente en el Supremo Tribunal Federal – como acertadamente destaca Sarmiento- que, en los últimos tiempos, cada vez más, ha invocado los principios abiertos en sus juicios, ha recurrido a la ponderación de intereses y al principio de proporcionalidad con frecuencia e incluso hizo uso de referencias filosóficas en la motivación de sus resoluciones. Por cierto, es de destacar la influencia de la doctrina constitucional sobre el papel del Supremo Tribunal Federal. El fenómeno es relativamente reciente, ya que, después de la promulgación de la Constitución del 88', hubo una profunda brecha entre el campo doctrinal, que cobraba la eficacia de la Constitución por la vía judicial, y la jurisprudencia del STF, tímida y reticente ante los valores y las innovaciones de la nueva Carta Magna –orientación entonces adoptada por la Corte en relación con los recursos de amparo y la revisión judicial de las medidas provisionales-. Ese contexto podría en parte ser debitado a la dudosa opción del constituyente originario para que mantuviera en el STF los ministros nombrados durante el gobierno militar, que no tenían ninguna línea político-ideológica, ni tampoco una buena voluntad ante el nuevo sistema constitucional y que, por lo tanto, se apegaban a visiones e interpretaciones asentadas durante el régimen anterior, muchas de ellas francamente incompatibles con el nuevo orden. Pero hoy en día, después de una renovación completa del STF, se ha producido un contexto radicalmente diferente: la mayoría de los ministros del STF está compuesta por profesores de Derecho Constitucional, de gran reputación académica, que, hasta por su origen, tienen más contacto con la producción intelectual de punta en el área y son más susceptibles a la influencia de las nuevas corrientes de pensamiento.

Como se ha señalado, este cambio de paradigma se refleja fuertemente en la jurisprudencia del STF. Son ejemplos elocuentes la

modificación de la posición de la Corte con relación a los derechos sociales, antes tratados como "normas programáticas" y hoy sometidos a una intensa protección judicial. Son también ejemplos elocuentes, el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, la mutación del entendimiento del Tribunal con relación a las potencialidades del mandato judicial, y la progresiva superación de la visión clásica kelseniana de la jurisdicción constitucional, que la equiparaba al "legislador negativo", con la admisión de técnicas de toma de decisiones más heterodoxas, como las declaraciones de inconstitucionalidad sin pronunciación de nulidad y las sentencias adictivas. Por último, hay que añadir los cambios producidos por algunas innovaciones procesales recientes en nuestra jurisdicción constitucional, que han permitido la participación de los *amici curiae*, así como la realización de audiencias públicas en el ámbito del proceso constitucional, ampliando la posibilidad de actuación de la sociedad civil organizada en el STF.

Por supuesto, la nueva postura de activismo judicial del STF, estimula las fuerzas sociales para que contribuyan con más frecuencia a una significativa modificación en la agenda de la Corte. Actualmente, junto a las cuestiones más tradicionales de Derecho Público, el STF se ha enfrentado a nuevos temas fuertemente impregnados de contenido moral, como las discusiones sobre la validez de investigación de las células madre embrionarias, el aborto con feto anencefálico y la unión entre personas del mismo sexo. Por otra parte, el Tribunal ha intervenido más activamente en el proceso político, adoptando decisiones que se reflejan de forma directa y profunda sobre la actuación de los demás poderes del Estado. Para citar sólo algunos casos, se puede hablar de la decisión que asentó que el cambio de partido implica, salvo algunas excepciones determinadas, la pérdida del mandato parlamentario ya que están establecidos unos criterios rígidos para la fijación del número de miembros del consejo en función de su respectiva población, y de la intensificación del control jurisdiccional de los actos de las CPIs, así como de los presupuestos de promulgación de las medidas provisionales.

Sin embargo, hay un componente curioso en la recepción de este nuevo paradigma jurídico por parte del Poder Judicial brasileño. Aunque todavía no existan estudios empíricos en este sentido, Sarmiento señala que tiene la fuerte intuición de que la penetración de estas nuevas ideas, asociadas al neoconstitucionalismo, es fuerte en la cúpula y en la base de la jerarquía judicial, pero aún tímida en sus filas intermedias. Y las causas no son difíciles de entender.⁷⁹ En relación con la cúpula - los ministros del STF -, las razones ya se han explicado anteriormente. Ya en relación con la base del Poder Judicial, buena parte de los jueces de 1º grado tuvo su formación en un entorno académico que ya valoraba el Derecho Constitucional, y reconocía la fuerza normativa de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales. Por lo tanto, tienden a tomar para su práctica profesional esta visión del Derecho. No obstante, especialmente en la 2ª instancia, compuesta mayoritariamente por magistrados que se formaron y fueron socializados en su medio institucional bajo los auspicios del paradigma jurídico anterior, mucho más proclives a los códigos y a la letra de la ley que para la Constitución y sus principios, hay una mayor resistencia a la incorporación de los nuevos vectores constitucionales.

Sin embargo, este fenómeno tiende a disminuir con el tiempo, ya sea por la consolidación del paradigma constitucional emergente, ya sea mediante la promoción de los jueces más experimentados con el nuevo constitucionalismo, ya sea por la influencia del pensamiento y de las orientaciones de la cúspide del Poder Judicial sobre todas sus instancias. En el escenario brasileño, el neoconstitucionalismo es también impulsado por otro fenómeno: el descrédito general de la población con relación a la política de la mayoría, y, concretamente, el descrédito hacia el Poder Legislativo y los partidos políticos. La percepción general, alimentada por sucesivos escándalos y por el discurso de algunos medios de comunicación social, en el sentido de que la política parlamentaria y de

⁷⁹ SARMENTO, Daniel. "O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades", *cit.*

los partidos son esencialmente esferas corruptas, que se mueven exclusivamente en torno a intereses y no a los valores, genera en algunos sectores la expectativa de que la solución a los problemas nacionales puede provenir del Poder Judicial. Y este sentimiento se ve reforzado cuando la Justicia toma decisiones en consonancia con la opinión pública - como se produjo en la recepción de la denuncia penal en el caso del "mensalão"⁸⁰, en la definición de pérdida del mandato por infidelidad de partido, y en la prohibición del nepotismo en la Administración Pública.

Por otro lado, la ascensión institucional del Poder Judicial, la riqueza y la importancia práctica o simbólica de los temas que el mismo ha estado juzgando, ha causado un gran aumento en el interés de la sociedad por el Derecho Constitucional y por el papel del Supremo Tribunal Federal. Es difícil que en el día a día los principales medios de comunicación no hablen de alguna decisión de la Corte o la manifestación de cualquiera de sus miembros. Y este fenómeno se ve reforzado tanto por la "extroversión mediática" de algunos ministros, como también por el hecho - sin precedentes en otros países - de la retransmisión por televisión de las sesiones del STF. Con todo esto, las cuestiones constitucionales, que antes se traban dentro de un círculo muy restricto de iniciados, hoy son ampliamente debatidas en el espacio público.

En este contexto, a pesar de las múltiples resistencias, es posible identificar la aparición de una nueva forma de concebir el Derecho y el Estado en la sociedad brasileña contemporánea.

Advierte Sarmento de que sería una profunda injusticia acusar a la teoría neoconstitucionalista de promover el decisionismo o defender la toma de decisiones judiciales puramente emotivas, sin el respaldo de una

⁸⁰ El término "mensalão", popularizado por el diputado brasileño Roberto Jefferson en la entrevista al Diario 'Folha de São Paulo', consiste en el aumentativo de la palabra en ese idioma para "mensualidad", usada para referirse a un supuesto soborno de la compraventa del PTB por parte del PT y pagado a varios diputados para que votaran a favor de los proyectos de interés del Poder Ejecutivo.

argumentación racional sólida.⁸¹ Por el contrario, uno de los ejes centrales del pensamiento neoconstitucional es la rehabilitación de la racionalidad práctica en el ámbito jurídico, con la articulación de teorías complejas de la argumentación, que demandan mucho de los intérpretes y especialmente de los jueces en materia de fundamentación de sus decisiones. Con todo, la práctica judicial brasileña acogió sólo parcialmente las teorías jurídicas de corte pos-positivista, y de ahí se explica por qué la apreciación de los principios y de la ponderación no ha estado acompañada, en numerosas ocasiones, del cuidado necesario para la justificación de las decisiones.⁸²

Incluso en la sociedad brasileña hay rasgos que hacen aún más peligrosa esta tendencia a la flojedad y la emotividad en la metodología jurídica. Nuestra cultura se caracteriza más por el "jeitinho" y por el patrimonialismo que por la valorización del cumplimiento impersonal de las normas. El brasileño - ya decía Sérgio Buarque de Holanda - es el "hombre cordial", que tiende a anteponer la lógica privada del compadrazgo y de la simpatía a la racionalidad objetiva de las leyes. Esta singularidad de nuestras relaciones sociales no actúa de forma neutral en relación con todos los ciudadanos. Implica la adopción de posturas estatales en general muy benévolas en relación con los dueños del poder y sus compinches, y posiciones mucho más duras dirigidas a los grupos excluidos y marginalizados. Algunos terminan flotando por encima de las leyes, que no llegan a sancionar su conducta o sus desviaciones, mientras otros permanecen por debajo de ella, siendo alcanzados sólo por el brazo punitivo del Estado, debido a que la violación rutinaria de sus derechos es naturalizada, convirtiéndose en invisible.

⁸¹ SARMENTO, Daniel. "O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades", *cit.*

⁸² Sobre la teoría de la discrecionalidad judicial, *vid.* BONAVIDES, Paulo; BELLOSO MARTÍN, Nuria; RODRIGUES, Saulo Tarso; FERNANDES, Alexandre. *TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL E TEORIA DA JUSTIÇA: IUSFILOSOFÍAS E NOVOS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS*. Prólogo de Jorge Miranda. Curitiba, Juruá Editora, 2015.

En este contexto, vale la pena preguntarse, bajo la perspectiva de una sociología de la interpretación constitucional, ¿hasta qué punto la introducción entre nosotros de una "dogmática fluida" – la expresión es de Gustavo Zagrebelsky,⁸³ uno de los iconos del neoconstitucionalismo – no puede tener como efecto colateral la agravación de patologías que marcan nuestras relaciones sociales. ¿Será que nuestro Derecho necesita una mayor rigidez o una mayor flexibilidad? Después de todo, ¿quién tiende a beneficiarse de la adopción de una hermenéutica jurídica más flexible?

La doctrina del neoconstitucionalismo propone recuperar el significado de una Constitución democrática y fortalecer su presencia en todos los puntos del ordenamiento jurídico. Sus adeptos pertenecen a una línea doctrinal que se formó a lo largo de años de teorización académica para perfeccionar el Estado Moderno, cuyo intento no siempre es alcanzado, como que, como vamos a ver, el nuevo constitucionalismo en América Latina surge complementariamente, como fenómeno alrededor de la Academia; es decir, más como reclamación de los movimientos sociales y menos de los letrados en Derecho Constitucional. Carece, así, de cierta cohesión sistémica, de una aglutinación articulada en el universo latino americano como un todo: no es un modelo analítico cerrado.

1.2. Marco teórico del nuevo Derecho Constitucional: tres cambios de paradigmas

Aunque las tesis de Dworkin precisan ser entendidas de acuerdo con los parámetros del *common law*, bajo la óptica en la cual se desarrollaron, según las consideraciones de moralidad política, son importantes unos aportes para que otros sistemas jurídicos puedan conformarlas a su índole democrática participativa, articulando los principios de justicia, equidad e integridad.

⁸³ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho ductil: ley, derechos, justicia*, 10ª ed., Madrid, Trotta, 2011.

Bajo esta perspectiva, es decir, de la integridad, equidad y justicia se promulgó la Constitución Federal de 1988, posteriormente a los gobiernos militares. El país comenzó a vivir la esperanza de ver instaurado un nuevo momento político y jurídico, fundado en la democracia, en el Estado de Derecho, en la dignidad de la persona humana y en la revitalización de los derechos fundamentales.

En estas condiciones, comenzó a brotar el optimismo y se desarrollaron intentos de crear instrumentos dogmáticos que permitieran, técnicamente, una adecuada comprensión y realización de la Constitución. Por lo tanto, en este contexto se produjo el desarrollo de la idea de filtración constitucional,⁸⁴ centrándose en la defensa de la fuerza normativa de la Constitución y en la necesidad de una dogmática constitucional con apoyo en la toma de la legitimidad vinculante de los principios y los nuevos mecanismos de concreción constitucional. A esto hay que sumar el compromiso ético de los operadores del derecho con la Ley Fundamental y la dimensión antropológica de la propia Constitución, la constitucionalización del Derecho infra-constitucional, así como el carácter de emancipación social; es decir, transformador del Derecho como un todo.⁸⁵

Esta dimensión del pacto fundamental, tiene sus principios y su apertura, una indeterminación lingüística y una alta carga axiológica, que permiten colocar la Constitución como base material real de todo el ordenamiento jurídico, de modo que funcione efectivamente como una verdadera fuente de justicia. En este sentido, con la llegada del pos-positivismo, los principios caracterizan el "corazón de las Constituciones" iluminando la lectura de todos los temas de la doctrina jurídica por el cual pasa el necesario proceso de filtración axiológica.

⁸⁴ SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional. Construindo uma nova dogmática jurídica*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris editor, 1999, p. 160.
<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABfwoAA/filtragem-constitucional-clemerson-cleve>

Así, en términos del sistema jurídico de este país, se afirma que la Constitución de 1988 lo define como un Estado republicano y Democrático de Derecho.⁸⁶ Este debe ser comprendido como un Estado de Justicia. No de cualquier justicia, subjetiva y arbitrariamente orientada, o idealistamente deducida de parámetros residentes en la Constitución, sino de una justicia históricamente determinada y jurídicamente conformada por la propia Constitución. El ordenamiento jurídico del Estado Democrático de Derecho ha de ser entendido no sólo como aquel formalmente diseñado por la acción de los órganos legislativos. Debe entenderse como un bloque de ordenación normativa desde la acción de aquellos órganos, pero dotados de un sentido sustantivo determinado. La ordenación jurídica de ese Estado ha de ser, necesariamente, una ordenación justa.⁸⁷

Dado que el Derecho Constitucional contemporáneo, en los campos históricos y filosóficos, superó la visión convencional de naturaleza más política y descriptiva que tenía, el marco teórico, que ahora se comienza a analizar, presenta tres dimensiones: la primera, es la fuerza normativa de la Constitución; la segunda, designa la expansión de la demanda de acceso a la justicia y la extensión de la jurisdicción constitucional; la tercera, la reconstrucción doctrinal de la interpretación constitucional. En síntesis, sigue el examen de estas transformaciones.

⁸⁶ Conforme al artículo 1, *caput*, de la Constitución de Brasil de 1988. Así también la Constitución Alemania, editada en mayo de 1949, dispone en el artículo 20.1. "La República Federal de Alemania es un Estado Federal, democrático y social". En la Constitución de 1978, artículo 1, el Constituyente español estableció que la "España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho (...)". Cuanto a la Constitución Portuguesa de 1976, en el artículo 2, preceptúa que "La República Portuguesa es un Estado de derecho democrático (...)".

⁸⁷ <http://jus.com.br/artigos/36521/acoes-afirmativas-justica-e-igualdade#ixzz3VRml8RVV>
Consultado el 25 de marzo de 2015.

1.2.2. La fuerza normativa de la Constitución

Al defender el constitucionalismo de resistencia, empeñado con la aplicación de los derechos fundamentales, Paulo Bonavides subraya que: *"Fuera de la Constitución, no existe un instrumento ni medio capaz de afianzar la supervivencia democrática de las instituciones"*⁸⁸

El ideal democrático y la doctrina constitucionalista de inspiración iluminista, sabidamente, acaban convergiendo para plantear, en toda las partes, gobiernos moderados, a partir de las tres clásicas funciones estatales básicas, legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, sumadas a la soberanía popular. Se quiere en perspectiva, incorporar valores como libertad, igualdad, salud, educación, justicia, seguridad y muchas otras virtudes cívicas que el debido proceso legal, sustancial y formal, proporciona para establecer el equilibrio participativo en la vida de relaciones.

En Brasil, son principios fundamentales que la Constitución tiene la pretensión de concretizar en su más alto grado, el republicanismo, el Estado Democrático de Derecho, la ciudadanía, soberanía popular, dignidad de la persona humana, valor social del trabajo, libre iniciativa y pluralismo político (art. 1). Todos estos principios y otros sectoriales, como centros de condensación de las demás normas del texto constitucional, a pesar de articularse en el mismo nivel jerárquico, a veces dan lugar a antinomias, pero esto no resta su fuerza normativa. Son cuestiones superables por la ponderación de intereses, en que uno de los principios cede al otro su aplicabilidad ante un cierto caso concreto, conforme a la valoración interpretativa específicamente más adecuada, en una exégesis de afirmación de la unidad de la Carta Magna, combinando, a modo de ejemplo, la dignidad humana, la razonabilidad, la proporcionalidad y la democracia, entre otros.

⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional*. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 13.

Junto a la mayoría de las normas constitucionales auto-aplicables, hay, también, en la Carta Magna, algunas normas programáticas. En cuanto a estas, tomemos como ejemplo las disposiciones según las cuales “Son objetivos fundamentales de la República Federal del Brasil: construir una sociedad libre, justa y solidaria; erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales, sin perjuicio de origen, raza, sexo, edad o cualquier otra forma de discriminación (artículo 3). Son las metas a alcanzar, pero ni por eso tales finalidades quedan sin fuerza normativa, por lo menos jurídica, en la medida en que prohíben al legislador ordinario que cree normas que contravengan a estas metas que son fermentos de los derechos constitucionales, incluso el de participación política. Además, sería inaceptable desafiar tales valores, puesto que integran los derechos y las garantías individuales y colectivas fundamentales. El artículo 5, *caput*, está compuesto por un vasto catálogo con 78 sub-secciones cuya fuerza jurídica y eficacia social se aseveran como inmediatas, protegidas por una cláusula firme en la sección IV, párrafo IV, artículo 60 de la Constitución.

Los derechos sociales fundamentales, establecidos en el art. 6º, crean para el Estado y la sociedad la cultura participativa hacia la mejora de las condiciones de la educación, salud, vivienda, ocio, seguridad, seguridad social, protección a la maternidad, a la infancia y asistencia a los desamparados (art. 6). Con esas categorías se conjuga todo el capítulo del Orden económico y financiero regulado en los artículos 170 y siguientes de la Constitución con la pretensión de eficacia. ¿Qué sería de esta Orden si las expresiones allí expuestas a favor del desarrollo nacional y la defensa de los dictados de la justicia social carecieran de operatividad? De todo modo, estos bienes como otros derechos y garantías contemplados en la Constitución, sintetizan sus fundamentos y propósitos, aunque, en realidad, persistan, en Brasil, altos niveles de desigualdad y pobreza, como se verá más adelante.

Esta dicotomía, según la visión sociológica de Ferdinand Lasalle, puede representar el real poder social, cuando entonces la Constitución, siendo legítima, si se distanciara de la misma, sería ilegítima. En este caso, no sería más que una “*hoja de papel*”.⁸⁹ La Constitución efectiva, es el hecho social que le da soporte. No deriva de una mera “hoja de papel”, de la Constitución escrita, sino de los *factores reales del poder*.⁹⁰

A su vez, Hesse⁹¹ critica el argumento favorable a la preponderancia de la Constitución real invocada por Lasalle. Alega que es inevitable una falta de coincidencia entre las relaciones fácticas y los ordenamientos escritos y que eso no representa una negación de la Constitución jurídica, ya que la situación de conflicto entre ser y *deber ser* siempre existe y no por ello el ordenamiento jurídico deja de tener normatividad con la pretensión de concretización. La negación del Derecho constitucional se justificaría sólo si la Constitución fuera entendida únicamente como la unión de fuerzas fácticas estatuidas en un determinado momento.

Entre tanto, las normas constitucionales no son sólo expresiones de las relaciones fácticas estáticas en un determinado momento de su creación, dado que la vida es dinámica y se encuentra en constante cambio. La Constitución, con la fuerza operativa de sus normas, crea un efecto vinculante a las transformaciones derivadas de su pretensión de eficacia, por lo que las determinaciones y sus normas son preceptos de reordenación, valores de esas relaciones. Además, Hesse⁹² destaca que el Derecho constitucional es parte integrante de la ciencia jurídica, ya que,

⁸⁹ LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* 5ª ed., Barcelona, Ariel, 1997.

⁹⁰ *Ibidem*

⁹¹ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

⁹² “Toda constitución, incluso cuando se la concibe como una estructura meramente teórica, debe encontrar el germen material de su fuerza vital en la época, en las circunstancias, en el carácter nacional, produciéndose su desarrollo a partir de estos últimos.” HUMBONLDT en HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992 p. 64.

Disponible también en la *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 62, pp. 275 - 303, jan./junio 2013. <file:///C:/Users/Ronaldo/Downloads/273-505-1-SM.pdf>

al contrario, según la tesis de Lassalle, no existirían diferencias significativas entre la ciencia jurídica y las ciencias sociales.

En virtud de estas interacciones, ninguna Constitución política/jurídica puede evolucionar sin que esté ligada a las circunstancias de la situación histórica y concreta, relacionando sus condicionamientos con la regulación jurídica inspirada por los principios de la razón. Toda Constitución, incluso cuando es concebida como una estructura meramente teórica, debe encontrar la génesis material de su fuerza vital en la época, en las circunstancias, en el carácter nacional, produciendo su desarrollo a partir de ahí. Así, en la medida en que consigue realizar esta pretensión de vigencia (condicionar la realidad), la Constitución jurídica alcanza su fuerza normativa. Este alcance normativo encuentra sus posibilidades y límites, justamente, en la relación de interdependencia entre norma y realidad, vinculando el hecho al valor y a la norma.

Por último, la capacidad constitucional para imponer derechos, depende en gran parte de la élite y de los contrapoderes sociales; éstos poco estructurados en Brasil, tanto que se reflejan en la desigualdad, en la pobreza y en la exclusión social, históricamente enraizadas. Son factores que dificultan la comprensión y la entrega a una lucha a favor del constitucionalismo de combate por la afirmación de la ciudadanía difusa y operativa, material, como podremos ir viendo a lo largo de esta investigación. Sin embargo, el Estado y la sociedad brasileña dominante, insisten en no entender o no aceptar muchos de los controles establecidos por la Ley Superior. "El hallazgo inevitable y desconcertante, es que Brasil llegue a la pos-modernidad, pero no pudo ser liberal o moderno. "Herederos de una tradición autoritaria y populista, elitista y excluyente, selectiva entre amigos y enemigos - no entre bien y mal, justo

o injusto - suave con los ricos y duro con los pobres, llegamos al tercer milenio de retrasos."⁹³

Aunque en el país rija una Constitución político/jurídica avanzada, la democratización del Estado y de la sociedad sigue siendo un problema importante, que se refleja en la crisis de legitimidad de las instituciones, como también quedará demostrado, lo que implica no sólo un fenómeno cíclico, sino también la disfunción crónica de los patrones culturales que deben ser combatidos con la participación política y mediante los medios y los fines indicados en el inicio de esta Tesis Doctoral.

1.2.3. La expansión de la demanda en el acceso a la justicia y a la jurisdicción constitucional

El segundo marco teórico comienza por la ampliación, en Brasil, del acceso a la prestación jurisdiccional. El informe llamado JUSTICIA EN NÚMEROS, preparado por el Consejo Nacional de Justicia -CNJ y publicado en septiembre del 2014, revela que en cinco años la cantidad de casos pendientes en el Poder Judicial aumentó de 58,9 millones en 2009 a 95,14 millones a finales de 2013,⁹⁴ año en que ingresaron en juicio 28,3 millones de nuevas acciones.⁹⁵ Para tener una dimensión de lo que estas cifras indican, conviene considerar que en 1988, cuando fue promulgada la Constitución, se tramitaban alrededor de 350 mil casos,⁹⁶

⁹³ <http://jus.com.br/artigos/3208/fundamentos-teoricos-e-filosoficos-do-novo-direito-constitucional-brasileiro>

⁹⁴ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/29705:numero-de-processos-baixados-cresce-93-em-cinco-anos-mas-nao-alcanca-demanda> también, <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/09/estoque-de-processos-na-justica-cresce-em-media-34-ao-ano-diz-cnj.html>

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ www.conjur.com.br/2015-jan-04/segunda-leitura-preciso-abandonar-ilusao-tudo-judicializado

lo que significa que en 25 años de vigencia de la nueva Carta Magna las demandas por prestación jurisdiccional aumentaron 271,8 veces.⁹⁷

Estos datos estadísticos resultan de la apertura democrática a partir del fin del régimen militar autoritario, que duró 21 años, así como de la revalorización del Poder Judicial en la Constitución de 1988. Entre la larga lista de derechos fundamentales, individuales y colectivos, sociales, políticos y económicos, se inserta, en la Constitución, la garantía de acceso a la resolución judicial de conflictos, tal como indica el inciso V del artículo 5: "La ley no excluye, por parte del Poder Judicial, una valoración de lesión o amenaza de lesión al derecho".

A partir de la nueva Carta Magna, se elaboraron un conjunto de leyes de protección a los derechos creados por ella. Siguen algunos ejemplos: el Estatuto del Niño y del Adolescente (Ley 8069 de 13 de julio de 1990); el Código de Protección al Consumidor (Ley 8078 del 11 de septiembre de 1990); el Estatuto del Anciano (Ley nº 10.741, 1 de octubre de 2003); la Ley 9.099 de 26 de septiembre de 1995, a partir de la cual se derivó la creación de órganos con múltiples de demandas, los juzgados Especiales Civiles con competencia para decidir sobre las cuestiones de menor complejidad y los juzgados Especiales Penales con competencia para resolver las acusaciones por delitos de menor potencialidad ofensiva, no sólo en las Regiones Judiciales de la Unión Federal sino también en todas las comarcas de los Estados miembros y en el Distrito Federal. Un ejemplo de la expansión de las demandas por acceso a la justicia es la aprobación del Estatuto que crea mecanismos para frenar y prevenir la Violencia Doméstica y Familiar Contra la Mujer (Ley N ° 11.340, de 7 de agosto de 2006). Estas normativas son señales positivas de la ciudadanía participativa.

⁹⁷ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/29705> : numero-de-processos-baixados-cresce-93-em-cinco-anos-mas-nao-alcanca-demanda. Para comprender el cálculo de este crecimiento alarmante basta consultar los datos expuestos en la dirección electrónica en el pie de esta página y dividir 95,14 millones por 350 mil casos mencionados arriba.

Entre tanto, si estas y otras regulaciones estimulan la participación popular, la sociedad debe hacer frente a una joven democracia, carente de instituciones apropiadas para satisfacerla de modo adecuado y en tiempo razonable. La cantidad de procesos pendientes es una muestra del sacrificio social al invocar la actividad judicial. Como se ha visto, son casi cien millones de casos no resueltos, certificados por el Consejo Nacional de Justicia. Este reto, por supuesto, necesita ser combatido mediante la reconfiguración institucional creando nuevos espacios y métodos dialógicos capaces de solucionar, con efectividad y eficacia, las situaciones jurídicas controvertidas. Este tema se inserta en las propuestas que iremos presentando a lo largo de nuestra Tesis Doctoral, a favor del ejercicio de una ciudadanía más igualitaria, más lúcida, comprensiva del bien que hace la cultura de prácticas cooperativas en la participación democrática deliberativa, por lo tanto, más humanizada.

"Hay un cierto consenso entre los afiliados a las diferentes escuelas de pensamiento de que la mayoría de los Estados nacionales y sub-nacionales en las últimas décadas, sobre todo en el llamado tercer mundo, perdieron la capacidad de intervención efectiva, para superar la crisis de gobernanza (atributo del Estado)".⁹⁸ Algunos estudiosos resaltan que estas imposiciones de la acción gubernamental poseen características estructurales (aún poco conocidas y analizadas) comunes a las llamadas "nuevas democracias" que, en los años 80, fueron palco de reformas políticas democráticas sin la necesaria contrapartida de innovaciones efectivas en el área económica y social.⁹⁹ En esta línea, están los que "consideran la inestabilidad de estos Estados como resultante de la "incorporación de las masas a la dinámica de la

⁹⁸ AZEVEDO Sergio de; RENNÓ DOS MARES, Virgínia. *Governança, associativismo y participação: notas para discussão*, Guía fevereiro de 2002. CENTRO DE Ciências do Homem da Universidade Estadual Norte Fluminense (UENF) Estado do Rio de Janeiro, p. 1.

⁹⁹ O'DONNELL, Guilherme. "Sobre o Estado, a democratização e alguns problemas conceituais" em *Novos Estudos CEBRAP*, n.36. 123-146. São Paulo, julio 1993.

composición política, antes de que obtuviera estabilidad la institucionalización de las reglas de esta misma competición.”¹⁰⁰

Las explicaciones, que vinculan las constantes crisis institucionales a la tradición de violaciones frecuentes de las normas, están ligadas a la impunidad, al corporativismo desregulado, a la corrupción sistémica, a la extorsión de la renta, a la violencia y a la deficiencia del Poder Judicial, generando inseguridad, entre otros factores en las sociedades fracturadas y en los Estados nacionales debilitados por todos estos factores. Esto compromete la confianza de los inversores, la credibilidad de la ley y maximiza los efectos perversos derivados de los propios intentos de formalización de la intervención estatal, lo que ha provocado una situación de constante imprevisibilidad, ante la clara ausencia de las “reglas del juego”, fijas y garantizadoras de la confianza, en la cuales, de hecho, prevalece el llamado pretorianismo, es decir, la ley del más fuerte.”¹⁰¹

De ahí se deduce que la gobernabilidad (atributo de la sociedad) y la gobernanza (atributo del Estado), son desafíos a los que las sociedades plurales deben hacer frente, sobre todo en las nuevas democracias. Esto no implica decir que las antiguas, no sufran constreñimientos, ya que, desde siempre, si por un lado, la democracia es generadora de una esperanza de participación política expandida; por el otro, la realidad democrática crea riesgos y regresiones existenciales, sobrecargándola con las pasiones de la naturaleza humana y los intereses financieros, como los que se manifiestan hoy en día sobre las democracias, perjudicando el aumento de la demanda por el acceso a la justicia.

¹⁰⁰ DE CASTRO SANTOS, Maria Helena. “Governabilidade e Governança: criação de capacidade governativa e o processo decisório no Brasil pós-constituente” em XX ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, Caxambu, Minas Gerais, outubro de 1996.

¹⁰¹ HUNTINGTON, Samuel P. “Pretorianismo e decadência polític” en CARDOSO Fernando Henrique & MARTINS, Carlos Estevan (Org.). *Política y sociedade*. São Paulo, Ed. Nacional, 1979.

Con la llegada de la Constitución de 1988 quedó superada la legitimidad única del Procurador General de la República, puesto que la Ley Suprema amplió el número de legitimados para proponer las acciones directas de inconstitucionalidad, como consta de su art. 103, así como también las acciones declarativas de constitucionalidad, enumerando varias entidades y órganos. Esta legitimación *ad causam* ampliada, a toda evidencia, hace la democracia más participativa.

El Supremo Tribunal Federal, guardián de la Constitución, ostenta competencia originaria para controlar la constitucionalidad, según el modelo concentrado, en las siguientes demandas: 1) acciones directas de inconstitucionalidad (art.102, I, a); 2) acciones directas de constitucionalidad (artículo 102 I, a); 3) acción directa de inconstitucionalidad por omisión de medida para hacer efectiva una norma constitucional (art.103, párrafo 2); 4) acción de falta de cumplimiento precepto fundamental (art.102 párrafo 1); 5) acción directa de intervención en los Estados federados (artículo 36 III.). A tal expansión del modelo de control concentrado, directo, de la constitucionalidad, se suma el antiguo control difuso que subsiste y es ejercido por todos los órganos judiciales y sometido al control de la Corte Suprema, en los procesos subjetivos, mediante recurso extraordinario, cuando se admita. A la vista de lo expuesto, se constata que hubo extensión de la jurisdicción constitucional, como nuevo marco teórico del constitucionalismo contemporáneo, dirigido a hacer viable una mayor participación política.

1.2.4. La reconstrucción doctrinal de la interpretación constitucional

Si los nuevos fundamentos del constitucionalismo tienen como punto de referencia histórica la transformación del imperio de la ley a su subsunción a una Constitución, si su base filosófica se apoya en el desarrollo de los paradigmas del pos-positivismo, si el marco teórico, se dirige a demostrar la fuerza normativa de la Constitución y la ampliación

de la jurisdicción constitucional, surge un tercer paradigma del marco teórico: la reelaboración doctrinal de la interpretación constitucional, que expondremos brevemente.

Para superar su carácter político narrativo y pasar a asumir un papel central en el sistema jurídico, la construcción de nuevos enfoques del Derecho constitucional enfrenta una vida contemporánea compleja, con el desarrollo socio-económico de confrontación, contradictorio y no lineal, tanto en Brasil como en otros ordenamientos. Los factores de las relaciones humanas se mueven instantáneamente a escala planetaria, con las economías en un proceso de globalización cada vez más intenso, la internacionalización del sistema financiero y las transformaciones de las costumbres, entre otros.

La ciencia y la tecnología incorporan unos conocimientos sin precedentes, pero hay estudiosos respetables como Sousa Santos que, analizando los desafíos de la democracia, en este umbral del tercer milenio, identifican dos retos, uno epistemológico y otro, el socio político. El “presupuesto epistemológico, es aquel donde la ciencia en general y las ciencias sociales en especial, caen hoy en una profunda crisis de confianza epistémica. Las promesas que legitimaran el privilegio epistemológico del conocimiento científico, a partir del siglo XIX dominó todo el siglo XX; es decir, las promesas de paz y de racionalidad, de libertad y de igualdad, del progreso y de la partición del progreso, no sólo no se realizaron en el centro del sistema mundial, sino que tampoco se transformaron en los países de periferia y de la semiperiferia -lo que se ha convenido en llamar Tercer Mundo- en la ideología legitimadora de la subordinación al imperialismo occidental”¹⁰² [...] “En suma, en nombre de la ciencia se cometió mucho epistemicidio y el poder imperial se apoyó en el mismo para desarmar la resistencia de los pueblos y grupos sociales conquistados”.

¹⁰² SOUZA SANTOS, Boaventura de. *Reinventar a Emancipação Social. DEMOCRATIZAR A DEMOCRACIA. Os caminhos da democracia participativa*, Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 200, pp. 14 -27.

Esa epistemología imperial hoy, según Sousa Santos, es más que nunca evidente en el universalismo de la ciencia moderna y del particularismo occidental, cuya peculiaridad consiste en tener poder para definir como particulares, locales, contextuales y situacionales todos los conocimientos que con ella rivalizan. De ahí resulta la constatación que hubo y hay otros conocimientos que se validan por otros criterios que no sean científicos o modernos. La diversidad epistemológica del mundo es, así, potencialmente infinita. Todos los conocimientos son contextuales. En el pluralismo social no hay ni conocimientos puros, ni tampoco conocimientos completos; hay constelaciones de conocimientos. En el interior de estas constelaciones hay procesos híbridos, pero estos, en lugar de eliminar las relaciones desiguales entre los poderes, contribuyen muchas veces a reforzarlos”.¹⁰³

Encontramos, por un lado, la globalización hegemónica neoliberal en la era de supercapitalismo, deteriorando, con el poder del dinero, la legitimidad de la representación política. Por otro lado, la globalización no hegemónica de la democracia, cuyo objetivo consiste en rescatar, por diversos nuevos medios de comunicación, nuevas formas de emancipación social, a través del ejercicio de la ciudadanía esclarecida, participativa y solidaria en las instancias estatales y no estatales.

A pesar de la existencia de estos dos tipos de globalización, hay movimientos de adentro hacia afuera y de afuera hacia adentro; los Estados nacionales que intentan descubrir nuevos modos para hacerlos persistir en un mundo globalizado, por medio de esfuerzos para la

¹⁰³ Y, prosigue: “La desigualdad de las relaciones consiste en la capacidad de una forma de conocimiento se convertir en otro recurso o materia prima. [...] La ciencia moderna fue muy eficaz en ampliar la capacidad de la acción humana que en ampliar las consecuencias de la acción humana. Por esa razón, las consecuencias de la acción científica tienden a ser menos científicas que las acciones que las causaron. A medida en que los nexos de causalidad se volatilizan, el mundo se rellena paradójicamente de consecuencias no deseadas de acciones deseadas. Lo que hay, pues, de nuevo en este inicio del siglo es el reconocimiento de la existencia de conocimientos rivales, alternativos a la ciencia moderna y que mismo en el interior de esta hay alternativas a los paradigmas dominantes. Con esto, la posibilidad de una ciencia multicultural, o mejor, de ciencias multiculturales es hoy más real que nunca”. *Ibidem*.

reinención de la emancipación social porque las ciencias sociales no pueden capitular frente a la cultura única – dictada por las leyes del mercado.

En un contexto humano, la integridad de las Constituciones, como mayor expresión de los sistemas jurídicos en una sociedad determinada, necesita tener en consideración los valores superlativos que consagran, los Derechos Fundamentales. Estos precisan ser incorporados en grado máximo de vivencia participativa por la sociedad, para que sirvan de timón capaz de proporcionar nuevos rumbos políticos destinados a aportar en la reinención del Estado en comunión con la emancipación social. Ahí está el primer gran reto, el de carácter epistemológico.

En cuanto al segundo presupuesto, el socio/político, consiste en tener en cuenta que los éxitos de la ciencia moderna se miden hoy, cada vez más, por la capacidad de este paradigma científico en someter más relaciones sociales en más regiones del mundo a la lógica del capitalismo global. Este, siendo productor de relaciones sociales desiguales, como siempre se produjo en la historia de otras etapas, con diferentes nombres, -descubrimientos, colonialismo, evangelización esclavitud, imperialismo, desarrollo, modernización y, ahora, la globalización- necesita ser repensado para humanizar el pensamiento. Souza Santos insiste en señalar que resulta crucial la distinción entre globalización hegemónica, la del capitalismo neoliberal mundial, y la globalización contra-hegemónica en la cual se encuentran tales iniciativas locales-globales de los grupos sociales subalternos y dominados en el sentido de resistir a la presión, a la caracterización errónea, a la marginalización, producidas por la lógica de la globalización hegemónica.¹⁰⁴

En este sentido, la interpretación y defensa de la Constitución deben estar cubiertas por todos los organismos del Estado, todos los organismos públicos, todos los ciudadanos, en fin, por todos los grupos

¹⁰⁴ SOUZA SANTOS, Boaventura de. *Reinventar a Emancipação Social*, cit., p.16.

sin números *clausus* de sus intérpretes. Formas y procesos de participación y constitucionalización son tareas específicas de la teoría constitucional. Por lo tanto, el proceso político/social debe ser pluralista, lo que requiere la teoría constitucional democrática, una sociedad abierta, que sea también cooperativa y responsable, con un compromiso ético entre los diferentes intérpretes de la Constitución.

Häberle sugiere una sociedad de intérpretes de la Constitución que pueda abarcar el mayor número posible de destinatarios, haciendo tal interpretación lo más democrática posible. Eso es lo que denominó como “sociedad abierta de intérpretes”,¹⁰⁵ en oposición a aquella sociedad cerrada, en la cual los únicos intérpretes legitimados serían los jueces y los tribunales constitucionales. Es decir, se trata de pluralizar la participación en todas las fases por las que pasa la ley, dado que la sociedad abierta debe guiar no sólo la interpretación constitucional hecha posteriormente a la producción de la norma, sino que también debe servir de guía para la orientación del legislador.¹⁰⁶

Una Constitución que estructura no solamente el Estado en sentido estricto, sino también la propia esfera pública, disponiendo sobre la organización de la propia sociedad y, directamente, sobre sectores de la vida privada, no puede tratar a las fuerzas sociales y privadas como meros objetos. Debe integrar activamente a todos que estén sujetos a ella (...), puesto que limita la hermenéutica constitucional a los intérpretes 'corporativos' o autorizados jurídica o funcionalmente por el Estado significaría un empobrecimiento, un auto-engaño.¹⁰⁷

En este universo en movimiento y en expansión se incluyen categorías que crearon o reelaboraron la función de atribuir significado a

¹⁰⁵ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

¹⁰⁶ *Ibidem* - p.36

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=11553&n_link=revista_artigos_leitura

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 33-34.

las cláusulas generales, el reconocimiento de los principios normativos, la percepción de que pueden producirse colisiones entre normas constitucionales. Esto se inserta en el campo comprensivo de la necesidad de utilizar el peso de la ponderación como parte de un criterio de proporcionalidad y razonabilidad de los intereses ante determinadas condiciones de un caso concreto, como técnica de decisión y de rehabilitación de la razón práctica, con vistas a servir de base a la legitimidad de las decisiones, sin necesidad de que haya una contradicción interna entre los derechos fundamentales y la democracia.

Los sistemas políticos, jurídicos, sociales y económicos revelan que cuanto mejor organizados sean ellos, las personas menos dependen de la necesidad de provocar la intervención de los órganos judiciales porque aflora un entorno de mayor confianza, una atmósfera de derechos y deberes más compartida, dialógica, participativa, cooperativa y deliberativa. Sea como sea, los órganos jurisdiccionales tienen que manejar expresiones como Estado y Poder en el ámbito de las ciencias políticas y jurídicas. En el vértice de estos dos universos, las palabras Constitución y Derecho Constitucional no bastan para expresar toda la realidad concerniente a la organización y al funcionamiento de las estructuras básicas de las sociedades política y jurídica. Con relación al objeto de este estudio, tales fines se insertan en el sistema político y en el sistema constitucional. Como ambos interactúan con la realidad de los sistemas sociales y económicos, surge la necesidad de dar respuestas capaces de contribuir a la superación de las presiones de medio, en la dinámica de los *inputs* y *outputs*.

Los *inputs* son los que entran en el sistema y lo alimentan. Pueden ser de dos especies: exigencias, reclamaciones o reivindicaciones (*demandas*) y apoyo y soporte (*support*). Los *outputs* representan los que el sistema produce, sus decisiones, sus actos, las medidas que de los mismos parten para atender las exigencias que le son hechas o para suscitar el apoyo que le es necesario.

Los *inputs* y *outputs*, puestos siempre en una relación dinámica, forman un flujo continuo, de los que deriva un proceso de retroacción, mediante el cual los *outputs* tienen la propiedad de retroalimentar el sistema (*feedback*), moldeando el comportamiento subsiguiente. De este modo, dice David Easton, “los outputs pueden alterar las influencias que actúan sobre los inputs y, así, modificar los propios empujes subsiguientes. Gracias al retorno del flujo de exigencias y apoyos, las autoridades del sistema político se informan acerca de las posibles consecuencias de su comportamiento antecedente, valiéndose, pues, de las informaciones derivadas del *feedback* para “corregir o ajustar su comportamiento a la consecución de los respectivos objetivos.”¹⁰⁸ Volveremos a estas cuestiones cuando vamos a analizar los desafíos del Brasil real, en los universos políticos, jurídicos sociales y económicos.

Sin embargo, de eso, podemos observar que en la contemporaneidad el proceso de globalización de los mercados y la internacionalización del sistema financiero ha “deshidratado” a los Estados, puesto que éstos han dejado de ejercer sus poderes exclusivos en la orientación de las políticas internas y externas. En este contexto, el modelo de producción “Fordista” es sustituido por nuevas necesidades de regulación, incluso a causa de la relativización de la soberanía estatal. Aumenta en este nuevo orden la necesidad de disciplinar los actuales derechos. Eso genera dificultades en los campos del conocimiento y de la interpretación del sistema, tan vasto es el número de códigos, leyes, ordenanzas, reglamentos, etc. Las exigencias corrientes de descentralización del poder normativo se extienden a diversos otros órganos administrativos, como, por ejemplo, a las agencias reguladoras y a una gama de especies de entidades privadas y prestadoras de servicios públicos para fines públicos, lo que perjudica el mantenimiento de coherencia del sistema como un todo. Por consiguiente, no podría ser otro

¹⁰⁸ EASTON, David. *A Systems Analysis of Political Life*, Nova York, 1967, p. 22; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 9ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores Ltde p. 100.

el resultado sino la formación de un orden repleto de contradicciones (si es que aún podemos llamarlo sistema).¹⁰⁹

Ante este dilema, el legislador, en el acto de formulación de las normas jurídicas, está optando, frecuentemente, por la positivación de los principios y los conceptos abiertos, indeterminados. En este sentido, la Constitución brasileña de 1988 es bien rica, como podemos observar en el extenso rol de principios y conceptos indeterminados que abriga.¹¹⁰ Esa política normativa contribuye, en teoría, a la estabilización del orden jurídico, dado que minimiza los riesgos de contradicciones y reduce las incertidumbres derivadas de las contradicciones y de las lagunas.

Sin embargo, tal positivación principiológica, al expresar una mayor flexibilidad, mediante la inserción de conceptos abiertos, suscita la

¹⁰⁹ CORRÊA LEITE PRADO, Esther Regina. "Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o direito como integridade". http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12446 (Consultado el 18.08.2016).

¹¹⁰ Los principios fundamentales del Estado Brasileño forman parte de los principios constitucionales y están presentes en la Constitución Federal de 1888, con los artículos 1º a 4º que son: federal, democrático de derecho, separación de los poderes, presidencial, soberanía, ciudadanía, dignidad de la persona humana, la libre iniciativa y los valores sociales del trabajo, el pluralismo político. Son emanados de las normas constitucionales, lo que genera algunos desdoblamientos como: el principio de la supremacía de la Constitución Federal, el principio de la legalidad, el principio de la isonomía, entre otros. Por lo tanto, la Constitución de la República Federal de Brasil de 1988 presenta un conjunto de normas y principios básicos esenciales para el ciudadano. Además de los ya citados, existen una serie de otros principios que forman parte de las demás áreas del Derecho. Por consiguiente, como Principios Constitucionales en las demás Áreas del Derecho, tenemos:

a) los Principios del Derecho Procesal Civil: Principio de *Inafastabilidade* (o inapartabilidad) de la jurisdicción; está contenido en el inciso XXXV del artículo 5º de la Constitución Federal. Es también conocido como Principio del Juez Natural; Principio del Contradictorio y Amplia Defensa; Principio de Inadmisibilidad de Pruebas Ilícitas; Principio de Fundamentación de las Decisiones; Principio de Lealtad Procesal; Principio de Economía Procesal; Principio de Celeridad Procesal; Principio del Doble Grado de Jurisdicción.

b) Principios Tributarios: principio de legalidad, de anterioridad, de irretroactividad, de igualdad o isonomía tributaria, de la prohibición a la confiscación, de libertad de tráfico, entre otros.

c) Principios del Derecho Administrativo: son los principios de la Administración pública: de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia.

c) Principios de la Seguridad Social: universalidad de servicio o subjetiva, universalidad de cobertura u objetiva, diversidad de la base de financiación, irreductibilidad del valor de los beneficios, entre otros.

e) Principio del Derecho Penal, irretroactividad de la norma penal, reserva legal, responsabilidad personal y presunción de ino.08.2016).

posibilidad de una estabilidad paradójica, en el caso de que permita un aumento de poder de libre convencimiento de los jueces, sin exigir de los mismos,¹¹¹ por ejemplo, una motivación explícita en relación con sus conclusiones, razonabilidad, proporcionalidad, independencia funcional, equidistancia frente a los intereses en conflicto y al respeto de la igualdad de tratamiento, todo justificado en las sentencias judiciales. Estos valores sirven como contrapeso para evitar que el sistema jurídico quede repleto de las crecientes contradicciones típicas de la sociedad compleja y para que contribuyan a preservar la integralidad y la unidad del sistema constitucional.

Por supuesto, se producirán divergencias en la aplicación de la norma jurídica, lo que resulta en nuevas fuentes de inestabilidad; sin embargo, con el acceso a otros grados de jurisdicción, a través de los recursos procesales apropiados, previstos por la Constitución y las leyes brasileñas, se revigoriza la estabilización del derecho, unificada por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores, siempre que sea posible. Esto es lo que sucede, en particular en las demandas repetitivas y de repercusión general,¹¹² porque esta función institucional unificadora del ordenamiento jurídico por parte de los Tribunales Superiores tiene un carácter vinculante, judicial y administrativo, con respecto a los procesos en curso. Fortalece el nuevo constitucionalismo y mejora la democracia en Brasil, ya que permite agilizar los procesos y evita la inseguridad jurídica derivada de sentencias contradictorias sobre las cuestiones repetitivas del derecho.

¹¹¹ No es el caso de la Constitución brasileña, según los principios anteriormente transcritos.

¹¹² La Constitución Federal – Artículo 102, III, párrafo 3º combinado con su Artículo 103A, en armonía con el significado y el alcance del instituto de Derecho Procesal Civil denominado “incidente de resolución de demandas repetitivas”, previsto en los artículos 976 a 987 del Código de Proceso Civil, destinado a evitar juicios conflictivos sobre cuestiones de derecho en recursos de contenido repetitivo.

2. Dimensiones críticas del federalismo brasileño

Conviene recordar tres consideraciones que resultan esenciales para la caracterización federal: a) la descentralización política establecida en la Constitución, mediante la distribución de las competencias entre los entes federados; b) la participación de la voluntad de los órdenes jurídicos parciales en la voluntad creadora del orden jurídico nacional; c) la posibilidad de auto constitución; es decir, la existencia de Constituciones locales. En Brasil, esta pluralidad de órdenes político/jurídicos incluye la Unión federal, los Estados Miembros, el Distrito Federal y los Municipios, innovando, así, con relación al federalismo dual o clásico vigente en los EUA., en que sólo la Unión y los Estados pueden producir Constituciones propias. El poder político de crear Constituciones en las unidades parciales no basta. Para que la Federación se mantenga, son necesarios también otros requisitos: a) la rigidez constitucional, la cual, en el caso brasileño, está inscrita en el párrafo 4º del artículo 60 de la Carta Magna (*cláusulas pétreas*); b) la existencia de un órgano constitucional encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes y los demás actos normativos (artículo 102).

A partir de la época de Brasil/imperio,¹¹³ cuya base económica se centraba en un régimen esclavizador que duró 338 años, el sistema se caracterizaba por la centralización de las decisiones de todo orden, puesto que eso se mostraba como necesario para la supervivencia de la unidad territorial inmensa y del propio régimen, en el país. Tras la proclamación de la República presidencial, cambia el modelo. El Estado unitario ya es federal y, así, el poder político es fragmentado; sin embargo, no para igualar las unidades políticas territoriales internas, dado que la cultura histórica de la centralización predomina, en la dimensión de la toma de decisiones políticas y administrativas.

¹¹³ Proclamada la independencia, en 1822, posteriormente, los emperadores D. Pedro I y D. Pedro II, hijos del entonces rey de Portugal, gobernaron en Brasil, hasta que, el 15 de noviembre de 1888, el segundo rey brasileño fue depuesto y sobrevino la República.

En la Constitución Federal de 1988, la concentración de poderes expresados en manos de la Unión¹¹⁴ continua siendo elevada, cuasi absoluta. Eso paraliza el principio federativo, puesto que a los Estados se dejan sólo las competencias implícitas y no prohibidas por la CF. La regla de oro de la Constitución brasileña permite que la Unión cumpla un papel hegemónico en la actividad legislativa en todos los niveles, cabiendo a los Estados una competencia residual limitada, que queda reducida a pocos apartados, como bien se extrae del párrafo 1º del artículo 25. Estos pocos temas, en el espacio de las competencias originarias se refieren, por ejemplo, a la posibilidad de regular las materias administrativas, inherentes a la creación y estructuración de sus órganos y a la propia carrera de los funcionarios públicos. De ahí que los 27 Estados brasileños deben hacer frente a una grave crisis de escasez de recursos para la inversión, con sus regímenes de la seguridad social deficitarios y dificultades con el pago de las deudas. Una docena de casos rayan el colapso: cuentas atrasadas y nóminas salariales fraccionadas. La crisis fiscal en el Estado de Rio de Janeiro, por ejemplo, el segundo más rico del país, decretó el estado de excepción e calamidad pública,¹¹⁵ en vigor este año 2016 y exigió el aporte financiero de la Unión para que pudiesen realizarse los Juegos Olímpicos de 2016, en la sede del Estado. No se trata de un caso puntual sino de un colapso sistémico.¹¹⁶ En cuanto a los municipios brasileños, siguen los mismos rituales de sufrimiento. Se enfrentan a la misma la lógica de carencia de recursos, incluso por su mal uso en la gestión oscura de la cosa pública.¹¹⁷

Ante este marco, constituye, según entendemos, un “imperativo categórico” refundar el pacto federativo en Brasil y promulgar leyes más severas de responsabilidad fiscal, así como también leyes contra la corrupción endémica y sistémica. Junto a esto, deben de introducirse

¹¹⁴ Artículos 21, 22,23 y 24

¹¹⁵ <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/06/governo-do-rj-decreta-estado-de-calamidade-publica-devido-crise.html>

¹¹⁶ http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/20/politica/1466455769_289426.html

¹¹⁷ <http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,a-crise-nos-municipios,10000063305>

procedimientos más rápidos de fiscalización y de responsabilidades por la práctica de actos lícitos, por supuesto, sin perjuicio del contradictorio y la amplia defensa. Urge también reformular los órganos de control de las cuentas públicas, por ser ineficientes y eliminar el juicio final de tales cuentas por parte de los legisladores locales, casi siempre, en el presidencialismo de coalición, dominados por el jefe del Poder Ejecutivo a cambio de favores, del clientelismo de sus ahijados políticos, admitidos, sin concurso público, de adjudicación de obras y servicios públicos sobre facturados, en “homenaje” a la corrupción difusa. Todas estas “estrategias” serviles han de estar bajo control sirviéndose de diversos mecanismos tales como la red mundial informatizada e institucionalmente compartida con la sociedad organizadas en Consejos imparciales y vigilantes, en la red también compartida con un Ministerio Público (Fiscal) reconstruido para poder investigar, prevenir y reprimir, los flujos de los ingresos públicos.

Las licitaciones públicas para la contratación de obras y servicios no pueden continuar estando sujetas a la formación y a las operaciones de los cárteles en los “subterráneos” de la subjetividad de los intereses de los poderosos y de las organizaciones criminales en esta federación predominantemente acéfala. Por consiguiente, en la vastedad de este Brasil, su sociedad, sus 5.570 Municipios y sus Estados Federados, muchos de ellos territorialmente más grandes que la mayoría de los Estados europeos, la Unión no pueden seguir proclamando: “acatamos las leyes, sin embargo, no las obedecemos”. Junto a la mejora de la ley de responsabilidad fiscal, urge implementar el régimen de fiscalización de los flujos de cuentas corrientes en la red mundial de computadoras y según criterios de precios medios publicitados nacionalmente, en la red. En este sentido, se debe abastecer a la sociedad civil y al Ministerio Fiscal de medios institucionales eficientes y eficaces para realizar la defensa del interés público, como la formación permanente de fuerzas-tareas formadas por equipos interdisciplinarios integrados entre sí y conocedores de las finanzas públicas, para ejercer, en base a las nuevas

tecnologías de la información y del conocimiento, las investigaciones sistémicas, valiéndose de instrumentos procesales compatibles con la eficacia que la contemporaneidad exige. En una federación, no es suficiente descentralizar los poderes, sino que también es preciso unificar los deberes y hacerlos operacionalmente expuestos a la curiosidad de las instituciones democráticas sólidas y a las observaciones de un denso capital social.

Al tratarse de un Estado Democrático y Social de Derecho, nos adherimos al lamento de Tomand y Franz Horner, cuando apuntan que uno de los más graves problemas del Derecho Constitucional deriva de que lleva a cabo los fines del Estado Social de hoy con técnicas del Estado de Derecho de ayer.¹¹⁸

3. Rasgos característicos y distintivos del Estado Nacional Moderno, de su crisis y del nuevo constitucionalismo plurinacional y multicultural en América Latina

A pesar de ser nuevo, el constitucionalismo en América Latina reivindica la profundización de la democracia y la defensa de los derechos humanos, haciendo repercutir la fuerza de su sociedad pos-colonial aún joven, que evoca espacios propios y comunes en muchos puntos, demostrando que está en curso una corriente constitucional de conformación humanística. Abordaremos los elementos característicos y distintivos del nuevo Derecho constitucional en América Latina, después de tratar de los elementos más característicos del Estado Nacional Moderno y la Integración Regional de Estados, ambos en crisis.

¹¹⁸ HORNER, Franz. *Die sozialen Grundrechte*, Salzburg-Muenchen, 1974, p. 227 (citado por Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 9ª ed., 2000, p. 338).

3.1 - El Estado Nacional Moderno

A pesar de los ideales del neoconstitucionalismo, no se está cumpliendo la promesa de universalidad del Estado Nacional Moderno en el contexto de las nuevas dinámicas sociales. De ahí, la busca de alternativas, entre las cuales podemos destacar el Estado Plurinacional emergente en las nuevas construcciones constitucionales contemporáneas en América Latina. Cada una expresa caracteres propios. Cabe entonces analizar los objetivos que identifican la Integración derivada de la plurinacionalidad y del multiculturalismo, así como conocer el potencial innovador de estos propósitos ante la discusión sobre el contexto de crisis del Estado Nacional Moderno.

Con el Estado Moderno se creó la ideología “nacional”, con el objetivo de uniformizar el cuerpo social. Así, la individualidad o diversidad, cuestiones sensibles de gran relevancia, no se contemplaron con la debida importancia por parte del Estado. La colectividad nacional, artificialmente, se concibió como una sola, construida mediante la imposición de conceptos cerrados, creencias y valores unívocos, como si la ideología fuera más real que la diversidad existente en la concreción de la vida. La ideología, por lo tanto, fue esencial para la formación de los Estados Nacionales Modernos y aún lo es, contribuyendo al mantenimiento del sistema, sin observar e incorporar los valores humanos diferentes y presentes en las transformaciones históricas y sociales de los Estados.

La ideología y sus agentes forman opiniones, produciendo tendencias dirigidas a difundir y dominar la mente de un hombre o de los grupos sociales.¹¹⁹ Toda ideología expresa, puesto que engendra deformaciones necesariamente imaginarias, no a las relaciones de cierta realidad (y otras relaciones derivadas de las mismas), sino, sobre todo,

¹¹⁹ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos do Estado - nota sobre os aparelhos ideológicos do Estado*, 2ª ed., Edições Graal, Rio de Janeiro, 1985.

por la relación (imaginaria) de los individuos, por los factores de producción y por las relaciones que de ellas derivan. Por consiguiente, lo que es representado en la ideología no es el sistema de las relaciones reales que rigen la existencia de los individuos, sino los vínculos ficticios de estos individuos con las situaciones reales en las que viven.¹²⁰

Finalmente, la ideología “incorpora” una relación imaginaria destinada a las relaciones reales. La ideología puede ser pensada como un encubrimiento de lo real. El hombre, como ser ideológico ve la vida a través de su apertura ideológica, capaz de impedir la percepción de toda la realidad o de distorsionarla e imponer una imprecisa visión de mundo. En el Estado Moderno, esta ideología refuerza y reproduce el sistema capitalista.

La centralización del poder en el Estado se da mediante la creación de instituciones que se encargan de la construcción – y mantenimiento – de la identidad nacional. Entre estas instituciones “inventadas” por el Estado Moderno se puede identificar el Ejército Nacional, la Moneda Nacional, los Bancos Nacionales, una Economía Nacional, la Policía Nacional, la Burocracia estatal, el Derecho Nacional en incluso las escuelas.

La modernidad se funda (como todo el aparato diseñado para permitir el proyecto moderno) en la negación de la diferencia y de la diversidad, tanto en una perspectiva individual como colectiva. El Estado Moderno necesita la uniformización de valores, de comportamientos, necesita estandarizar las personas, para permitir su proyecto de un poder hegemónico, centralizado, capaz de ofrecer seguridad y previsibilidad para los que construyeron el Estado y el derecho moderno.

Como puntos nucleares de la modernidad cabe destacar: el proyecto moderno es hegemónico (siempre habrá un grupo hegemónico y

¹²⁰ *Ibíd*

diversos grupos excluidos, subalternos, ocultos); el proyecto moderno es uniformizado, donde los considerados más diferentes serán expulsados, muertos, torturados, encarcelados o arrojados a la miseria y los menos diferentes serán uniformizados; el proyecto moderno se basa en la lógica "nosotros" (superiores, civilizados, europeos) versus "ellos" - salvajes, bárbaros, indios, africanos, musulmanes, judíos, mujeres, inferiores, incivilizados, perezosos.

La invasión de América marca el comienzo del genocidio de los más diferentes, que se consideran salvajes, sin alma, o con media alma, que por ello puede ser matado, esclavizado, torturado. El mecanismo "nosotros versus ellos" se basa en una lógica narcisista: "soy mejor porque no soy el otro inferior o soy europeo, puesto que no soy salvaje, bárbaro, infiel, indio, negro o musulmán."¹²¹

Conviene señalar que la lógica hegemónica se produce en la formación de los Estados Modernos, donde un grupo se superpone al otro: el castellano sobre los vascos, catalanes, gallegos, valencianos en la España moderna, creando al español; los ingleses sobre celtas galeses, escoceses o irlandeses, en un proceso de ocultamiento interno violento. Esta hegemonía se repite incluso internamente, fruto de la construcción de la economía moderna capitalista, donde, entre el grupo étnico hegemónico, o entre el nuevo grupo inventado en la nueva nacionalidad, franceses, portugueses, españoles, por ejemplo, existen propietarios, empresarios, ricos y de éxito; y, por otro lado, empleados, trabajadores, subordinados o, en la expresión norte-americana, -perdedores-.¹²²

La lógica moderna se reproduce indefinidamente de forma circular y auto referencial y por lo tanto será, como algo para no romper con la cultura predominante en la sociedad moderna, Europea, occidental,

¹²¹ QUADROS DE MAGALHES, José Luiz.
<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.pe/2013/11/1375-ensaios-jose-luiz-quadros.html> (Consultado el 28.07.2016).

¹²² *Ibíd*

hegemónica. En la invasión de América, encontramos un grupo de personas que se autodenominan civilizados; que se consideran más que lo demás del mundo y ocultan la diversidad (el otro inferior). En la formación del Estado Moderno, un grupo étnico interno se considera más que otro grupo, como en los ejemplos citados y ocultan y prohíben e imposibilitan a los otros de vivir sus diferencias, en relación con el grupo hegemónico que impone sus valores. En el grupo hegemónico también existen quienes se consideran más que otros menos: el propietario, con relación al empleado en el capitalismo moderno, llegando esta lógica a las escuelas.¹²³ Llega hasta las relaciones familiares como, por ejemplo, en Brasil, donde el hombre componía uno de los grupos hegemónicos, puesto que era, en el Código Civil anterior, considerado el jefe de la sociedad conyugal. Este tratamiento legal imponía al cónyuge mujer múltiples restricciones en el ejercicio de los derechos civiles. Durante los quinientos años modernos, en Brasil, estas limitaciones fueron formalmente extintas por la Constitución de 1988 (Artículo 5, I). Sin embargo, la desigualdad de género, de hecho, en este país, sigue existiendo a nivel nacional, en múltiples dimensiones, de la vida cotidiana, como veremos más adelante.

Para crear una identidad nacional se recurre a un discurso universalista, en el que los valores y los conceptos comunes se imponen a la colectividad, excluyendo todo lo que no es deseable para el proyecto nacional, sin respeto a las diversidades culturales. Inicialmente, estos valores fueron un enemigo común (en España del siglo XV los moros, el imperio extranjero), una lucha común, un proyecto común y, en aquel momento, el factor fundamental unificador: una religión común. La formación del Estado moderno está, por tanto, íntimamente relacionado con la intolerancia religiosa, cultural, la negación de la diversidad fuera de determinados patrones y límites. El Estado moderno nace de la

¹²³ *Ibidem*

intolerancia al diferente y dependía de políticas de intolerancia para su afirmación.¹²⁴

Es así como el Estado Moderno recurre a la creación de la nación y la identidad nacional para legitimar el discurso que considera adecuado para satisfacer los intereses de las clases dominantes. Conviene presentar la definición de nación propuesta por Benedict Anderson. Para este autor la nación es “una comunidad política imaginada – e imaginada como intrínsecamente limitada y, al mismo tiempo, soberana”.¹²⁵

3.1.1. La Crisis del Estado Nacional Moderno

Se entiende por crisis del Estado, conforme al sector doctrinal conservador, la crisis del Estado democrático, que ya no consigue satisfacer las demandas procedentes de la sociedad provocadas por él mismo. Por una parte de los autores socialistas o marxistas, la crisis del Estado capitalista reside en el hecho de que el Estado no consigue ya dominar el poder de los grandes grupos de interés que compiten entre sí. Por crisis del Estado se quiere decir, crisis de un determinado tipo de Estado, no fin del Estado. Prueba de ello es que vuelve al orden del día el tema de un nuevo “contrato social, a través del cual se debía justamente dar vida a una nueva fuerza de Estado, diferente tanto del Estado

¹²⁴ QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. “Identidades e Identificações na crise da Modernidade: o antagonismo social, econômico e religioso como gerador do não reconhecimento do Estado democrático e social de Direito” en *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, out./nov./dez., 2008. <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.pe/2013/11/1375-ensaios-jose-luiz-quadros.html> (Consultado el 28.07.2016)..

¹²⁵ ANDERSON, Benedict. *Comunidades Imaginadas: reflexos sobre a origem e a difusão do nacionalismo*. São Paulo, Companhia das Letras, 2008. El propio Estado Nacional es imaginado por la Modernidad para cumplir los objetivos de centralización y organización del poder, siempre en consonancia con los intereses burgueses.

capitalista o del Estado de injusticia, como del Estado socialista o Estado de no-libertad.¹²⁶

Referirse a la crisis del Estado no significa hablar de una revisión de las bases políticas del Estado, sobre todo modernas. De hecho, la idea es la de que los moldes estatales, cuya referencia es el Estado nacional europeo uniformizado, no serían adecuados para la realidad actual, altamente globalizada y plural. Ante lo expuesto, se deduce que la lógica moderna es hegemónica, civilizadora, homogeneizadora y negadora de la diversidad.

En la invasión de “América” la disposición moderna se manifiesta por primera vez en su radicalidad: el no reconocimiento del otro como persona; el no reconocimiento en el otro; la lógica de nosotros x ellos. Es el momento en que comienza la construcción de una identidad europea, española y cristiana sobre el otro diferente, no comprendido, menos gente, menos humano o no humano. Millones de personas, habitantes provenientes de esta tierra que pasará a ser llamada “América” son asesinados, esclavizados y torturados. Conviene recordar cómo funciona la disposición narcisista de construcción de la identidad nacional: “soy nacional, soy europeo y español porque soy católico, porque comparto una identidad fundada en valores comunes, en una moral y una ética compartida por los nacionales iguales a mí. Soy nacional, soy europeo y español porque soy más que el otro diferente, el salvaje indígena, el africano que no es humano o el otro árabe, musulmán o judío”.¹²⁷

En las palabras de Quadros de Magalhães, “Una de las principales causas de la violencia en la sociedad contemporánea es la negación de la diferencia. La incapacidad de reconocer al otro como una persona. (...).

¹²⁶ SENGGER, Carlos João Eduardo. “O Estado Moderno Atual e sua Crise” en *Revista IMES*, jul./dez. 2002, pp. 88-96. Disponible en: http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/736 (Consultado el 11.04.2016).

¹²⁷ QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. “Identidades e Identificações na crise da Modernidade: o antagonismo social, econômico e religioso como gerador do não reconhecimento do Estado democrático e social de Direito” , *cit.*

La modernidad, inventada a finales del siglo XV, necesita estandarizar, igualar a los menos diferentes y excluir a los más diferentes (al otro), en el proceso de construcción de la identidad nacional, y [tenemos] como este rechazo, degradación u ocultamiento del otro, que es la base de varias formas típicas de la violencia de la modernidad.¹²⁸

La construcción de la nacionalidad sobre el otro, sobre la diferenciación y exclusión del otro es una disposición mental de la cultura moderna occidental que puede activarse ante situaciones complejas en diferentes momentos de la historia. De hecho, la violencia es uno de los problemas de la Modernidad que se puede percibir en el día a día de cualquier nación. Por otra parte, la discusión de la soberanía, los procesos de integración regional, la globalización, el poder económico de los grupos privados y las cuestiones de identidad y de los grupos sociales son los temas contemporáneos que traen a la luz las discusiones sobre una “posmodernidad” (preferimos el término, “segunda modernidad”).

Por lo tanto, la realidad contemporánea trae a la luz los movimientos que contradicen la lógica de la Modernidad. Al promover la racionalización y reprimir a subjetivación/subjetividad – que se desplaza a nivel estatal – se crean las condiciones para el surgimiento de nuevos movimientos sociales de carácter reivindicativo, en contraposición a la lógica de orden y dominación del Estado.¹²⁹ Estos movimientos sociales son expresiones contra la normalización realizada por el Estado, “y, por eso, una resistencia a los intentos de colonización del mundo vivido” y la defensa de relaciones intersubjetivas y de la comunicación simbólica interactiva. Sus prácticas conflictivas obligan a reexaminar la relación entre la sociedad civil y el Estado.

¹²⁸ *Ibidem*

¹²⁹ WOLKMER, C., “Pluralismo jurídico, movimientos sociais e processos de lutas desde America Latina” en WOLKMER, A. C.; FERNANDEZ M. LIXA, I. (Orgs.) *Constitucionalismo, Descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*, NEPE - Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) Aguascalientes / Florianópolis, 2015, pp. 95-103.

Los efectos de la burocratización se consideran como una "deshumanización de la sociedad" en la que la realidad objetiva se reduce a una realidad objetivada organizativa.¹³⁰

La democracia promovida por el liberalismo se enfrenta a las sucesivas crisis de legitimidad y, en el propio espacio en el que nació, aparece cada vez menos triunfante.¹³¹ Baste comprobar algunos análisis que se nos presentan en las publicaciones de títulos como "desencanto del Estado", "rechazo del Estado" y "melancolía democrática", así como las expresiones "euro melancolía", "euro pesimismo" y "euro esclerosis". Con cierta regularidad, se discute el tema de la crisis del Estado.

La modernidad, al promover la racionalización y al reprimir la subjetivación desplazándola hacia la esfera del Estado, crea condiciones favorables para la aparición de nuevos movimientos sociales que se oponen a la lógica del "orden" y de la dominación. Estos nuevos movimientos tienden a desarrollar formas reivindicativas que escapan al ámbito político institucional y sobre todo al Estado. A través de ellos, se buscan otras expresiones de demo-criticidad, y en ellos se plasma la lucha contra la normalización y, por tanto, "una resistencia a los intentos de colonización del mundo vivido" y a la defensa de las relaciones interpersonales y de la comunicación simbólica interactiva.¹³²

La racionalización, promoviendo la burocratización, da lugar a estructuras de entramado de la vida social y a una lógica de sistema, ya sea que se interpreta como racionalidad o como poder. La hipertrofia

¹³⁰ <https://www.passeidireto.com/arquivo/22820337/a-crise-do-estado-no-ocidente/3>

¹³¹ TEIXEIRA, FERNANDES, António *A Crise do Estado nas Sociedades Contemporâneas*, CONFERÊNCIAS DA FACULDADE DE LETRAS DO PORTO (out. 1993). <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/768.pdf> (Consultado el 11.06.2014).

¹³² HABERMAS, Jürgen. *Théorie de l'Agir Communicationnel*, Paris, Fayard, 1987, Tomo 2, pp,431, 432 y 434.

burocrática corresponde a la desmovilización de los ciudadanos, y a no la racionalidad en la que tanto confió Max Weber.¹³³

Es el caso, por ejemplo, de los movimientos de reconocimiento de la diversidad. Las grandes metrópolis se convirtieron en espacios cosmopolitas donde diferentes grupos sociales con diferentes valores de identificación colectiva conviven en una cultura a veces de tan amplia tolerancia que se transforma en indiferencia. Una misma persona puede identificarse con grupos sociales diferentes y a menudo contradictorios como, por ejemplo, la identificación creada a partir del género, del color, de clase, de trabajo y corporación, del origen étnico, de opciones religiosas, filosóficas u otras. La identificación con los valores nacionales es sólo un dato más.¹³⁴

En este sentido, la crisis del Estado aparece en las sociedades contemporáneas como crisis del Estado Nacional Moderno. Como vemos, las naciones ofrecen identidad al ser humano e informes organizacionales, sociales y culturales. Si la identidad nacional confiere una lógica unificadora, los movimientos y las dinámicas sociales hoy visualizadas se amparan en las diferencias culturales, lingüísticas, religiosas, de género, o incluso étnicas para contraponer a la organización política dominante.

De hecho, se establecen otros niveles de poder que no son los basados en la identidad nacional. Esto conduce a unas consecuencias incluso de crisis de la conciencia nacional o también de crisis de identidad a partir del planteamiento de con qué grupo identificarse. En estas condiciones, las identificaciones originales del Estado Nacional Moderno

¹³³ TEIXEIRA.FERNANDES, António A *Crise do Estado nas Sociedades Contemporâneas*, cit., p. 14

¹³⁴ <http://conteudojuridico.com.br/artigo,identidades-e-identificacoes-na-crise-da-modernidade-o-antagonismo-social-economico-e-religioso-como-gerador-d,21628.html>
También, vid. PRIETO SANCHÍS, Luis. "Igualdad y minorías". *Derechos y libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, (Ejemplar dedicado a: Pluralismo, Tolerancia y Derechos).Madrid, Año n. 2, n. 5, 1995, pp. 111-154.

acaban perdiendo espacio para las identidades construidas a partir de valores comunes compartidos en medio de las diferencias. Los derechos humanos caracterizan bien este punto. Esto significa que la identidad en las sociedades democráticas y tolerantes, cosmopolitas, debe darse en torno al reconocimiento de los derechos que son construidos sobre los valores fundantes de las sociedades modernas como la vida, la libertad, la igualdad y la justicia. (...) La identificación sobre la cual construimos nuestro país, no es y no puede ser la religión, ni el idioma o el color o la etnia, incluso porque somos un país plural en todos los sentidos. La identificación sobre la cual podemos construir una sociedad tolerante, libre y justa es la identificación con el sistema de los derechos fundamentales expresados en nuestra Constitución.¹³⁵

Sin embargo, es difícil decir que esa identificación se produzca o se produce para todos de la misma manera. Si no se respetan los derechos constitucionales de todos los ciudadanos se puede decir que se trata de una sociedad excluyente que no permite que todos sean parte de la construcción nacional. Dirigida hacia el progreso, la Modernidad acabó presa en una racionalidad instrumental, que valora enormemente el conocimiento técnico, la matemática, la burocratización. El Estado Moderno se ajustó a ser un simple instrumento para la ideología dominante.

De hecho, el Estado antes valorado como racional y libertador acaba degenerado en instrumento de control, desmovilizando al individuo como ciudadano. “La racionalización, promoviendo la burocratización, da lugar a estructuras de entramado de la vida social y a una lógica de sistema, se interpreta la misma como racionalidad o como poder”.¹³⁶

¹³⁵ <http://conteudojuridico.com.br/artigo.identidades-e-identificacoes-na-criese-da-modernidade-o-antagonismo-social-economico-e-religioso-como-gerador-d,21628.html>
Consultado el 15 de julio de 2016

¹³⁶ TEIXEIRA.FERNANDES, António *A Crise do Estado nas Sociedades Contemporâneas*, cit.

En este contexto, la propia estructura de la democracia puede ser cuestionada. La democracia se transforma en un método simple, lo que no favorece la libertad o los pluralismos sociales. La democracia no puede concebirse como una suma de individuos, ya que su legitimidad deriva del ejercicio de la libertad del individuo en alianzas dialogadas, en busca de acuerdos en un régimen que estimula la competición para dominar a los más débiles. La verdadera democracia requiere el reconocimiento del otro y el diálogo con el otro y debe ser ejercida para todos y no para unos pocos.

En el patrón de la Modernidad la democracia tiene un carácter competitivo, por lo que no hay búsqueda del consenso, sino más bien una necesidad de una decisión que impulsa el proceso "democrático", el respeto de las minorías, que se refleja sólo en los discursos. Lo objetivo es decidir, y no la discusión para buscar un espacio de convivencia digna, que por su propia naturaleza debería ser construido, como temporal y no hegemónico. El proceso de toma de decisiones en el Estado Moderno, en este sentido, acaba convirtiéndose simplemente en hegemónico y no en democrático.

Lo que se muestra en la Modernidad es una "sacralización – en el sentido dado por Giorgio Agambem¹³⁷ – de la democracia y de la economía liberal, ambos a servicio del sistema capitalista. Esto porque en la medida en que dificultan o impiden el libre uso de las palabras, los significados y las cosas a las personas, evitan que muchos piensen y participen en la construcción de una sociedad menos injusta y violenta. Se observa que la sacralización se convierte en una estrategia del Estado Moderno para fortalecer su poder. Los mitos y los ritos se unen en diferentes esferas, como la economía centrada en el sistema financiero internacionalizado, opresivo, domina la política e impone la austeridad además de la cuenta que los ciudadanos razonablemente puedan pagar.

¹³⁷ AGAMBEM, Giorgio. *Profanation*. Paris, Editora Payot ET Rivages, 2005.

En la medida en que esta "sacralización" limita la posibilidad del libre pensamiento de la sociedad al instituir dogmas y mitos, será necesario repensar en la realidad política y económica que "desacraliza, profana las representaciones modernas y su significado limitante". Profanar significa, por lo tanto, restituir, con responsabilidad social, la libertad a las personas para que usufructúen de las cosas y palabras. Es necesario, igualmente, "desacralizar la economía y armonizarla con el derecho y la política, devolviendo estas esferas al libre uso del pueblo. Sin llevar a cabo esta transformación del pensamiento y de la acción resulta difícil construir nuevos usos libres para superar la crisis del Estado Moderno, ya que la sacralización de las ganancias, el culto al individualismo y al gran capital, generan en las posibilidades de realización del ser humano como agente social de prácticas cooperativas, en la convivencia social.¹³⁸

Se observa que los grupos sociales que ostentan un *status* sacralizado, predeterminan la discriminación de los judíos, palestinos, negros, asiáticos, musulmanes, hispánicos. Cada uno de estos términos lleva un conjunto de significados que no necesariamente comprende la totalidad de un individuo. Podemos pensar, por ejemplo, en una mujer, negra, madre, conservadora, divorciada, americana. ¿Cuál de estos caracteres representa a esta mujer? Ahora, todos ellos. El punto que queremos demostrar es que la sacralización de los grupos, esta generalización exacerbada, acaba impidiendo la percepción de las diversidades dentro de tales grupos, lo que influye negativamente en lo que respecta a la democracia y al pluralismo, anula la libertad del individuo y su posibilidad de participación en la sociedad.

La formación del Estado moderno está, por tanto, estrechamente relacionado con la intolerancia religiosa, cultural, la negación de la diversidad fuera de determinados patrones y límites. El Estado moderno nace de la intolerancia con respecto al diferente, y dependía de políticas

¹³⁸ AGAMBEM, Giorgio. *Profanation*, cit.

de intolerancia para su afirmación. Incluso hoy asistimos al papel fundamental de la religión en los conflictos internacionales, la intolerancia con el diferente. También los Estados que constitucionalmente aceptan la condición de Estados laicos tienen en la religión una base fuerte de su poder: el caso más evidente es el de los Estados Unidos, divididos entre evangélicos fundamentalistas por un lado y protestantes liberales por otro. Esto tiene un impacto directo en la política del Estado, en las relaciones internacionales y en las elecciones internas. En la misma vinculación religiosa y política de los Estados, podemos ver una Unión Europea cristiana que resiste a aceptar la entrada de Turquía en la UE y convive con el crecimiento de la población musulmana europea.

No podemos extendernos en este tema en el que hay posiciones enfrentadas. Para unos sectores, el Estado Moderno precisamente falla en esta falta de reconocimiento de las diversidades – ya sean sociales, políticas, económicas o culturales. Al no reconocer las especificidades y obstaculizar la libertad de los individuos, la posibilidad de rescate humano se ve afectada, y la promesa de un universalismo de valores e instituciones no se cumple. De hecho, el presunto universalismo del Estado Moderno nunca fue universal, y sí europeo.¹³⁹ Otra posición es la de quienes defendiendo la extensión de los derechos humanos a todos los ciudadanos, advierten sin embargo de los problemas que esto puede implicar, especialmente cuando se ven involucradas cuestiones religiosas.¹⁴⁰

¹³⁹ Aquí se encontraría la posición de J. de Lucas. DE LUCAS, Javier. “Sobre los fundamentos de la igualdad y del reconocimiento. Un análisis crítico de las condiciones de las políticas europeas de integración ante la inmigración”, en AA. VV., *Inmigración e integración en la UE. Dos retos para el siglo XXI*, Bilbao, Eurobask, 2012, pp. 11-91; DE LUCAS, Javier. *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, 2ª ed., prólogo de Sami Naïr, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016; también, *vid.* SOLANES CORELLA, Ángeles. “Límites a los derechos en el espacio público: mujeres, velos y convivencia” en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Valencia: IDH, n. 31, 2015.

¹⁴⁰ Baste recordar polémicas sobre la permanencia de símbolos religiosos en espacios públicos (crucifijos, velo islámico y tantos otros), que han dado lugar a jurisprudencia europea. A ello hay que sumar el terrorismo islámico, del que no hay presencia en Latinoamérica pero sí ha golpeado duramente a varios países europeos (Francia, España, Inglaterra). PRIETO ÁLVAREZ, Tomás. “Crucifijo y escuela pública tras la

La crisis del Estado denota también el redescubrimiento de la sociedad civil frente a la lógica excluyente del Estado Moderno, basado en la dicotomía del YO y del OTRO, que toma una dimensión política, ética y reivindicativa, pleiteando derechos iguales en el ejercicio de la ciudadanía y la observancia de las garantías fundamentales, con el fin de englobar las diversas identidades grupales construidas socialmente y que van más allá de la noción de identidad nacional.

En el Estado moderno prevalece la impersonalidad, el individualismo, la burocratización y la "despersonalización" de los derechos, que implican la restricción de la libertad e incluso una "deshumanización de la sociedad". La libertad necesita un espacio abierto para expresarse correctamente, pero ¿cómo buscar un sistema único, teniendo un único grupo dominante y una única ideología? En este sentido, el período actual permite una visión de lo que se denomina como "post-modernidad, "modernidad triunfante" o "modernidad tardía",¹⁴¹ que puede caracterizarse por el intento de conciliar el hombre y su subjetividad.

A través de un proceso de concienciación del hombre en la sociedad, la "plena modernidad" tiende a relacionar de nuevo racionalización y subjetivación, oponiendo la lógica de dominación a la lógica de la libertad y de la plena realización de sí mismo. En lugar de entregarse a la sujeción, en obediencia a un principio de totalidad, el hombre crea espacios de libertad; en lugar de dejarse seducir por las

sentencia del TEDH LAUTSI y otros contra Italia". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Cizur Menor, Aranzadi, nº. 150, 2011, pp. 443-468; también, del mismo autor, "Colegios profesionales, aconfesionalidad y patronazgo religioso. Comentario a la STC 28 de marzo de 2011". *Revista andaluza de Administración Pública*. Sevilla: Junta de Andalucía, n. 79, 2011, pp. 137-156; "El crucifijo como símbolo religioso y como símbolo cultural e histórico". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Cuenca: Alfonsópolis, vol. XXVIII, 2012, pp. 197-214; *La dignidad de la persona: núcleo de la moralidad y el orden público, límite al ejercicio de libertades públicas* (2ª ed.), S.L. Civitas Ediciones, 2014; "La presencia del crucifijo en las escuelas públicas es compatible con la Constitución (una réplica)". *Revista Jurídica de Castilla y León*. Valladolid, JCYL, 2013, n. 31, pp. 1-39.

¹⁴¹ TEIXEIRA FERNANDES, António. *A Crise do Estado nas Sociedades Contemporâneas*. <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/768.pdf>

ideologías, se lanza en la búsqueda de otras fuentes de sentido. La “modernidad tardía” pulveriza las grandes teleologías y promueve el reencuentro de la subjetivación y la racionalización, dando a la sociedad civil la importancia que había perdido.¹⁴²

De hecho, una posmodernidad implica la necesaria existencia de espacios abiertos y diferenciados en los cuales la pluralidad pueda manifestarse y la libertad ejercerse, como expresión de la dignidad del ser humano. Así, una sociedad abierta y dialógica es esencial para la libertad y sólo un individuo libre puede ejercer su humanidad. Por lo tanto, a pesar del proyecto de universalidad, la Modernidad alcanzó un *status* totalitario, racionalizando todo el mundo a su vuelta y terminó negando la subjetividad, en detrimento de la cultura y la sociedad.

Ante lo anteriormente expuesto, la Modernidad incluye un proceso de expansión del Estado Nacional, de modelo europeo y fundado en un discurso de divulgación de los valores universales. Sin embargo, “en la práctica, no se preocupa por las diferencias de los pueblos dominados, de modo que se acelera el proceso de exclusión social y supresión de los derechos humanos de estos pueblos”.¹⁴³ Por lo tanto, la posmodernidad se orienta a integrar hombre y sociedad, recomponiendo un proceso de las identidades libres e inclusivas. En este sentido, lo que denota el Estado Moderno es un falso universalismo. Pero ¿cuál sería el universalismo posible? Tratamos aquí de la alternativa al Estado Nacional

¹⁴² TEIXEIRA FERNANDES, António *A Crise do Estado nas Sociedades Contemporâneas*, cit., p..4

¹⁴³ RECCHIONI BARROSO, Daniela. “As Políticas Públicas na área da saúde e o Estado Plurinacional: uma análise sobre as políticas públicas na área da saúde com enfoque na plurinacionalidade e multiculturalismo frente ao direito internacional dos direitos humanos”. 2012. 116f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte; también, *vid.* QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. *Violência e Modernidade: o dispositivo de Narciso – A superação da modernidade na construção de um novo sistema mundo*. 10 fev. 2011.

Disponibile en: <http://joseluzquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/02/197-teoria-doestado-primeiras-aulas.html> (Consultado el 11.03 2014).

Moderno que han sido discutida y puesta en práctica en el sistema de Estados: el Estado plurinacional y multicultural.

4. El nuevo constitucionalismo en América Latina

El nuevo constitucionalismo latinoamericano se perfila como uno de los frutos de lo post-colonialismo, de las crisis históricas, sociales y económicas, en algunos países latinos del continente americano.¹⁴⁴ Surge de las necesidades circunstanciales, coyunturales y culturales para superar la exclusión, las frustraciones vividas, el agotamiento explosivo de los movimientos sociales que se produjeron desde la década de los 80'. Su origen no parte de la academia sino sobre todo de la legitimidad de los "ecos de las calles".¹⁴⁵ Vamos a hacer referencia a tres países latinoamericanos que representan el paradigma del denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano, partiendo de sus respectivos procesos históricos hasta llegar a desembocar en las Cartas Magnas actuales. Esta caracterización nos permitirá analizar si el constitucionalismo brasileño también ha bebido de esas mismas fuentes.

¹⁴⁴ Vid. PETERS MELO, M.; WOLKMER, A.C. (Organizadores) *Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-Americano*. Curitiba, Juruá, 2013; BELLOSO MARTÍN, N.; TARSO RODRÍGUEZ, S.; FERNANDES, A. "Do Pos-modernismo a o Pós-colonial: o constitucionalismo latino-americano e novas intersubjetividades coletivas. Uma desconstrução de paradigmas hegemônicos vigentes a partir da eficácia do outro. Perspectivas constructivas no Direito Internacional dos Direitos humanos" en *Amazônia legal. Revista de Estudos Sócio-Jurídicos Ambientais*. Cuiabá, Universidade Federal do Mato Grosso, nº6, jan-junio 2015, pp. 93-134.

¹⁴⁵ Vid. STORINI, Carla (Coord.) *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo en América Latina*. Pamplona, Aranzadi, 2014; PRIETO SANCHÍS, Luis., "Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos)" en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Un panorama de filosofía jurídica y política. 50 años de ACFS. Granada, nº44, 2010, pp.461-506.

4.1. La formación del nuevo constitucionalismo latinoamericano

Tres levantamientos populares como el llamado “Caracazo” venezolano, la “Guerra del Gas” (2003, en Bolivia) y las protestas en Ecuador (2005), dieron lugar a la formación del movimiento político/jurídico y doctrinal denominado “Nuevo Constitucionalismo Latino Americano” o un constitucionalismo “sin padres.”¹⁴⁶

Lo que distingue al viejo del nuevo constitucionalismo latinoamericano es precisamente el cambio radical de concepción, de intensidad, la profusión de la participación popular; impulsada ésta por los deseos de libertad que se infiltran en el poder constituyente difuso, que reacciona, cambia paradigmas a partir de la ascensión de las clases antes subordinadas, secularmente oprimidas, segregadas, rechazadas, que ahora ocupan las esferas del poder político. En el viejo constitucionalismo, la mayoría de la población se mantuvo al margen de los órganos políticos y de las negociaciones sobre cuestiones de interés público, como espectadores indiferentes a las acciones desarrolladas por las elites, sin su participación. Los que redactaban la Carta Magna eran los padres de la Constitución y estaban bastante alejados de las necesidades de los ciudadanos.

Como ya hemos visto, el Estado Nacional Moderno encubre la realidad de las naciones reprimidas por la perspectiva ideológica de los más fuertes. Por lo tanto, la centralización del poder en el Estado se da a través de la creación de instituciones que se encargan de la construcción – y mantenimiento – de la identidad nacional capaz de oprimir y distorsionar las realidades múltiples, fortaleciendo y reproduciendo el sistema capitalista. En la búsqueda de alternativas, llegamos a la aparición de nuevas construcciones constitucionales contemporáneas que están en formación en América Latina.

¹⁴⁶ <http://www.razonpublica.com/index.php/internacional-temas-32/30-el-constitucionalismo-qsin-Opadresq-y-el-proyecto-de-constitucie-ecuador.html>

El nuevo constitucionalismo latinoamericano, se nutre de la reinterpretación de conceptos tales como la legitimidad, la participación popular, los derechos fundamentales de la población.¹⁴⁷ En las reivindicaciones se incorporan porciones históricamente excluidas del proceso de toma de decisiones, tales como los derechos de los indígenas.

Conviene analizar el proceso de consolidación del Estado moderno en América Latina. Al principio, una pequeña parte de la población se encargó de la construcción estatal. Esta minoría de la población, las elites económicas militares, de ascendencia europea, durante un largo período no se preocupó por incluir a los pueblos indígenas, ni tampoco a los millones de inmigrantes, a los africanos forzados, como nacionales, excluyéndolos del proceso de organización del Estado.

Este fenómeno es observado también por Ingrid Haas.¹⁴⁸ Con la colonización de sus pueblos, la identidad de muchos países latinoamericanos no se ha considerado siendo objeto de un encubrimiento político, social, cultural y económico, centrado en la producción de una uniformidad de la sociedad colonial. Los indígenas presentes en los territorios fueron marginados e ignorados como seres inferiores. Sus culturas sufrieron con el dominio externo, realidad que permanece en los procesos de independencia, cuando los pueblos de origen africano e indígena no participaron en la formación de las bases de los nuevos Estados.

Existe, por lo tanto, una falta de sentimiento de nacionalidad o de pertenencia por parte de los pueblos de América Latina, en las nuevas configuraciones estatales. La violencia y la vulneración por parte de los europeos que se impusieron con la colonización en América Latina,

¹⁴⁷ Vid. GORCZESKI, Clovis; PEREIRA, Monique. "O despertar de uma nova era: o novo Constitucionalismo latino-americano" en GORCZESKI, Clovis; HENNING LEAL; Mônia Clarisse (Organizadores) *Constitucionalismo Contemporâneo. Cidadania e Justiça*, Porto Alegre, Multideia Editora, 2016, pp.33-52.

¹⁴⁸ FREIRE HAAS, Ingrid. "O fruto do impacto hegemônico e a perda da identidade cultural" en QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz (Coord.). *Direito à diversidade e o estado plurinacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, Capítulo 7, pp. 89-103.

comienzan a cambiar con las manifestaciones sociales, la revoluciones democráticas y la instauración de reformas constitucionales relacionadas con el reconocimiento de la diversidad cultural, el reconocimiento de los derechos indígenas, el pluralismo jurídico e incluso de gobiernos populares que se han extendido por varios países en la región. Según apunta Boaventura de Sousa Santos, en los últimos treinta años ha habido ciclos de aparición de un multiculturalismo, introducido por el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos.¹⁴⁹

En este proceso evolutivo, en 2009, asistimos en el Uruguay de Tabaré Vázquez a un intento de reconstrucción de los derechos sociales; en la Argentina de Cristina Kirchner a reformar las fuerzas armadas, introduciendo la enseñanza de los Derechos Humanos; en el Paraguay de Lugo, la búsqueda del rescate de una deuda centenaria de humillación y exclusión de los pobres y de los pueblos indígenas; en el Chile de Michelle Bachelet, un intento de quebrar la resistencia de una clase media conservadora y machista; en la Venezuela de Hugo Chaves, un camino hacia el socialismo; el pueblo del Salvador que elige a un gobierno comprometido con los derechos democráticos y sociales; y especialmente en Ecuador y en Bolivia, donde los gobiernos elegidos con el fuerte apoyo popular promulgaron sus nuevas Constituciones y, con éstas, un concepto totalmente innovador para el mundo jurídico: el Estado Plurinacional.¹⁵⁰

El nuevo constitucionalismo en América Latina propone la refundación del Estado, de modo que conceptos tales como legitimidad, participación popular y pluralismo asumen un nuevo significado, más denso, para facilitar la inclusión de todas las clases o categorías sociales en el Estado y que puedan tener acceso al disfrute de la llamada vida

¹⁴⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010.

¹⁵⁰ WEIL AFONSO, Henrique; QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. "O Estado Plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do Direito Internacional Moderno" en *Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)*, n. 17, jan./jun. 2011, pp. 263-276.

buena; es decir, justa, sin perjuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualquier otra forma de discriminación.¹⁵¹

Todas nacieron de los sufrimientos sociales y reivindican la consolidación del pluralismo político, de la participación popular y la legitimidad, en los sistemas de conquista del poder y del gobierno por parte de sus pueblos.¹⁵² Estas Constituciones incorporan nuevos derechos y los medios de garantizar el ejercicio de los mismos. Forman instituciones diferentes de las ya existidas y mecanismos de democracia participativa impensables en otros tiempos y latitudes.

Sin embargo, ya se encuentran huellas de transformaciones relevantes del constitucionalismo moderno, en las Constituciones de Colombia de 1991 y en la de Venezuela de 1999. Son las Constituciones de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009 las que fijan los más expresivos avances humanísticos. Esto sucede por muchas razones, tales como la adopción y la ejecución de un proyecto no hegemónico e inclusivo de los diferentes grupos sociales antes despreciados, que fueron incluidos en la base de la lógica de “nosotros, por todos y para todos”.

En esta nueva racionalidad se forman, en Ecuador y en Bolivia, unos Estados plurinacionales y multiculturales, decididamente diseñados, en la Constitución de cada uno de estos países, para hacer actuar, en la práctica, el rescate de las identidades antes ocultas, subalternas, maltratadas o incluso eliminadas. Se atribuyen los derechos de acceso al poder político y administrativo a los “diferentes,” ahora neo-descolonizados, imprimiendo la cultura del “nosotros,” preservando las peculiaridades de cada uno de estos Estados y superando de esta manera la matriz Europea.

¹⁵¹ Constituição do Brasil de 1988 – Artigo 3 - IV

¹⁵² MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “Entrevistado” en *Diario “Folha de São Paulo”* (1.03.2009) <http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239stituição>.

En opinión de Quadros de Magalhães, esta reformulación representa una construcción social que desafía la teoría constitucional moderna, porque apunta a los cambios radicales que pueden llegar a significar, incluso, una ruptura paradigmática con el constitucionalismo moderno y la propia modernidad.

El potencial innovador del Estado plurinacional es perceptible desde sus presupuestos, ya que trata de abogar por un multiculturalismo entre los pueblos de un mismo Estado y por la edificación de una democracia que sea dialógica, abarcando los diversos sectores de la sociedad, con el fin de fomentar una verdadera democracia participativa y consensual.

El nuevo constitucionalismo latino-americano no es simple. Su complejidad se evidencia con la Constitución de Venezuela con 350 artículos, en la de Bolivia con 411 artículos, en la de Ecuador con 444 artículos y en la de Brasil con 250 artículos.

4.1.1. El nuevo constitucionalismo latino-americano de Venezuela

Las luchas sociales, en el caso de Venezuela, fueron profundas, amplias y produjeron una auténtica masacre. El 27 de febrero de 1989, Caracas, casi “ardía”, durante la gigantesca explosión de descontento popular, el más grande de la historia republicana del país y uno de los más grandes en la historia de Latinoamérica. Literalmente, millones de personas salieron a las calles protestando contra la precariedad de las condiciones de vida en Venezuela, que padecía con la devaluación de su principal fuente de ingresos, el petróleo.¹⁵³

¹⁵³ En palabras de un comentarista venezolano. “Caracas vivió los días de Beirut” con protestas, saqueos y depredaciones. MARINGONI, Gau. *A Venezuela que se inventa*. São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.

De hecho, la revuelta se conoce como el “Caracazo,” aunque ese nombre no puede hacer justicia a sus dimensiones nacionales. La respuesta del gobierno del Presidente Carlos Andrés Pérez se dio, sirviéndose del fusilamiento en las operaciones militares dirigidas y extendidas a los barrios de los grandes aglomerados de población pobre que recuerdan las favelas brasileñas. El movimiento fue sofocado en el segundo día de protestas, pero la represión dejó un saldo de al menos quinientos muertos y cientos de desaparecidos, y el número de muertes podría haber sido mucho mayor.¹⁵⁴

La fractura social ya se había creado. “Ésta fue una reacción de los pobres contra los ricos”, reconoció Héctor Alonso López, político de la Acción Democrática (AD). Pérez aún sobreviviría en el cargo durante unos cuantos años más, pero lo que tenía en manos era una presidencia fantasma, sin legitimidad, que terminaría sin gloria, en la culminación del proceso de su *impeachment*.¹⁵⁵ Eran necesarios cambios más profundos puesto que el propio Estado liberal democrático, conformado por la bonanza petrolera de la década de los 70’, estaba arruinado y las formas indirectas (delegadas) de participación política se veían desmoralizadas por la corrupción y otros artificios. Había una mera apariencia democrática. El gobierno servía más a las grandes petroleras, mientras que sólo el 3,5% de la población habían conseguido superar una situación de pobreza o de miseria.¹⁵⁶

El *impeachment* del Presidente Carlos Andrés Pérez fue propicio para la Constitución de 1999. Ésta fundamenta un Estado Democrático y Social de Derecho, cuyo texto se apoya en el patrimonio moral, en defensa de la vida y de sus valores básicos como la libertad, igualdad,

¹⁵⁴ JONES, B. Hugo Chávez. *Da origem simples ao ideário da Revolução Permanente*. São Paulo, Novo Conceito, 2008.

¹⁵⁵ Sobre el proceso de *impeachment* de la Presidente de Brasil, Dilma Rousseff, en curso este año 2016, el tema será analizado cuando trataremos, más adelante, el presidencialismo de coalición y del “camino brasileño.”

¹⁵⁶ HARNECKER, M. “Militares venezuelanos: peculiaridades que determinam seu compromisso junto ao povo”. <http://168.96.200.17/ar/libros/martah/militve.rtf>. (Consultado el 15.03.2009).

solidaridad, responsabilidad social y en la preeminencia de los derechos humanos, en la ética, en el pluralismo político, en la justicia y en la paz. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar estos objetivos. La nueva Carta Magna de Venezuela consagra la soberanía popular directa y representativa, a través del sufragio universal y del voto secreto, el mismo para todas las personas mayores de dieciocho años, junto con los órganos del Poder Público, éstos sometidos a la voluntad popular. La Constitución establece que los mandatos son revocables, lo que fortalece la participación popular (Artículos 6 y 72). Se permite la realización del referéndum consultivo en materia de trascendencia, ya sea nacional, estatal o municipal.

En el Artículo 23 se reconoce que los tratados, convenciones y pactos relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contienen normas sobre su goce y ejercicio más favorables con respecto a las establecidas en la Constitución. De acuerdo con esta concepción, el Estado tiene la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables e indemnización por daños a los propios derechos ambientales. (Artículo 30). Asimismo, aunque la lengua castellana sea oficial, los idiomas indígenas también lo son para su uso por parte de sus pueblos y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir un patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad (Artículo 9). Se Instaura el Estado plurinacional.

Además, la Constitución venezolana contiene una amplia agenda de los derechos fundamentales clásicos, derivados de sus fuentes de inspiración, las Constituciones europeas. Con el fin de dar protección a éstos y a otros derechos y deberes, económicos y sociales, como la familia, la educación, el medio ambiente, etc., la Carta Magna de 1999 es exhaustiva. Por lo tanto, es amplia. Su cuerpo fijo contiene trescientos

cincuenta artículos, una disposición derogatoria y dieciocho de carácter transitorio.

A pesar de los buenos propósitos de los derechos establecidos en la Constitución, lo cierto es que los ciudadanos venezolanos viven una situación difícil, divididos entre los partidista del programa de gobierno del Presidente Hugo Chaves –ahora continuado por Nicolás Maduro- y sus opositores. Aun siendo una nación rica en petróleo, la mayoría de sus ciudadanos sobreviven en difíciles condiciones.

4.1.2. El nuevo constitucionalismo latino-americano en Ecuador

En Ecuador, la naturaleza se convierte en sujeto de derechos (Artículo 10), cuya preservación podrá activarse y defenderse por cualquier ciudadano y tutelarse mediante prestación judicial. El concepto del “buen vivir” induce un Estado plurinacional respetuoso, con un celo especial para las naciones indígenas (preámbulo y, entre otras disposiciones, las de los Artículos 7.3, 10, 11 y 71). Esa plurinacionalidad es ahora una de las piedras angulares de toda Constitución ecuatoriana.¹⁵⁷

El nuevo constitucionalismo latinoamericano pugna por la paz y la integración entre las naciones y los pueblos. En la Constitución se establece que Ecuador es un territorio de paz, en el cual no se permiten bases militares extranjeras. Al lado de la renuncia expresa de la guerra de agresión, se institucionaliza la función de transparencia y de control social del poder, configurando órganos de supervisión. Estos hacen realidad la afirmación constitucional de que "el pueblo es el principal mandatario y primer fiscalizador del poder público, en el ejercicio de su derecho a la

¹⁵⁷ APARICIO WILHELMI, M., “Nuevo constitucionalismo derechos y medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia” en *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9, 2011, pp.1-24.

participación". En esta institucionalización, la vigilancia del espacio público es también llevada a cabo por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Representa la sociedad civil organizada. Se la conoce, en Ecuador, como "Quinto Poder".

Además, se introducen elementos de participación directa, como el mandato revocatorio para todos los cargos de elecciones populares, presentes, por igual, en la Constitución de Venezuela de 1999 y en la Constitución de Bolivia de 2009, con una regulación minuciosa de las campañas electorales.

El constitucionalismo latinoamericano, en Ecuador, parte del poder constituyente originario y reivindica su fuerza para el poder constituyente derivado, con el fin de permitir la introducción de modificaciones en la Constitución, aunque con menos intensidad que en algunos otros textos. Ello obedece al temor a retrocesos, ante la clarividencia de los avances de los valores superlativos incorporados, que la misma consagra en busca de la armonización de los derechos humanos. La Constitución ecuatoriana expresa, fielmente, los diseños de las ideas que pueblan el nuevo constitucionalismo latinoamericano (legitimidad, soberanía popular, basada en la participación en referéndums aprobatorios y en mandatos revocables) y busca la integración, la adopción de la plurinacionalidad, el estímulo a la cultura de la comprensión y de la tolerancia con la adopción de comunidades abiertas y estimuladas para encontrar consenso, justicia y paz.

El multiculturalismo reconocido e incorporado por el nuevo constitucionalismo plurinacional, es una forma de romper con la imposición mono-cultural eurocéntrica, de tendencia nacional uniformadora, que descalificó a los pueblos y a las culturas. El nuevo constitucionalismo de América Latina denota el propósito de observar y preservar las diversidades culturales, los valores y las creencias en los diferentes entornos sociales. En la medida en que combate la

uniformización característica del Estado Nacional Moderno, crea las bases para los Estados plurinacionales y prioriza el multiculturalismo, este nuevo constitucionalismo latinoamericano fomenta el respeto, la tolerancia y la aceptación de los otros, por el simple hecho de ser humanos y, por lo tanto, naturalmente diferentes pero iguales en dignidad.

En relación al proyecto plurinacional, el texto constitucional reconoció e incorporó, en el seno del poder político, las culturas y las comunidades históricamente desatendidas, como se desprende de la lectura de los artículos 10 y 11: “Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate”. Por otra parte. Trata de “afirmar los derechos laborales y sociales, fijar el papel económico del Estado y promover la responsabilidad social de la propiedad privada”. No puede haber ninguna discriminación con respecto al ejercicio de este derecho”.¹⁵⁸

El reconocimiento de la diversidad y su acogida contribuyen al diálogo entre las fuentes culturales y a la construcción de una democracia que será real e igualitaria y es cierto como es que no hay democracia decente sin justicia social. Se trata, por lo tanto, de incorporar a la sociedad y al Estado, en los procesos decisionales, la propia dignidad de la multiculturalidad plurinacional inherente a la condición humana, hacia una posmodernidad cuyo lema es la paz, el derecho de última generación, en contraposición a la lógica excluyente de la Modernidad.

4.1.3. El nuevo constitucionalismo latino-americano en Bolivia

En Bolivia, la Constitución de 2009 deriva de anteriores movilizaciones sociales igualmente intensas, inmersas en la recurrente

¹⁵⁸ WEIL AFONSO, Henrique; QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. “O Estado Plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do Direito Internacional Moderno”, *cit.*

inestabilidad política/económica, a lo largo del proceso histórico y social del país, también marcada por la diversidad étnica y cultural.

El hecho más expresivo y deflagrador de las conciencias para producir la Constitución de 2009 fue la llamada “guerra del gas,” levantamiento que se produjo en octubre de 2003, cuando la sociedad entró en convulsión, indignada contra el precio ¹⁵⁹ establecido por el gobierno para la exportación de este producto estratégico, con relación a la economía del país. “Se registraron decenas de muertes y varios actos de sabotaje económico, todo ello bajo una amenaza permanente de guerra civil.”¹⁶⁰ Mediante esta nueva Constitución se pretende refundar el Estado boliviano, superando siglos de pobreza y racismo.¹⁶¹

¹⁵⁹ <http://bolivianueva.galeon.com/>

¹⁶⁰ <http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239>

¹⁶¹ *Ibidem*. Debido a la densidad de este nuevo ideal constitucional, merece ser transcrito el PREÁMBULO de la Carta Magna vigente, que bien expresa la magnitud de su espíritu, como sigue:

“En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia.

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de las historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.

Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos. Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo, manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país.

Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra *Pachamama* y gracias a Dios, refundamos Bolivia. Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia.

Bolivia cuenta, actualmente, con 36 pueblos nativos, designados por la Constitución, en su artículo 5, con competencia para ejercer la Jurisdicción Indígena Ordinaria Campesina. Sus representantes son elegidos siguiendo sus propias costumbres y tradiciones, y contará con un sistema propio de funcionamiento.”¹⁶² En otras palabras: en este Estado plurinacional y multicultural la descentralización de las normas electorales permite que los representantes de los pueblos indígenas puedan ser elegidos a partir de las normas electorales de sus propias comunidades, para después participar en los procesos decisionales en mayor escala.¹⁶³

A pesar de que el Estado boliviano se haya formado bajo la cultura de la exclusión y de la fuerza de la uniformización política, económica y social, la nueva Constitución plurinacional tratará de garantizar el desarrollo de una sociedad multicultural, también a partir del respeto a las diversidades. En la sociedad boliviana, culturalmente rica en pluralidad, los pueblos nativos fueron finalmente incorporados en el plano político desde la Constitución vigente. Se observa que de los 408 artículos que componen la Carta Magna Fundamental boliviana, 80 están destinados a regular la cuestión indígena. Se implantó la equivalencia de la justicia indígena a la justicia institucionalizada; la garantía de representación de los pueblos nativos en el Parlamento y la reorganización territorial del país, garantizando la autonomía de las unidades parciales (departamental, regional, municipal e indígena). Cada una puede organizar sus elecciones y administrar los recursos económicos; cada una disfruta el reconocimiento de los derechos de familia y propiedad de sus pueblos. Ahí están algunos de los puntos esenciales del nuevo proyecto constitucional.¹⁶⁴

¹⁶² <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalFoco&idConteudo=212232> Consultado el 08 agosto 2016

¹⁶³ QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. “Identidades e Identificações na crise da Modernidade: o antagonismo social, econômico e religioso como gerador do não reconhecimento do Estado democrático e social de Direito”, *cit.*, p. 49.

¹⁶⁴ WEIL AFONSO, Henrique; QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. “O Estado Plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do Direito Internacional Moderno”, *cit.*

Existe, por lo tanto, el establecimiento de una amplia gama de derechos de los pueblos tradicionales indígenas, Todo eso contribuye para que estos pueblos puedan expresar sus valores y culturas de forma autónoma, librándose de las restricciones establecidas por las clases dominantes que prevalecieron, ya sea en el período colonial o postcolonial. Surge, por tanto, una nueva vertiente del constitucionalismo plurinacional, que rompe con modelos predominantes en los Estados Nacionales Modernos de matriz Europea, con el fin de dar protección a las capas sociales más débiles y permitir un mejor entendimiento con aquél que es diferente, el Otro. “En este sentido, se puede afirmar que el Estado Plurinacional prima por la autonomía de los grupos sociales oprimidos durante el proceso de colonización, con el fin de “redescubrir” una América Latina también indígena, plural, igualitaria, democrática y multicultural”.¹⁶⁵

Por lo tanto, "los gobiernos no están compuestos sólo por representantes de los estratos sociales dominantes, sino, principalmente, integrados por diversas categorías, incluso la indígena, bajo el formato de un proceso eminentemente participativo y dialógico".¹⁶⁶

El Estado Plurinacional se orienta precisamente al diálogo entre los diferentes grupos que conforman el Estado, con el objetivo último de crear espacios comunicativos relevantes no hegemónicos para formar el consenso. Decir esto es pensar en la vida buena de las poblaciones (medio ambiente, saneamiento, salud, vivienda, educación, protección de la cultura, etc.), en un proceso continuo y verdaderamente democrático,

¹⁶⁵ RECCHIONI BARROSO, Daniela. “As Políticas Públicas na área da saúde e o Estado Plurinacional: uma análise sobre as políticas públicas na área da saúde com enfoque na plurinacionalidade e multiculturalismo frente ao direito internacional dos direitos humanos”, *cit.*; también, QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. “Identidades e Identificações na crise da Modernidade: o antagonismo social, econômico e religioso como gerador do não reconhecimento do Estado democrático e social de Direito”, *cit.*, p.49.

¹⁶⁶ RECCHIONI BARROSO, Daniela. “As Políticas Públicas na área da saúde e o Estado Plurinacional: uma análise sobre as políticas públicas na área da saúde com enfoque na plurinacionalidade e multiculturalismo frente ao direito internacional dos direitos humanos”, *cit.*

que parte de las bases sociales, cuyos núcleos, grupos o colectividades tienden a mezclarse.

En la práctica, este proceso democrático es el siguiente: a diferencia de la democracia moderna, esencialmente representativa, la democracia del Estado plurinacional va más allá de los mecanismos representativos mayoritarios que aún existen, pero bajo otra percepción que debe dar espacio para aumentar los mecanismos institucionalizados de construcción de justicia y paz. En el escenario de afirmación de la soberanía popular se inscribe la institucionalización y el mandato revocable basado en la Constitución boliviana.

La propuesta de una democracia consensual debe ser asimilada con cuidado en el paradigma del Estado plurinacional. En primer lugar, debemos tener en cuenta que esa democracia debe de ser entendida como punto de partida para un cambio de cultura y de actitudes sensibles al diálogo. No hay consensos previos, (...) contruidos en la modernidad de forma hegemónica y autoritaria. (...) Todo debe ser discutido, teniendo en cuenta la necesidad de descolonización de los espacios, lenguajes, símbolos y relaciones sociales, personales y económicas. El diálogo debe ser procesado en ambientes de posiciones no hegemónicas (...). El lema está en la descolonización del modo de pensar y de comunicarse; en la creación y en el desarrollo de instituciones abiertas y democráticamente fuertes. *“El dialogo se compone con el fin de obtener nuevo hecho, temporal, un nuevo argumento. Nadie debe pretender vencer al otro”*.¹⁶⁷

Por lo tanto, los consensos elaborados son siempre provisionales y no mayoritarios en el Estado Plurinacional. De ahí la necesidad de una nueva conducta no hegemónica, pautada no para la victoria del mejor argumento, ni tampoco para la simple fusión de argumentos, sino para la

¹⁶⁷QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*. Curitiba, Juruá, 2012.

producción de nuevos argumentos, mediante el debate centrado en la buena voluntad.

De hecho, la ruptura representada por el Estado Plurinacional va más allá de la autonomía administrativa y legislativa de las comunidades y las regiones y se presenta en la aceptación de diferentes derechos de propiedad y de derechos de familia diversificados, así como en la admisibilidad de tribunales específicos para resolver estas cuestiones en el ámbito de cada comunidad étnica y de una nueva dinámica de la democracia.¹⁶⁸

En otras palabras, por lo tanto, el “Estado plurinacional reconoce la democracia participativa como base de la democracia representativa y garantiza la existencia de formas de constitución de la familia y de la economía según los valores tradicionales de los diversos grupos sociales (étnicos y culturales) existentes”.¹⁶⁹

Conviene señalar que Ecuador y Bolivia traen, obviamente, especificidades en el tratamiento del Estado Plurinacional en sus Constituciones, pero hay un punto en común que conviene destacar: ambos tratan de tutelar los derechos de sus pueblos nativos, los indígenas y los campesinos. En ambos casos la unidad nacional se preserva a través del reconocimiento de las diversidades. Por lo tanto, la cultura originaria termina siendo un elemento de identificación de los pueblos, un patrimonio que se debe de conservar. La cultura es tratada como el patrimonio de los pueblos esenciales para la identidad de los mismos.

Desde esta nueva perspectiva de valoración de la cultura de los pueblos y los derechos que se les reconoce, es posible el cultivo de los

¹⁶⁸ QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. “Plurinacionalidade e Cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles” en *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 53, p. 201-216, jul./dez. 2008.

¹⁶⁹ QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*, *cit.*

derechos humanos ocultos. Por consiguiente, a diferencia de lo que sucede en el Estado Nacional Moderno, donde la democracia toma un carácter competitivo, la democracia participativa del Estado Plurinacional y multicultural se orienta a garantizar que las diferencias y los valores tradicionales de los grupos que componen el Estado y que deben de ser respetados, sean también paradigmáticos.

4.1.4. El nuevo constitucionalismo latino-americano en Brasil

Hemos visto que la fuerza emergente del nuevo constitucionalismo en construcción en América Latina no nació en el entorno académico. Recibe su impulso de las rebeldías democráticas apoyadas por movimientos sociales y políticos con el objetivo de asegurar la realización de los derechos fundamentales, en busca de una nueva legitimación sostenible y participativa, con la inclusión de los pueblos colonizados, oprimidos y marginados, como los indígenas y todas las clases, víctimas de prejuicios históricos o no. En otras palabras, el nuevo constitucionalismo en América Latina pretende refundar al Estado, legitimándolo y difundiendo la cultura humanística, dirigida a fortalecer el respeto a la plurinacionalidad y al multiculturalismo, en definitiva, para replantear la participación popular no sólo en el discurso, sino también en la vida activa que debe de estar comprometida con el diálogo no hegemónico en una sociedad política, jurídica y económicamente justa.

No obstante los grados de modulaciones y tonalidades o de idiosincrasias de las luchas en cada país, sus pueblos, entre los mencionados anteriormente, en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, presentan como punto común la reconstrucción de los canales de comunicación dirigidos a alcanzar un consenso y no a la política del “nosotros en contra de ellos.” Por lo tanto, es necesaria la construcción de una nueva cultura, la de la ciudadanía lúcida, activa y solidaria para poder compartir el *onus* de lo que sucede en los espacios

públicos. Eso permite también difusión de las prácticas de colaboración y pacificación de las tensiones sociales, del respeto hacia los otros, puesto que ésta es una razón que se auto justifica por el simple hecho de ser humanos.

Las diferencias culturales aparecen como algo que debe incorporarse en la temática de los derechos de la ciudadanía. No existen obstáculos insuperables en la asimilación política e institucional de las diferencias. La Constitución brasileña data de 1988, fecha aún temprana para que en nuestra constitución se percibiera de forma clara el influjo del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Comparte el espíritu esencial que preside a las Constituciones típicas de este movimiento pero no se ajusta a todos los rasgos que venimos exponiendo. En Brasil, uno de los grandes desafíos en este campo reside en el hecho de que el Estado no tiene capacidad de promover la universalización del disfrute de los derechos y las garantías fundamentales, entre otros factores, porque no consigue superar el enorme *déficit* primario resultante de la falta de agentes sociales transformadores de la dura realidad, de arreglos institucionales débiles y de una cultura política viciada por el empeoramiento de la cosa pública para servir al ámbito privado.

Tales fenómenos se reflejan, por ejemplo, en lo que consta en el proyecto de la ley de presupuesto ya enviado por el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo Federal. El documento prevé un objetivo de déficit fiscal de R\$ 139 mil millones para el Gobierno Central y de R\$ 143,1 mil millones para el sector público consolidado el próximo año de 2017.¹⁷⁰ Este desequilibrio fiscal, en un país caracterizado por la enorme abundancia de recursos, genera la natural desconfianza de los inversores nacionales y multinacionales, reduce la recaudación de recursos y causa inestabilidad. Junto a esto, el Gobierno, para recaudar fondos en el

¹⁷⁰ “Contas públicas” en *Diario “Estado de São Paulo”* (Estadão) (31-08-2016). <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/economia/noticia/2016/08/meirelles-entrega-orcamento-de-2017-com-deficit-de-r-143-1-bi-7356318.htm>

mercado y con el fin de cubrir su falta de dinero en efectivo, vende, a través del mercado financiero, los títulos de la deuda pública, pagando unos intereses altos; un 14,25% al año y por lo tanto se retroalimenta más el déficit en un ciclo peligroso de compromiso. Podemos observar que en el año 2015, el 45% del presupuesto fue retirado para pagar los intereses de la deuda y las amortizaciones; un sacrificio para realizar, provechosamente, las políticas esenciales para el desarrollo nacional, como la producción de empleo y renta, salud, educación, seguridad pública, saneamiento básico, transporte y otras obras de infraestructura.

Estas consideraciones nos llevan a cuestionarnos si el nuevo constitucionalismo latinoamericano tiene presencia en Brasil. La grave crisis ética que afecta al comportamiento humano en la vida brasileña, cuya lógica efectivamente sigue siendo impulsada por la falta de decencia de los “dueños del poder” en el espacio de interés público, que equivale a aquel slogan del “nosotros en contra de ellos” y no el del “nosotros por todos.” En efecto, de poco vale el pueblo proclamado como titular soberano del poder político plural, si las normas de la Carta Magna tropiezan con los muros de la corrupción endémica y sistémica; si los aparatos estatales están infiltrados por prácticas patrimonialistas que anestesian al progreso humano; si el capital social es escaso, heredero de una mentalidad tradicionalmente esclavista, que duró más de la mitad de los cinco siglos de vida en Brasil, desde la invasión por parte de los portugueses; si esta diversidad tiene sus pilares firmemente sustentados en el desequilibrio provocado por los roedores de las condiciones incapaces de permitir los avances de una universalización de la equidad.

Los objetivos fundamentales de la República -señalados en el citado artículo 3º de la Constitución Federal (construir una sociedad libre, justa y solidaria, erradicar la pobreza, combatir la desigualdad y todo tipo de discriminación)- se insertan en el nuevo constitucionalismo latinoamericano contra hegemónico. Sin embargo, del hecho democrático que socava la emancipación social deriva de la necesidad de promover

una revolución silenciosa, mediante la reforma educativa para la libertad, para la igualdad, al menos en el disfrute pleno de los derechos fundamentales; una educación que pueda hacer incidir luces socio/críticas sobre las crisis políticas recurrentes, sobre los escándalos sucesivos que apuñalan y hacen sangrar la imagen de Brasil. El déficit fiscal, la inestabilidad política, la inseguridad y un sistema de justicia que no resuelve las cuestiones que se le presenten en tiempo razonable, son factores que desalientan las inversiones privadas internas y extranjeras y que no ayudan las inversiones públicas que faltan, en el sentido de un desarrollo equilibrado y sostenible.

Este contexto de desconfianza ante la atípica democracia sustancial no puede subsistir para legitimar el constitucionalismo de Brasil como auténtico representante del nuevo constitucionalismo latinoamericano. A pesar de que todo esté sucediendo aparentemente dentro de los marcos constitucionales, en el juego en que se lucha por la conquista del poder, estas batallas siguen la lógica hegemónica neocolonialista, dominadora, corruptora y socialmente excluyente. La Constitución precisa de la concreción de los avances de sus programas de emancipación social.

El nuevo constitucionalismo de América Latina no se compra con este tipo de mentalidad que alimenta la lucha “entre lobos” haciéndose pasar por buenos señores, mientras que se deja de lado Brasil, por falta de interacción lúcida y coordinada de su pueblo. La Constitución democrática en vigor, que tanto movilizó a la joven nación por la consecución de la reconquista de la libertad con responsabilidad social, contra los veintiún años de oscurantismo del régimen militar, no puede convertirse en un monumento al servicio de los viejos intereses cleptocráticos arraigados, que se mezclan con las tramas armadas en la era de la post-verdad maquillada, como si fuera republicana.

Hechas estas consideraciones, retomemos los dos ejes del enfoque que más caracterizan este nuevo Derecho Constitucional en América Latina: el Estado plurinacional y multicultural en construcción. La Constitución brasileña consagra, como uno de los sus principios fundamentales, el pluralismo político.¹⁷¹ En concreto, en relación con los pueblos indígenas, la CF establece que protegerá todas sus manifestaciones culturales del proceso de la civilización nacional. Del mismo modo son tratados los afro-brasileños y otros grupos culturales.¹⁷² Esta promesa de protección incluye el reconocimiento de sus organizaciones sociales, costumbres, idiomas creencias y tradiciones, y los derechos sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo competencia de la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar todos sus bienes. De ahí, siguen los seis párrafos de protección establecidos en el artículo 131 de la Carta Magna, que reconoce, en el artículo 232, la legitimidad *ad causam* de las comunidades y organizaciones indígenas para demandar en defensa de sus derechos e intereses, interviniendo el Ministerio Público en todos los actos del proceso.

Conviene destacar en qué medida los indios, en Brasil, disfrutaban o no de los derechos políticos de sufragio activo y pasivo para ocupar los cargos elegidos previstos en la Constitución. Comencemos por el derecho al voto. El sufragio, en Brasil, es un derecho al voto, como instrumento de su manifestación; es directo, secreto y con un valor igual para todos, siendo facultativo el registro electoral y el voto para los analfabetos, los mayores de setenta años, los mayores de dieciséis, pero menores de dieciocho años. Por otra parte, el registro electoral y el voto son obligatorios para los mayores de dieciocho años de edad. No pueden censarse como electores los extranjeros y, durante el período del servicio militar obligatorio, los reclutas.¹⁷³

¹⁷¹ ítem V Del artículo 1º

¹⁷² Artículo 215 y su párrafo1º.

¹⁷³ Párrafos 1º y 2º del artículo de la Constitución.

Si el registro electoral y el voto, puesto que se cumplen los requisitos anteriores, son opcionales para los analfabetos y para los de 16 años de edad, hasta los 18, pero obligatorios para todos a partir de los 18 años, hasta los 70, ¿cómo se insertan los indios en este contexto?

“Cualquier brasileño, incluso el indio, sólo obtiene la condición de elector con la inscripción de su nombre en censo electoral de su domicilio. El registro electoral es comprobado con la presentación de un documento válido, es decir, el título de elector. Además del alistamiento, el silvícola debería comprobar que cumple con sus obligaciones ante la Justicia Electoral”.¹⁷⁴

La ley 4.737, de 15 de julio de 1965, anterior, por tanto, a la Constitución de 1988, cuando se instituyó el Código Electoral, así establece:

Art. 5º No pueden registrarse los electores:

I – [...].

II – Los que no sepan expresarse en la lengua nacional.

Con esto, se les negó a los indígenas, durante varios años, el acceso al derecho al voto. Sin embargo, el Tribunal Superior Electoral declaró inconstitucional esta restricción.¹⁷⁵

¹⁷⁴ <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496619/000967059.pdf?sequence=1>

¹⁷⁵ Así consta en la enmienda que sigue:
[...] Recepción. Constitución Federal. Artículo 5º, inciso II, del Código Electoral. - Según el § 2º del artículo 14 de la CF, el no registro como electores solamente se les atribuye a los extranjeros y, durante el período del servicio militar obligatorio, a las reclutas, observando, por supuesto, la prohibición que se les impone ante la incapacidad absoluta en los términos de la ley civil. - Siendo el voto obligatorio para los brasileños mayores de 18 años, destacando la facultad que contempla el inciso II del § 1º del artículo 14 de la CF, no hay como entender admitido el precepto de ley, incluso de índole complementaria a la Carta Magna, que imponga la restricción N° 1, el 7 de marzo de 2014 – 6, que la norma superior jerárquica no establece. – Está prohibido imponer cualquier restricción al registro electoral que no esté previsto en la Ley Mayor; por caracterizarse de una restricción indebida del derecho político, es preciso afirmar la inexigibilidad de fluidez del idioma patrio para el indígena que esté bajo tutela y para el brasileño para que puedan

En la actualidad, Brasil alberga sólo 817.963 indios, divididos en 236 pueblos, con 180 idiomas distintos. Sin embargo, representan sólo el 0,42% de la población nacional.¹⁷⁶ En Bolivia, las naciones indígenas constituyen la mayoría. Corresponden al 62,2% de sus habitantes.¹⁷⁷ En Ecuador, la población indígena es del 35% de los 12,5 millones de habitantes. Estas diversidades proporcionales de indígenas, en relación a la población total de cada uno de estos países sudamericanos influye cuantitativa y cualitativamente en la construcción del marco normativo que sus Constituciones contemplan a estas naciones nativas, aunque todas las actuales Constituciones de estos Estados sean democráticas.

En la Constitución de Bolivia, casi 80 artículos regulan las cuestiones indígenas, dedicando una especial atención a las diversidades de sus treinta y seis pueblos nativos, para que tengan una amplia participación en el poder estatal y en la economía. Hay una cuota para los parlamentarios procedentes de los pueblos indígenas. Sin embargo, la CF de Brasil, aunque admita la elegibilidad de los indios alfabetizados, no les reserva ninguna cuota en las Cámaras Legislativas.

La Constitución boliviana confiere a estos pueblos indígenas la exclusividad en los recursos forestales, recursos hídricos y los derechos sobre las tierras de sus comunidades. Asimismo, se ha establecido una equivalencia entre la justicia tradicional indígena y la justicia ordinaria del país. Existen tribunales propios de cada comunidad indígena, cuyas decisiones no están sujetas a revisión por parte de la Justicia común. Las normas electorales han sido descentralizadas. El Derecho de familia

alistarse como electores. - Declarada a no la recepción del art. 5º, inciso II, del Código Electoral por la Constitución Federal de 1988. (Res. nº 23.274, de 1º.6.2010, Rel. Min. Fernando Gonçalves) <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-bieje-2014-alistamento-eleitoral>

¹⁷⁶ MOREIRA DE ALMEIDA, Roberto. "Alistabilidade e elegibilidade do silvícola no ordenamento jurídico brasileiro". <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496619/000967059.pdf?sequence=1>

¹⁷⁷ CAMPOS, Ana Cristina. Agência Brasil– Relatório da ONU (22-09-2014). <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-09/relatorio-da-onu-aponta-aumenta-do-numero-de-indigenas-na-america>

también ha sido alterado por la Constitución de Bolivia, siendo reconocidas, en la actualidad, varias formas de constitución de entidad familiar. Otro aspecto relevante, en esta nueva Constitución boliviana de 2009, es la creación de un Tribunal Constitucional plurinacional, con miembros elegidos por el sistema ordinario y por el sistema indígena. No hay duda de que la Constitución de Bolivia expresa un modelo a seguir por los países que tratan de luchar contra la lógica hegemónica deshumanizadora, a través de una democracia efectiva, igualitaria, libre, participativa y dialógica.

La Constitución brasileña, tal vez porque los indígenas representan sólo el 0,42% del total de la población del país, no ha dedicado a este grupo social la misma proporción de normas, ni tampoco ha establecido cuotas predefinidas para los indígenas para que ocupen asientos en las cinco mil quinientos noventa ocho cámaras legislativas, considerando la totalidad de las entidades federales. Los pueblos nativos brasileños tienen muy poca o casi ninguna participación en los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Poder Judicial. En Brasil, no existe un sistema judicial propio de los indígenas. Sus pretensiones jurídicas, a pesar de que pueden tener derecho en la Constitución y en el Estatuto del indio tal como se garantiza en sus tradiciones y costumbres, han sido construidas sin la participación de sus principales actores y beneficiarios.

El artículo 231 de la Constitución brasileña, reconoce la organización social de los indios, así como sus costumbres, lenguas, tradiciones, creencias, la propiedad imprescriptible de las tierras que tradicionalmente ocupan y demarcada por la Unión. Sin embargo, no hubo ninguna participación indígena en la formulación de este artículo. Además, la Asamblea Nacional Constituyente no se compuso considerando la parcela indígena. Dado lo anterior, podemos concluir que, en el caso brasileño, no hubo democracia participativa y dialógica tal y como hoy se encuentra presentes en Bolivia y en Ecuador. Una propuesta democrática más densa debería permitir a las diferentes clases, grupos y

etnias el acceso a la creación originaria de reglas, normas, principios y valores.

A pesar de que el constitucionalismo no haya nacido democrático, su índole política, filosófica, doctrinal y jurídica y social se dedica a implantar en todas partes, a sabiendas, gobiernos comedidos, donde el poder limita al poder, de modo que los contra poderes aspiran a un nuevo orden humanístico superior y equilibrado. Debe de ser compuesto por órganos constituyentes que sean lo más plurales posible, que proporcionen un amplio dialogo reflexivo, participativo y legitimador y que ofrezcan el acceso a todas las parcelas de la población, aproximando el concepto de democracia a la Constitución.

En Brasil, esta pretensión no se agota en un querer sólo el bienestar de su sociedad. La Constitución de 1988, al establecer sus principios fundamentales, dispone, en cuanto al universo internacional, que el país se rige por los principios de la autodeterminación de los pueblos, de la no intervención, de la igualdad entre los Estados, de la defensa de la paz, de la solución pacífica de los conflictos, del repudio al terrorismo y al racismo y de la cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad. En el ámbito específico de América Latina, buscará, entre otros logros, la integración económica, política, social y cultural de sus pueblos, con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.¹⁷⁸

La Constitución brasileña reconoce a las naciones y los pueblos indígenas el contenido político, cultural y jurídico de la posesión de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos, sus organizaciones sociales, costumbres, idiomas, creencias y tradiciones, siendo competencia de la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar todos sus bienes (Artículo 231).

¹⁷⁸ Párrafo único del Artículo 4 de la Constitución de Brasil.

El derecho de posesión de los indígenas permanente de tales tierras ha sido objeto de demarcación. En una de las cuestiones de repercusión nacional, donde las tierras indígenas fueron ocupadas por un gran número de agricultores, el Supremo Tribunal Federal fue llamado a juzgar la situación litigiosa inaugurada por la denuncia N. 3.388, en el caso que se conoció como *Raposa-Serra do Sol* y se hizo valer la fuerza normativa de la Constitución, al fijar los criterios de demarcación de estas tierras, protegiendo el patrimonio que la Constitución promete garantizar. He aquí un extracto de la votación de los informes de Justicia del Ministro Relator Carlos Ayres de Brito:

*“Exactamente porque de esta especie de perdurable relación orgánica, entre cada etnia indígena y su aún rústico hábitat, es que se puede hablar de los derechos indígenas. Como también se puede hablar de una cultura tan diferenciada, cuando generadora de todo un perfil colectivo. Todo para ser documentado en minuciosos informes antropológicos, puesto que la sociedad “pluralista”, que se menciona en el preámbulo de nuestra Constitución, es del tipo social genérico y, por lo tanto, bastante suficiente para alcanzar sus propias diferencias entre los indios de una etnia y otra.”*¹⁷⁹

En este contexto, el nuevo Derecho Constitucional, en América Latina, se ha caracterizado por implicar la búsqueda del rescate de la libertad de los pueblos históricamente oprimidos que sobrevivieron. Muchos fueron eliminados en su totalidad, porque eran diferentes, por la furia de sus colonizadores, por el bien de todos, incluso para contener, en la época contemporánea, el ímpetu de los neo-colonizadores, en gran parte, en su mayoría agentes del supercapitalismo cuyo fin es el logro.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Puede consultarse en: Informe de Admisibilidad No. 125/10, Petición 250/04 - Pueblos Indígenas de Raposa Serra do Sol (Brasil), 23 de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/cidh.asp> (Consultado el 30-12-2014).

¹⁸⁰ Vid. COLAÇO, Thais Lucia. “Pluralismo jurídico e o direito indígena na América Latina: uma proposta de emenda constitucional no Brasil” en WOLKMER, Antonio Carlos; FERNANDEZ M. LIXA, Ivone (Orgs.) *Constitucionalismo, Descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*, NEPE - Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) Aguascalientes / Florianópolis, 2015, pp.79-94.

El Estado plurinacional y multicultural ampara la formación de nuevo constitucionalismo, designado por un sistema destinado a garantizar el respeto a la diversidad, para ser de apoyo a las acciones comunicativas comprensibles por la población y marcado por la mentalidad centrada en las prácticas cooperativas. La participación multicultural libre, consciente, dialógica, vigilante, responsable y deliberativa sobre lo que sucede en el espacio público, como contemplan las Constituciones representativas del nuevo constitucionalismo de América Latina, supera el Estado Nacional Moderno, uniformizado y excluyente, que sigue siendo aún el parámetro de la Teoría del Estado y de la Constitución.

Este nuevo constitucionalismo en construcción en América Latina, al pugnar por la inclusión de todos los grupos y categorías sociales en el ejercicio de los poderes políticos y jurídicos, aboga por la libertad, la igualdad en dignidad y la solidaridad, que son las expresiones más simples y valiosas del ideal de justicia. Por consiguiente, se puede afirmar que el Estado plurinacional y multicultural representa, efectivamente, una válida fuente de reflexiones y alternativas para complementar, humanísticamente, el Estado Nacional Moderno.

**CAPÍTULO II - DIAGNÓSTICO DE
LA EFECTIVIDAD DE LA
CONSTITUCIÓN DE BRASIL ANTE
LAS DIFICULTADES SOCIO-
ECONÓMICAS Y POLÍTICO-
JURÍDICAS**

1. **Ámbito socio-económico**

Puesto que el objeto de esta propuesta de investigación es el de contribuir al fortalecimiento de la democracia en Brasil, conviene cuestionarse si la Constitución democrática de 1988, con 28 años de existencia, responde a sus expectativas¹⁸¹ y qué desafíos tiene para el futuro.

Después de 21 años de sucesivos gobiernos militares autoritarios, los movimientos sociales y políticos generaron grandes expectativas con la llegada de la Constitución de 1988, que fue objeto de atención, sobre todo, por parte de los segmentos de mayor nivel educativo de la nación. Se consideró que no bastaba tan sólo con limitar el poder de los gobernantes, sino también implantar una República Federal formada por un Estado Democrático de Derecho, basado en una amplia pauta de principios y de derechos básicos, capaces de permitir el dirigismo adoptado en la Carta Magna.¹⁸² De ahí, parece ser su objetivo

¹⁸¹ Uno de los interrogantes que subyace y que nos acompañará a lo largo de nuestra investigación será el de si las normas contenidas en la Carta Magna brasileña – concretamente las que configuran los derechos sociales- están consiguiendo desplegar todos sus efectos en orden a su efectivo cumplimiento y eficacia. Como acertadamente subraya Gorcevski, en el constitucionalismo contemporáneo conviene prestar especial atención a la eficacia de las normas contenidas en la Carta Magna, porque no todas son iguales. Gorcevski, partiendo de la clasificación apuntada por Silva (SILVA, José Alfonso de. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 5ªed., São Paulo, Malheiros, 2001), diferencia entre normas constitucionales de eficacia plena y aplicabilidad directa e inmediata, y aquellas otras normas constitucionales de eficacia limitada, en las que se deja un margen de actuación discrecional al Poder público. Estas últimas pueden ser de eficacia limitada mediante ley, mediante otras normas constitucionales, mediante conceptos éticos jurídicos. Las normas constitucionales de eficacia limitada pueden ser definidoras de principios organizativos (facultativos o impositivos) o definidoras de principios programáticos. *Vid.* GORCZEWSKI, Clovis; HENNING LEAL, Mônia Clarissa; BOTELHO SILVA JÚNIOR, Edison. *Introdução ao estudo da Ciência Política, Teoría do Estado e da Constituição*, Porto Alegre, Editora Verbo Jurídico, 2012, pp.22-230.

¹⁸² Cuando hablamos de dirigismo nos referimos a lo que, en alguna de las Constituciones de otros países en las que nos inspiramos, como la española, se ha definido, constitucionalmente, como “valores superiores” y que ha orientado la jurisprudencia de sus tribunales. *Vid.* SANTAMARÍA IBEAS, José Javier. *Los valores superiores en la*

fundamental el de crear una sociedad libre, justa y solidaria; erradicar la pobreza y la marginación, reducir las desigualdades sociales y regionales; producir el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualquier otras formas de discriminación.¹⁸³ Ya adelantamos que una de las graves dificultades que conlleva el proceso de efectiva implantación de los derechos sociales es que los ciudadanos brasileños desconocen cuáles son sus derechos. Difícilmente pueden reclamar, utilizar los mecanismos legales que un sistema democrático pone a su alcance, si ignoran qué derechos tienen.¹⁸⁴ El análisis de las respuestas a estas pretensiones de la Constitución y algunos de sus desafíos serán objeto de análisis en los temas siguientes.

1.1. El gran reto: reducir las desigualdades, eliminar la pobreza

En lo que se refiere a la desigualdad de renta, datos de las declaraciones del impuesto sobre la renta divulgados en agosto de 2015 por los ingresos de Hacienda (*Receita Federal*) ayudan a conocer mejor la distribución de la riqueza en este país. Muestran que menos de 1% de los contribuyentes concentran cerca de 30% de toda la riqueza declarada en bienes y activos financieros.¹⁸⁵

A pesar de que Brasil sea uno de los países considerados como en “desarrollo” tardío”, en una lista de 190 países, ocupa el 7º lugar entre las

jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Universidad de Burgos -Dykinson, 1997; también, “Los valores del Estado de Derecho. Los ‘valores superiores’ del ordenamiento jurídico español. En *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español*, Servicio de Publicaciones de la UBU, 1996, pp.813-840.

¹⁸³ Consultar desde el Artículo 1 al 17.

¹⁸⁴ Por ello, nos parece muy acertada la defensa que realizar el Dr. Gorczeski en relación a que hay que conocer los derechos humanos (mediante la implantación de un adecuado sistema de educación en derechos humanos) para, a partir de ahí, poder exigir su tutela y disfrute. Vid. GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar*, Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2ª ed., 2017.

¹⁸⁵ <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/71-mil-brasileiros-concentram-22-de-toda-riqueza-veja-dados-da-receita.html>

Vid. ANEXO I.

mayores economía del mundo.¹⁸⁶ Por otro lado, la desigualdad socioeconómica es atestiguada por el Banco Mundial como la décima peor del planeta,¹⁸⁷ a pesar de haber mejorado, para llegar a esta posición, nada envidiable, dado que ya fue la segunda sociedad más injusta del globo.¹⁸⁸

Al lado de eso, la pobreza, en este país, es un problema que desde siempre persiste en su historiografía. De acuerdo con el Banco Mundial sobre la base de la nueva metodología, el número de personas en pobreza extrema en Brasil fue de 9,5 millones en 2013.¹⁸⁹ Esto corresponde a un ingreso promedio por persona de US \$ 1.90 por día o cerca de R \$ 7,32.¹⁹⁰ Este fenómeno refleja una de las paradojas del régimen democrático en Brasil, con admirable pretensión formal, pero sustancialmente aún muy precario, en esta segunda década del siglo XXI.¹⁹¹ A los nueve millones y quinientas mil personas se suman otros millones de pobres relativos, funcionales.

La pobreza no se restringe a estos factores. Hay también la pobreza de los “ricos”, que detentan el gran capital pero que carecen de

¹⁸⁶ <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/118309365/brasil-7-economia-do-mundo-15-mais-violento>

¹⁸⁷ <http://desenvolvimentosocial.sp.gov.br/lenoticia.php?id=692>

¹⁸⁸ *Ibidem*

¹⁸⁹ <http://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2015/10/09/com-nova-metodologia-pobreza-no-brasil-tem-queda-mais-acentuada-diz-banco-mundial.htm>

¹⁹⁰ Estos R\$7,2 corresponden al Real, moneda vigente en Brasil

¹⁹¹ Para una profundización del papel del Derecho y en la economía globalizada, *vid.* FARÍA, José Eduardo. *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001; Para un estudio relativo a la posibilidad/imposibilidad del retroceso de los derechos sociales y la afectación del principio de dignidad humana, *vid.* Wolfgang Sarlet, Ingo. “Notas Sobre a Dignidade (da pessoa) Humana no Âmbito da Evolução do Pensamento Ocidental” en *Revista Opinio Juris*, Fortaleza, año 13, n.º. 17, jan./dez. 2015, pp.249-267; también, del mismo autor, “A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro”. *BuscaLegis.cj.ufsc.br* (Acceso 10.12.2017); Para un estudio sobre los elementos constitutivos del Estado, *vid.* CABRAL COUTINHO, Carlos Marden; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. “Objetivos do Milênio e Democracia Construtiva: os Direitos Fundamentais como Elementos Constitutivos do Estado Democrático de Direito” en *Revista Opinio Juris*, Fortaleza, año 14, n.º. 18, jan./jun. 2016, pp.19-143; también, para um análisis desde las políticas públicas, BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Políticas públicas e Jurisdição Constitucional. Entre direitos, deveres e desejos*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2016.

una cultura social humanística, porque concentra la renta y es excluyente.¹⁹²

Una de las principales características de los “ricos,” en Brasil, es la ostentación. En gran parte, suelen ser pobres porque sólo tienen dinero procedente, a menudo, de la corrupción endémica y sistémica. Adquieren automóviles importados sofisticados, con equipos modernos, pero pasan horas atrapados en el tráfico, al lado del autobús interurbano. De vez en cuando, son asaltados, secuestrados o asesinados en las señales de tráfico. Regalan bonitos coches a sus hijos, sin embargo no duermen tranquilos, hasta que los hijos no llegan a casa. Pagan fortunas para construir modernas mansiones y están obligados por los riesgos a ocultarlas detrás de las “murallas” de casa, como si vivieran en la época de los castillos medievales, dependiendo de los turnos de las guardias de vigilancia. Los ricos brasileños disfrutan de las lujosas casas de sus hogares, de todo lo confortable que les ofrece, pero ellos y sus hijos viven amenazados y asustados por la pobreza social; cuando salen a cenar en restaurantes caros, la pobreza los cerca mendigando, pidiendo un poco de pan. No es raro que el pobre rico sea asaltado o que le roben el vehículo antes de terminar la cena, o después, en la carretera, en el regreso a su casa. Los pobres ricos brasileños no tienen libertad ya que, viviendo en una sociedad oprimida por la exclusión, se protegen en vehículos blindados contra las reacciones de los miserables, pequeños traficantes de drogas, ‘descamisados’, entre otros y, a veces, armados. Son ricos en miedo.

¹⁹² Sobre la consideración de la riqueza y el deber de ayudar a los pobres, hay que subrayar que son cuestiones que han sido objeto de análisis a lo largo de la historia del pensamiento jurídico. Vid. CASTILLO VEGAS, Jesús Luis. El deber de ayudar a los pobres en el ámbito de la justicia social” en *Derechos humanos: problemas actuales: estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid* / coord. por Narciso Martínez Morán, Ana María Marcos del Cano, Rafael Junquera de Estéfani, Vol. 2, 2013, pp. 1453-1476; también, “Ciudad rica y ciudadanos pobres: la consideración de la riqueza en el republicanismo florentino” en *Ingenium: Revista electrónica de pensamiento moderno y metodología en historia de las ideas*, N.º. 7, 2013, pp. 71-91.

La pobreza de visión de los ricos no les deja percibir que un sistema educativo de buena calidad, que no forme sólo técnicos acríticos, sino profesionales que incorporen saberes humanísticos, es el camino más corto para producir la emancipación social pacificadora. A lo largo de toda nuestra historia, las elites han abandonado la educación del pueblo, desviado los recursos para crear la riqueza sólo para ellos y se han quedado pobres. Si percibieran la riqueza potencial en los cerebros de los excluidos, las elites brasileñas podrían reorientar el modelo de desarrollo en dirección a los intereses de todos. Ésta sería, según postula Cristóvan Buarque, una decisión que enriquecería a todo el Brasil: los pobres saldrían de la pobreza y los ricos saldrían de su vergüenza, de la inseguridad y de la insensatez.¹⁹³

Hechas estas breves consideraciones sobre la soberbia denotativa sobre la pobreza de los ricos, pasamos al examen de estas carencias bajo otras perspectivas: un país tiene pobreza también cuando existe escasez de recursos o cuando, a pesar de que haya un volumen aceptable de riquezas, las mismas están mal distribuidas. Brasil no es un país pobre sino un país desigual. Un gran segmento de la población no es capaz de generar renta suficiente para tener, por sí, un acceso sustentable a los recursos básicos y garantizar la calidad de una vida digna. Estos recursos son agua, salud, educación, alimentación, vivienda, saneamiento básico y ciudadanía.

1.2. Agua y saneamiento

Pasemos a examinar estos factores, comenzando por el agua bajo la óptica del saneamiento básico. Según el Instituto Brasileiro de Geografía y Estadística (IBGE), 71,8% de los Municipios, en 2011, no

¹⁹³http://www.portalbrasil.net/reportagem_cristovambuarque.htm - Riqueza e pobreza: Cristóvan Buarque es ex- rector de la Universidad de Brasília (UNB).
http://www.unb.br/administracao/reitoria/exreitores/cristovam_buarque

poseían política de saneamiento. Esta estadística corresponde a 3.995 ciudades que no respetan a la Ley Nacional de Saneamiento Básico, aprobada en 2007.¹⁹⁴ Solo 31% de los Municipios brasileiros, según informa la Federación de las Industrias del Estado de São Paulo (FIESP) tienen el Plan Municipal de Saneamiento Básico (PMSB) – el año de 2015.¹⁹⁵ Además, el 48,7% no fiscalizan la calidad del agua.¹⁹⁶

La mayoría (60,5%) no disponía de las licencias de agotamiento sanitario, del drenaje y manejo de aguas fluviales urbanas y del abastecimiento de agua. En casi la mitad de las ciudades del país (47,8%), no hay órganos de fiscalización.¹⁹⁷

1.3. Servicio de salud

Vamos a tratar de sintetizar los principales elementos característicos de la situación de la salud en Brasil, bajo dos dimensiones, la de la normatividad y la de la realidad. En el campo normativo, la salud, por ser un bien de la vida superlativo, está en la lista de los Derechos Sociales Fundamentales, entre los inscritos en el artículo 6º de la Constitución. Además, la CF, en el Título VIII, dedicado al Orden Social – se ocupa de establecer las normas básicas sobre la salud, en la Sección II de este título. Allí consta, en el artículo 196, que la salud es un derecho de todos y un deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas encaminadas a reducir el riesgo de enfermedades y problemas de salud y al acceso universal igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación.

Para aludir a este acceso universal e igualitario a la salud, el legislador constituyente de 1988 cambió el paradigma, puesto que antes

¹⁹⁴ LEY Nº 11.445, DE 5 DE ENERO DE 2007.

¹⁹⁵ <http://www.fiesp.com.br/noticias/203629/>

¹⁹⁶ <http://www.redeacqua.com.br/2012/11/municipios-nao-fiscalizam-qualidade-da-agua/>

¹⁹⁷ <http://www.redeacqua.com.br/2012/11/municipios-nao-fiscalizam-qualidade-da-agua/>

tal acceso era asegurado sólo por el Estado a los trabajadores cuya actividad estuviese formalizada, según los criterios de la legislación entonces vigente. Con la redemocratización del país, la Carta Magna de 1988 obligó a promulgar la ley para hacer igual y universal tal derecho ante el Estado. De ahí deriva la Ley 8.080 de 19 de septiembre de 1990, conocida como Ley Orgánica de la Salud, creadora del Sistema Único de Salud (SUS).¹⁹⁸

Obviamente, nadie debe renunciar a un buen servicio de salud, cuya demanda, en Brasil, corresponde al tamaño de su población medida, en el año de 2016, en más de 206 millones de personas. Gestionar las exigencias de la salud, para tantos millones de individuos, trabajando en varios ámbitos administrativos, es complejo, saber: en la Unión Federal, en cada uno de los 26 Estados, más una dirección en Distrito Federal, además de otras 5.570 dirección diseminada en cada uno de estos millares de Municipios.

Los principios que rigen el SUS, como el de la universalidad y la igualdad, en un modelo descentralizado, preventivo e integral, financiado por el sector público y bajo el control de una sociedad desigual y excluyente, en su mayor parte, árida y pobre, obliga a relacionar salud con justicia social, lo que demanda múltiples esfuerzos. Se requiere una buena gobernanza, atributo del Estado y un buen gobierno, predicado de la sociedad. Este doble supuesto, para involucrar a un país como Brasil, de dimensiones continentales y, regionalmente también muy desigual, requiere un decisivo esfuerzo de generaciones.

En sentido estricto, el SUS no es un Sistema Único. Según establece el artículo 199 de la Constitución, la asistencia a la salud está abierta a la iniciativa privada, de forma complementaria y con el fin de

¹⁹⁸ Posteriormente, fue editada la Ley 8.142 de 28-12-1990; la Ley 9.936 de 1999; la Ley nº 10.424, de 2002; la Ley 11.108, de 2005; la Ley 12.401, de 2011; la Ley Complementaria nº 141, de 2012; la Ley 12.864, de 2013; Ley 12.895, de 2013 y la Ley 13.097, de 2015 para alterar puntualmente la ley que dio origen al SUS y complementarla.

atender a las directrices establecidas en la Carta Magna; es decir, con la participación de la comunidad, un servicio integral y descentralizador. En este sentido, según los parámetros de la legislación infraconstitucional, pueden celebrarse contratos y convenios que estén en conformidad con los principios y las directrices planteadas en los artículos 196-200 de la Carta Magna.

La Ley Complementaria N. 141, de 13 de enero de 2012 regula el § 3º del art. 198 de la Constitución Federal para establecer el presupuesto mínimo que debe aplicarse cada año por el Gobierno Federal, los Estados, el Distrito Federal y los municipios en acciones y servicios de salud pública; establece los criterios de evaluación para la transferencia de fondos a la salud y las normas de supervisión, evaluación y control del gasto en salud en los tres (3) niveles de gobierno. En los artículos 12 y siguientes, esta Ley Complementaria se ocupa específicamente de las transferencias de dinero del Gobierno Federal a los Estados, Distrito Federal y Municipios, así como las formas en las que se manipulan y aplican el presupuesto transferido. Un problema importante que enfrenta la nación radica en la dificultad de llevar a cabo una supervisión eficaz sobre el uso de estos recursos en un país tan grande con las diferencias significativas regionales y locales.

A medida que la Constitución y las leyes reconocen la importancia de la salud como uno de los derechos sociales fundamentales, dedicándole la Carta Magna, en el mencionado Título VIII (artículos 196-200), el comportamiento humano, conforme al tipo de mentalidad predominante, puede echar casi todo a perder. La corrupción en este país es endémica y sistémica.

Si, por un lado, Brasil, incluso bajando dos posiciones a causa de la actual crisis política con reflejo económico el pasado año 2016, posee

el 9º mayor Producto Interno Bruto del Planeta ¹⁹⁹ y su población está clasificada como la 2ª mayor usuaria del internet del mundo, ²⁰⁰ por otro lado, en el ranking publicado, entre los 48 países investigados este país ocupa el último lugar, por la calidad de los servicios de salud. ²⁰¹ Para realizar la investigación objeto de esta última información, en los cálculos se han utilizado los criterios de expectativa de vida, la media del coste del servicio en cada Estado y cuanto este coste representa comparado al PIB *per cápita* de cada uno de ellos. ²⁰² Mientras esto sucede, otro estudio revela que los brasileños trabajan durante cinco meses, por año; es decir, hasta el 1º de junio sólo para pagar impuestos. En definitiva, podemos afirmar que el impuesto *versus* los servicios de salud, en Brasil, es igual a la cleptocracia.

Vamos a analizar, seguidamente, las principales dificultades que hay que superar para cumplir con los preceptos constitucionales en relación con el sistema público de salud - SUS:

1.3.1. Defensa de los pacientes

En Brasil -de Municipio en Municipio-, hay luchas por el acceso a los servicios de salud, sobre todo en los hospitales públicos, dentro de los cuales se aglomeran pacientes en los pasillos y personal sanitario, todos sujetos a todo tipo de contaminación, por falta de vacantes en un entorno adecuado, justo cuando más necesitan el aislamiento, higiene personal y limpieza del entorno. Los gestores públicos no lo cuidan y todo eso es habitual en la red de los hospitales públicos.

¹⁹⁹ <http://exame.abril.com.br/economia/pib-em-dolar-cai-25-e-brasil-cai-para-a-posicao-de-9a-economia-do-mundo/.htm> (Consultado el 18.10.2016).

²⁰⁰ <http://exame.abril.com.br/negocios/dino/noticias/pesquisa-coloca-brasil-no-topo-de-ranking-de-acessos-online-mostra-jose-borghetti.shtml>

²⁰¹ <http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/em-ranking-sobre-a-eficiencia-dos-servicos-de-saude-brasil-fica-em-ultimo-lugar/>

²⁰² <http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/em-ranking-sobre-a-eficiencia-dos-servicos-de-saude-brasil-fica-em-ultimo-lugar/>

Obviamente, los pasillos de hospital, son lugares contaminados, incluso por visitantes que llegan de las calles, desde la cabeza a los zapatos con todo tipo de factores de riesgo; de allí salen y vuelven, ignorantes de las consecuencias que pueda tener. En definitiva, hay que aumentar la calidad de los espacios higienizados y adecuados para acoger a los necesitados con un buen servicio de salud y tratarlos con el respeto de la dignidad humana, creando también canales e instancias dialógicas y deliberativas para superar las dificultades que se manifiestan con quejas. Por lo tanto, es trascendental, evaluar la calidad y la satisfacción de los usuarios de los servicios públicos de salud.

En el ámbito de la financiación de las políticas de salud, según datos oficiales, en 2015, la carga tributaria, en Brasil, fue del 32,66% sobre el Producto Interno Bruto – PIB,²⁰³ Ahora, si este país posee, como ya ha quedado demostrado, el 9º mayor PIB del planeta, por razones intuitivas justificada de lo que ordinariamente se observa, el problema no es que falte presupuesto para ser aplicado y producir buenos servicios en el sector de salud.

Una de las cuestiones que se plantean en esta discusión sobre la financiación del derecho a la salud se refiere, básicamente, a dos propuestas en curso en el Congreso Nacional:

La primera, figura en el Proyecto de Ley (PLP) 321/2013 de iniciativa popular, promovida por la firma de más de dos millones doscientas mil brasileños²⁰⁴ y es resultado del *Movimento Saude +10*. Prevé la obligatoriedad de la Unión de invertir el 10% de sus ingresos corrientes brutos (*receitas correntes brutas - RCB*) en la salud. Los ingresos corrientes brutos se componen por impuestos, contribuciones, bienes, agrícolas, industriales, de servicios y de transferencias corrientes, entre otros.

²⁰³ <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2016/setembro/carga-tributaria-bruta-atinge-32-66-do-pib-em-2015-1>

²⁰⁴ http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2014/05mai_09_saude10.html

Según la propuesta, el 10% de los ingresos brutos actuales se deben utilizar en las acciones y servicios de salud pública. No son considerados en este cálculo los porcentuales mínimos que ya están sujetos a los Estados federales (el 12% de la recaudación) y los municipios (el 15%), conforme a la ley actual.

El proyecto impide a la Unión que haga deducciones o excluya cualquier porción de los ingresos vinculados con la salud. El texto determina que, como no son empleados en su finalidad, los recursos deberán aplicarse en una cuenta vinculada, bajo la responsabilidad del gestor de salud.

Asimismo, la Unión no puede, según el proyecto, incluir los gastos de amortización y los costes de operaciones de crédito en el total de la financiación de la salud. La propuesta determina que el texto sea revisado en el quinto año de su vigencia, como ley.²⁰⁵

La segunda propuesta está contenida en la PEC N. 358/2013 (*Propuesta de Enmienda de la Constitución*). Las dos iniciativas tienen origen en la percepción de que el Sistema Único de Salud - SUS - sufre una sub-financiación de escasez crónica a lo largo de sus 26 años de existencia, puesto que no se resolvió el problema de las fuentes suficientes y seguras para nuestro sistema universal de salud. Esta PEC N. 358/2013, ya aprobada en el primer turno de votación en la Cámara de los Diputados, básicamente, altera parte de lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 169 de la CF, para hacer obligatoria la ejecución de programación presupuestaria que es específica y resulta de las enmiendas individuales de los parlamentarios a los proyectos de ley presupuestaria, acciones, servicios públicos, salud, transferencias de fondos de salud por parte de la Unión para los Estados miembros y

²⁰⁵ La inversión mínima en la salud del gobierno federal, definido por la Ley Complementaria 141/12, se calcula en base al valor empeñado para el área en el año anterior, aumentado de la variación nominal del Producto Interno Bruto (PIB) que se ha producido en el período.

<http://www.conselho.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=191>

Municipios, base de cálculo, ingresos corrientes netos, límite de los gastos de personal, ejercicio financiero, compensación financiera, explotación de petróleo, gas natural. Se crea, así, en parte, el presupuesto impositivo, en lo que se refiere a las enmiendas parlamentarias, para evitar que diputados y senadores, en sus funciones típicas, dependan de la voluntad del Poder Ejecutivo para liberar, como moneda de cambio, el dinero de las enmiendas parlamentarias a la ley presupuestaria que antes se realizaban con una mera autorización.

Ha habido críticas a las dos alternativas presentadas para financiar el SUS. Las objeciones dirigidas a la PEC n.358/2013, se refieren a que prevé costas en salud correspondientes al 13,2% de los ingresos netos de la Unión en el primer año de la ley (2014), llegando al techo del 15% en 2018, lo que representaría un incremento de sólo los R\$ 8,5 mil millones. Recuerdan estos críticos que, en 2009, se aplicaron en salud el 13,3% de los ingresos netos de la Unión. ¿Por qué, entonces, incluso ante la apelación popular por más recursos para la salud, el gobierno prevé que, 3 años después, se aplique un valor menor (el 13,2%)?

Además, si la PEC 358/2013, al final del proceso legislativo ha confirmado su aprobación, la financiación del SUS tendrá otra pérdida: el 25% de los recursos del pre-sal,²⁰⁶ que se destinarían a la financiación del SUS, como aplicación de fondos adicionales para financiar la salud, que según los artículos 2º y 3º de la ley n 12.858 de 2013, comenzaran a integrar el techo mínimo de la salud. Las enmiendas parlamentarias también serán incluidas en el techo mínimo, representando una

²⁰⁶ El "pre-sal" es una de las áreas de reservas petrolíferas encontradas bajo una profunda capa de roca salina, que forma una de las diversas capas rocosas del subsuelo marino. Las reservas del pre-sal descubiertas en el litoral de Brasil son las más profundas con respecto a aquellas donde ya se encontró petróleo en todo el mundo. Representan también el mayor ámbito petrolífero hallado en una profunda región por debajo de las capas de rocas Salinas o evaporitas.

<https://diariodopresal.wordpress.com/o-que-e-o-pre-sal/>

O Pré-sal do Brasil contém 176 bilhões de barris de petróleo e gás, diz estudo: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/pre-sal-do-brasil-contem-176-bilhoes-de-barris-de-petroleo-e-gas-diz-estudo.html>

malversación o pérdida de la financiación de alrededor de 2,8 mil millones, considerando los valores de 2013.²⁰⁷

Todos los críticos reconocen que el SUS, desde hace 26 años, fue creado por exigencia de la actual Constitución y sobrevive como torturado y, al mismo tiempo, torturador prestador de los servicios de salud, en virtud de la escasez de recursos. La otra cara de la moneda es que el Estado brasileño presenta un déficit público que se aproxima a los R\$169 mil millones en el año 2016.²⁰⁸

Dadas estas condiciones, el discurso seductor contra el mercantilismo de la salud, según entendemos, debe ceder paso a algunas consideraciones, con el fin de crear asociaciones públicas / privadas en el punto de mira de una vigilancia constante y propensos a ser ejercido en un Estado refundado para establecer gobiernos imperativamente abiertos y sujetos a una responsabilidad fiscal más rigurosa, en virtud de la ley.

²⁰⁷ http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2014/05mai_09_saude10.html - (Consultado el 11 de octubre de 2016).

Por otro lado, el Frente Nacional Contra la Privatización de la Salud llama la atención para hacer frente a la sub financiación de la salud y, como principal medida defiende la aplicación del 10% del Producto Interno Bruto (PIB) para la financiación del sector, conforme a la deliberación que tuvo lugar en la 14ª Conferencia Nacional de Salud. El Frente considera que, además de ser sub-financiado, el SUS se enfrenta a distorsiones muy graves en la aplicación de los recursos que se le destinan. Éstos han sido usados, prioritariamente, para financiar la atención especializada de alto coste, en su casi totalidad prestada por los servicios privados contratados, las corporaciones profesionales mercantilistas; y también las Organizaciones Sociales (Os), las Organizaciones de la Sociedad Civil de Interés Público (OSCIPs), las Fundaciones Estatales de Derecho Privado (FEDPs), la Empresa Brasileña de Servicios Hospitalarios (EBSERH) y similares que “administran” una parte importante de los servicios de su red con la lógica mercantil. El Frente Nacional contra la Privatización de la Salud, así como los Foros de Salud, los movimientos sociales y las entidades vinculadas a las mismas llaman a los ciudadanos a luchar por la condena de la PEC 358/2013 en nombre de la supervivencia del SUS universal en nuestro País. Prosigue: es preciso intentar impedir que el capital extranjero domine la salud brasileña, incluso después de la sanción presidencial de la Medida Provisoria N. 656/2014, que permite esta apertura. “No dejaremos la salud si vuelve una política mercantilizada.” “No aceptaremos la consolidación de la privatización del SUS, destruyendo la salud como derecho. Salud no es mercancía. Seguiremos resistiendo en la defensa de un SUS 100% estatal, universal y de calidad para todo el pueblo brasileño”. <http://www.cfess.org.br/arquivos/Nao-PEC-358-2013.pdf>

²⁰⁸ <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/deficit-publico-se-aproxima-de-r-169-bilhoes>

Es el momento de hacer florecer en Brasil, una nueva era en el campo del conocimiento mediante una mejor educación; el campo de la información acerca de lo que está sucediendo en los oscuros laberintos del espacio público, de adentro hacia fuera y de fuera hacia adentro, con el uso de agentes sociales, nuevos arreglos institucionales y la cultura política, valiéndose de todas las posibilidades que las nuevas tecnologías proporcionan para intervenir en el proceso histórico y soltando lo impensable, las máscaras de siempre.

En este contexto, el número de recursos utilizables para la redención del SUS, en el ciberespacio, como la inclusión, en la red, de los precios medios de los medicamentos y otros bienes y servicios utilizables, pueden ser ejemplos de cómo es factible arrojar luz en el interior del sistema de salud para proteger las acciones relacionadas con el bien jurídico tutelado y hacer cumplir las directrices establecidas por la Carta Magna, así como la participación de la comunidad, el servicio integral y la descentralización. Esto aumenta la publicidad sobre el valor de las adquisiciones y el seguimiento no sólo de los precios de los medicamentos adquiridos o a punto de serlo, la cantidad de éstos, proporcionalmente al número de consultas y servicios, así como también los equipos para hacer cumplir los principios de la legalidad, de publicidad, de moralidad y de eficiencia que rigen la administración pública (artículo 37 de la Carta Magna).²⁰⁹

Conviene ampliar el abanico de oportunidades para ejercer la supervisión dirigida a reducir la corrupción y al mal uso del dinero público, garantizando la construcción de gobiernos abiertos y los recursos necesarios y suficientes para financiar la expansión de las necesidades propias de los derechos de los ciudadanos. Junto a estas medidas, es urgente integrar todo el sistema de servicios de salud en los centros de verificación de la legalidad para que, estando conectadas a la red informática, siempre y cuando se detectan unos mínimos probatorios de

²⁰⁹ La jurisprudencia sobre el acceso a los medicamentos es numerosa en Brasil.

ilegalidad, se hagan las oportunas comunicaciones al Ministerio Público y a las entidades de la sociedad legitimadas para que actúen con celeridad, con el fin de adoptar las medidas administrativas y judiciales, cuando sea preciso.

Una de las mejores maneras de combatir la corrupción y otros delitos conexos, es la vigilancia permanente. Esto significa confiar en los procesos y procedimientos, sin descuidar el debido proceso legal. Procesos y procedimientos, estos, que sean capaces de dar las respuestas justas a la sociedad enferma, víctima de la sangría de sus muchos recursos - por las venas abiertas a la corrupción y a otros abusos endémicos y sistémicos.

1.3.2. Gestión de los Servicios

La mejora de la supervisión sobre la cosa pública, aunque sea necesaria, no es suficiente para inducir la práctica de buena gestión de los servicios de la salud. Es oportuno crear mecanismos de integración de estos servicios que incluyan la atención básica, domiciliaria, ambulatoria y hospitalaria que cubre los servicios auxiliares y su relación con el suministro de medicamentos; establecer patrones alternativos de gestión de los servicios, que permitan aumentar la autonomía de gestión, pero en el marco del objetivo democrático de los organismos sociales y estatales de protección del espacio público. En esta red de tutela, el Ministerio Público y el pueblo deben estar en condiciones de contar con informaciones relevantes (poderlas asimilar) con respecto a los sucesos afectados por el interés de la población. En esta línea de observación, se debe incluir el ciberespacio y todas las entradas de dinero público, realizar un seguimiento de sus flujos, de acuerdo con los criterios constitucionales y legales, hasta sus salidas del aparato estatal, incluso con relación a las personas jurídicas de derecho privado que reciban los fondos públicos para fines públicos.

Por otra parte, al tratarse, en este tema, de los servicios de salud, deben incluirse en la red informatizada, previamente, todos los datos de proyectos para la realización de licitaciones que impliquen obras, adquisición de productos y contratación de servicios, celebración de convenios, precios medios habituales practicados en el mercado, cantidad, calidad, modelos de medición de las obras y servicios con sus localizaciones reales vistos por la sociedad en el ciberespacio y por los órganos de control. Tales medidas se destinan también a prevenir la formación de monopolios y a hacer respetar el cumplimiento de los horarios físicos y financieros para el pago de las fracciones proporcionales a la ejecución de obras, de suministro de productos o la prestación de servicios.

Una gestión eficiente de los poderes públicos, o de iniciativa privada, que recibe recursos públicos para fines públicos, debe tener como premisa la práctica de gobiernos abiertos y transparentes, que rindan cuenta de su gestión tanto a los ciudadanos como a los correspondientes órganos de control. La Administración pública, en el sentido más amplio, así como el Poder Judicial, deben de estar provistos de los medios adecuados para solucionar las cuestiones durante los procesos y los procedimientos de duración razonable, según dispone lo dispuesto en el inciso LXXVIII del artículo 5º de la Constitución y no afectados por un sistema de recursos casi sin fin, que conspira a favor de las prescripciones, maltratando el ideal de justicia.

En la gestión de la salud, consideramos que es útil crear incentivos para los trabajadores, de acuerdo con los criterios de celo por la cosa pública, con la dedicación al perfeccionamiento funcional, con la productividad legalmente reconocida para premiar la eficiencia, el comportamiento ético. Conviene que las conquistas por el desempeño funcional, estén sujetas a las clasificaciones periódicas del nivel de servicio a los patrones exigidos, no sólo por las estimaciones de algunos superiores jerárquicos, sino también por el grado de satisfacción cotidiana

y documentada por investigaciones hechas junto con los consumidores de estos servicios. Tales criterios deben adoptarse en todos los hospitales de las redes pública y privada, que presten servicio a la población por el Sistema Único de Salud – SUS, sin generar desviaciones de poder, o beneficios que atentan a la moralidad, a la legalidad, a la publicidad, a la eficiencia, a la razonabilidad y a la proporcionalidad.

En este sentido, también la adquisición, la instalación y el funcionamiento de equipos hospitalarios necesitan ser examinados, en cuanto a la necesidad, la oportunidad y los costes. Todo debe estar saneado por estudios especializados, sujeto a la supervisión de los poderes de la red. En un gobierno abierto, democrático, republicano estudios, estadísticas, razones científicas-técnicas y otros también pueden contribuir a las deliberaciones públicas. Estas proposiciones profilácticas tienen reflejos en el costo/beneficio para racionalizar la utilización de los medios, de modo que no haya ineficiencia del servicio en una cierta región geográfica, o desperdicio de recursos públicos por replicación inconveniente, detectable incluso dentro de la red informatizada y denunciabile.

Todo siempre sometido a un seguimiento por parte de los centros de control de las ganancias ligadas a una gestión comprometida con el interés público y, en el mérito, competente, al tiempo que proporcione una información preventiva permanente para el control del gobierno, interna y externa. También estimamos que, en aras de la mejora de la gestión de la salud, las entidades que prestan tales servicios, mantengan un sistema de informaciones, que permita la cita previa por vía electrónica de las consultas médicas y la existencia de registros automatizados, que contengan los datos clínicos de los pacientes para la vigilancia de los servicios de salud de buena calidad, así como para la producción y análisis de los datos y las tendencias del sector, como forma de subvencionar a los procesos de planificación.

1.3.3. Coordinación del SUS con el Sector Privado

De hecho, el SUS no es un Sistema Único de Salud, o totalmente estatal. Alrededor de dos tercios de las camas de hospital pertenecen al sector no estatal – unos con fines lucrativos y otros filantrópicos. El SUS necesita no sólo de la red privada, sino también de los servicios de alta tecnología para los usuarios de los planes de salud. Por lo tanto, el mismo se sirve de las entidades privadas de hospitales y con convenio, proveedores de servicios de salud complementario y siempre debe respetar los principios constitucionales que rigen la Administración Pública en la forma del citado artículo 37 de la Constitución.

El SUS debe vincularse con otras instancias y sectores gubernamentales para que pueda, no sólo atender a las necesidades derivadas del envejecimiento de la población, que aumenta la morbilidad y la mortalidad por enfermedades crónicas, sino también para crear procesos y procedimientos de prevención de los factores de riesgo que constituyen las mayores amenazas para las personas, como el tabaquismo, el alcoholismo, el sedentarismo, el estrés laboral, los accidentes de tránsito y la violencia.

Según concebimos, debe concederse la Tarjeta de Salud, personal e intransferible, asignada a cualquier habitante de Brasil desde su nacimiento en la red de acceso a la salud pública o a la de plan de salud, con puestos para los servicios más próximos de la residencias de los usuarios. La información relacionada con esta tarjeta debe contener el historial clínico del usuario del servicio. El acceso a la información debe ser restringido a los médicos y al asistido, que está autorizado por este.

Una vez identificado el consumidor del servicio, esto consentirá el examen de una base de datos que debe permitir al Gobierno, en todos los niveles de la federación, conocer y satisfacer las necesidades reales

requeridas, el consumo y los costes en el ámbito de la salud, permitiendo una mejor planificación y asignación más eficiente de los recursos en el sector. La Tarjeta-Ciudadano-Salud, a su vez, abre las puertas a una mejora de la gestión.

La adopción de la Tarjeta de Salud facilitará la adecuación de las inversiones públicas en tecnologías de la Información (TI) para la gestión de los servicios en este campo, desarrollando e implantando los centros de reserva desde la Atención Primaria, los ingresos hospitalarios, que cubre la telemedicina, como otra puerta de acceso a los profesionales de la salud en las regiones más remotas y una continua asistencia técnica, tele-consultas, tele-monitoreo, evaluación y solución para los problemas de diagnóstico y tratamiento a distancia.

En el ámbito de esta protección constitucional, vislumbramos a los niños, a las mujeres, a los discriminados por el color o por la orientación sexual, a la tercera edad, ya que nos encontramos con víctimas frágiles de mala salud en múltiples regiones y entornos en los que prevalece la desigualdad y la exclusión, la falta de respeto por el prójimo, la intolerancia y la violencia, factores de disgregación de la propia unidad familiar y otros. Hay que implicar a los descamisados y la exigencia de una lucha sacerdotal para la re-inclusión de los mismos en el sistema social de una justicia, contra la alienación alimentada por la codicia de algunos, la inducción a la miseria mental de otros, abandonados, marginados, sin educación, trabajo e ingresos. Son, en gran parte, enfermos debido a la adicción y llevados a que practiquen pequeños o grandes delitos, mientras reina la “salud” de la corrupción desbordante a manos de la ineficiencia de los sistemas de protección y orientación social.

No faltan los recursos públicos en eventos superfluos, típicos de la política del “circo,” en que el Estado, para mantenerse libre de disturbios, crea acciones destinadas a entretener al pueblo para que no haya

conciencia de la situación real en que se encuentra. Por lo tanto, la salud sufre de faltas de fondos, no es el proveedor del empleo, el protector y el recuperador de los votos de los apadrinados políticos.

Otro canal de fuga de los recursos públicos para el sector de la salud es el de la excesiva facturación de las obras y de los servicios públicos, al origen, que se acumulan sin la debida vigilancia, como se hubiera un desmayo ético difuso, una especie de anomia en las costumbres, alcanzando la sociedad, víctima y también autora de la construcción de los poderes corruptos del Estado y, en el caso, del sector de la salud. El peso de estas maldiciones, en todo el amplio territorio nacional, convierte a la federación brasileña en pesada y enferma. Los Estados y los municipios están sumidos en dificultades financieras²¹⁰, por lo que hay que poner en práctica el constitucionalismo de combate, de vigilancia sobre lo que está sucediendo en el espacio público; el constitucionalismo de la curiosidad democrática de protección de los derechos humanos fundamentales, aumentando la masa socio/crítica para redefinir la aplicación de los recursos, que existen y muy pueden elevar los servicios de salud a otros niveles. Por lo tanto, es urgente fortalecer el sistema educativo y llevar a cabo la reforma del sistema político.

Otro aspecto es el de movilizar a la sociedad para sensibilizar al Congreso Nacional para que vote el proyecto de ley de iniciativa popular, que ya ha recibido la firma de 1, 9 millones de electores. Este proyecto propuesto por el pueblo pretende aumentar, como ya hemos visto, el 10% de la inversión bruta de la Unión en el sector de la salud.²¹¹ Consideramos que la propuesta es esencial para rescatar el concepto de

²¹⁰<http://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/pacto-federativo/realidade-brasileira/endividados-e-com-receita-em-queda>
<http://www.robsonpiresxerife.com/notas/situacao-financeira-de-estados-e-municipios-e-bastante-preocupante-diz-fabio-faria/>
<http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/divida-publica-municipios-e-estados-brasileiros-estao-com-os-cofres-vazios.htm> Todos estas direcciones informatizadas fueron investigados y consultadas el 10 de octubre de 2016

²¹¹ Projeto de Lei Complementar 321/13, da Comissão de Legislação Participativa.

salud universal e integral que, reiteramos, la Constitución adopta expresamente. Este aumento de la cuota para los mencionados 10% es necesario pero poco o casi nada vale si no hay transparencia en la gestión de estos recursos y una atención difusa sobre sus flujos, a lo largo de toda su trayectoria. A esto hay que incluir las entidades privadas que reciben los fondos públicos para fines públicos.

1.3.4. La judicialización de la salud en Brasil

La tutela de la salud en Brasil es un derecho de todos y un deber del Estado, tal y como está regulado constitucionalmente, garantizado a través de políticas sociales y económicas encaminadas a reducir el riesgo de enfermedades y otros problemas de salud y al acceso universal e igualitario a las acciones para su promoción, protección y recuperación.²¹² Sin embargo, a causa de la crisis del Estado, la satisfacción de las crecientes demandas sociales, con respecto a la prestación de servicios de salud, no son garantizadas, lo que desemboca en que estas demandas acaben siendo dirigidas al Poder Judicial, con la consiguiente judicialización del derecho a la salud.²¹³

Después de veintiocho años desde la promulgación de la Carta Magna, la judicialización del derecho a la salud, básicamente, consiste en pedir la provisión de medicamentos,²¹⁴ exámenes y análisis y cobertura de los tratamientos para las enfermedades. Esto sucede de modo recurrente con relación a las personas más carentes de recursos materiales, los asistidos por el SUS, y no tanto por los asegurados protegidos por pólizas de seguro adicionales. Las acciones judiciales

²¹² Constitución de Brasil – artículos 6º y 196/200.

²¹³ A modo de ejemplo, en el Anexo II, se reflejan algunas de las controvertidas causas que llegan a la Administración de Justicia, relacionadas con el derecho a la salud.

²¹⁴ Uno de los grandes focos de conflicto en el área de la salud es del suministro de medicamentos no aprobados por las autoridades de salud del Ministerio de Salud, como la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA).

<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201814>

La jurisprudencia consagrada por el Supremo Tribunal Federal hace honor a nuestra Tesis (ver anexo).

afectan, prácticamente, a todas las esferas de gobierno, incluso porque son solidariamente responsables en todos los niveles, como parte de un único sistema.²¹⁵

La Enmienda Constitucional nº 45/04 (Reforma Judicial) incluyó el inciso LXXVII en el art. 5º de la Constitución, disponiendo que “a todos, en el ámbito judicial y administrativo, se les garantiza una duración razonable del proceso y los medios necesarios para asegurar la velocidad de su tramitación”.

A pesar de los esfuerzos realizados por el legislador constitucional y el legislador ordinario para superar los retrasos en la administración de justicia y cumplir la promesa constitucional de duración razonable del proceso, los resultados son todavía modestos. En un tribunal estatal, puerta de entrada principal de las acciones de la justicia brasileña, concretamente ante los Municipios, que operan prestando directamente los servicios de salud, el pronunciamiento de las sentencias, en el primer grado de jurisdicción, demora, como promedio, cinco años.²¹⁶ Para los que necesitan este tipo de prestación pública y no consiguen, por ejemplo, la tutela provisional de urgencia²¹⁷, el proceso se convierte en una pesadilla. Según el caso, puede durar muchos años por las vías de apelación, llegando, a través del recurso extraordinario, al Supremo Tribunal Federal.²¹⁸ Si el demandante tiene una cierta edad, tal vez no consiga llegar a conocer el resultado de su demanda ante el tribunal. La exagerada burocracia rompe no sólo la promesa hecha por la duración

²¹⁵ Constitución – artículo 198.

²¹⁶ <http://www.niajajuris.org.br/index.php/artigos/261-processos-na-justica-ainda-demoram-5-anos-em-julgamento>

²¹⁷ Código de Proceso Civil brasileño - artículos 300-302 y 311.

²¹⁸ Constitución – artículo 102, III y Código de Proceso Civil – artículos 1.029 y siguientes.

razonable del proceso de constitución, sino también la pretensión de salud o la propia vida del demandante.²¹⁹

Por tanto, se hace necesario buscar otras vías, abogando por la tesis de la teoría del diálogo institucional. Hay que cuidar la alternativa de resolución consensual de los casos concretos a través de las técnicas de mediación, con la utilización de los Núcleos de Asesoría Técnica (NAT) y de los Comités Interinstitucionales para que actúen como instrumentos de materialización de los diálogos asociativos y con el fin de mitigar la excesiva judicialización de las demandas por la salud. Es decir, en el caso de Brasil, la mediación en el ámbito sanitario aliviaría mucho la altísima judicialización de estas cuestiones, máxime cuando el transcurso del tiempo, propio de una demanda judicial, es un factor que pone en serio peligro la propia vida de los demandantes,

La actual y vieja crisis del Estado brasileño, afecta no sólo el Poder Ejecutivo en cuanto a la asistencia a la salud. El crecimiento exponencial de demanda de acceso a la Justicia ha generado limitaciones ante el Poder Judicial porque la nueva democracia no es capaz de responder a las demandas sociales, puesto que los acuerdos institucionales y la cultura política viciada corroen la economía nacional y provocan una deficiencia en la estructura del Poder Judicial.²²⁰ Esto ha generado una preocupación, lo que lleva a la búsqueda de estrategias para equiparar por un lado la inquietud popular movida por la necesidad de asistencia y por otro, un Estado económicamente enfermo, porque está mal

²¹⁹ Vid. MUNUERA GOMEZ, Pilar. *Mediación sanitaria*, Valencia, Tirant Humanidades, 2016; Vid., Libro Blanco de la Mediación en Cataluña (2010), Capítulo 9. La mediación en el ámbito de la salud. Disponible en:

justicia.gencat.cat/web/.content/documents/.../llibres.../libro_blanco_mediacion.pdf

(Consultado el 11.01.2017); también, en relación a que la mediación, es un método eficaz de resolución de la conflictividad en el ámbito sanitario, ya sea entre profesionales de salud, usuarios o instituciones, SÁNCHEZ ARAGÓ, Sonia. "Enfermería y mediación sanitaria: gestión de los conflictos sanitarios", *Revista Tesela*, 2015; 18. Disponible en: <http://www.index-f.com/tesela/ts18/ts10440.php> (Consultado el 12.01.2017).

²²⁰ Como ya hemos indicado, el número de procesos judiciales pendientes es superior a 73 millones.

administrado y, en esta condición, limitado por la ocultación fiscal endémica y por la corrupción sistémica.

Los magistrados suelen ser sensibles a los dramas sociales y económicos del ser humano y a los marcos constitucionales y legales. Sin embargo, esta voluntad se ha manifestado sin una sistematización específica, dirigida a encontrar soluciones alternativas, dialógicamente construidas y coordinadas por políticas públicas sociales cooperativas. Esta deficiencia hace que los procesos se arrastren durante muchos años, cuando podrían ser evitados o simplificados en muchos casos, a través de actividades integradas y compartidas, en las instancias especializadas en técnicas de mediación pre-procesal y procesal.

El Consejo Nacional de Justicia (CNJ)²²¹ se ha esforzado por estimular formas más sistemáticas, formales e informales para crear espacios dialógicos entre los agentes del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, con la presencia del Ministerio público, tratando de establecer una política judicial para la salud, que sea de resultados más rápidos y menos marcados por las disputas. El énfasis en las articulaciones apaciguadoras para la superación de los conflictos, debe contar con la participación de todos los implicados en los Núcleos de Asesoramiento Técnico. El Código de Proceso Civil,²²² concretamente los artículos 165/175, y la Ley especial N. 13.140 de 26 de junio de 2015, estimulan la mediación, pero en este ámbito infraconstitucional, las nuevas promesas tampoco se han cumplido todavía, por falta de los necesarios convenios profesionales y de una adecuada estructuración de las instituciones. Por ello, siguen persistiendo los antiguos paradigmas: a) las partes son adversarias y, si una gana, la otra pierde; b) la disputa debe resolverse a

²²¹ Institución de control administrativo externo del Poder Judicial cuyas atribuciones están previstas en la Constitución, artículo 103-B, concretamente en sus párrafos 4º y siguientes.

²²² El vocablo “mediación” puede encontrarse, a lo largo del Código del Proceso Civil, 22 (veinte dos) veces. Tal presencia revela un considerable cambio, con relación a los Códigos anteriores, cuando no se hacía ninguna mención.

través de la aplicación de alguna ley abstracta y general por parte de un tercero.²²³

Las nuevas estrategias derivadas de la política para un cambio en el ámbito del acceso a la salud implican tanto la creación del Foros Nacionales del Poder Judicial para la salud como la formación de Comités Estatales de Salud y recomendaciones procedimentales para que los jueces puedan tramitar mejor las demandas que les son sometidas, sin que se sientan “abandonados”. En este sentido, la formación en mediación, tanto por parte de los jueces como de los potenciales profesionales de la mediación, mediante cursos de especialización, es imprescindible. La especialización en mediación debería comenzar a formar parte de los requisitos para la promoción de los magistrados, incorporándose a la Ley de Organización judicial de cada Estado, en sintonía con la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional, que debería revisarse en este sentido.²²⁴

La citada Ley N. 13.140 de 26 de junio de 2015 dispone que los tribunales deban crear centros judiciales de resolución consensual de conflictos, responsables de la realización de sesiones y audiencias de conciliación y mediación, pre-procesales y procesales, y del desarrollo de programas destinados a ayudar, orientar y estimular la autocomposición. Por ahora, la existencia de procesos pendientes sigue creciendo en el país.²²⁵ La lucha del CNJ es intensa para aumentar la productividad de las resoluciones de los conflictos judiciales.²²⁶

²²³ RISKIN, Leonard L. “Mediation and Lawyers” en RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*, St. Paul, West Group, 1997, pp. 56-57.

²²⁴ Los concursos públicos son imprescindibles, pero no suficientes para confirmar el estatus de profesional mediador remunerado con fondos públicos.

²²⁵ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80431-numero-de-processos-baixados-no-poder-judiciario-cresce-pelo-4-ano-seguido>

²²⁶ En 2010, por ejemplo, se publicó la Recomendación N. 31.

<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877> e

http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_31_30032_010_22102012173049.pdf En ella se exponen las razones de su aprobación y publicación: “El gran número de demandas relacionadas con la asistencia sanitaria pendiente ante el Poder Judicial y los gastos representativos de los fondos públicos derivados de estos procesos judiciales. [...] La falta de informaciones clínicas prestadas

En 2010 el Consejo Nacional de Justicia publicó la Resolución N. 107, que instituyó el Foro Nacional Judicial (FNJ) para el seguimiento y la resolución de las demandas de asistencia a la salud, que prevé la posibilidad que los tribunales puedan llevar a cabo los términos de cooperación técnica con los órganos o las entidades públicas o privadas para el cumplimiento de sus atribuciones.²²⁷

La Declaración derivada del Primer Encuentro del Foro Nacional Judicial para la Salud, realizada entre los días 18 y 19 de noviembre de 2010, es otro ejemplo indicativo del intento del CNJ de contribuir a la racionalización de la actuación Judicial, que se considera crucial para el rescate efectivo de la ciudadanía y la realización del derecho a la salud, incluso bajo el argumento de que de su ejercicio sirve para prevenir tensiones con la Administración pública. Conviene observar que esta Declaración revela que los jueces tienen una misión importante, en cuanto inspiradores de las políticas públicas de salud.²²⁸

En 2011, el CNJ publicó la Recomendación N. 36.²²⁹ Se inspiró en la Recomendación N. 31 y estableció reglamentos específicos para el juicio de las demandas relacionadas con sistemas de salud complementarios (seguros privados de salud), exigiendo que se expida

a los jueces acerca de los problemas de salud enfrentados por los autores de estas demandas";[...] Los medicamentos y los tratamientos utilizados en Brasil dependen de la aprobación previa de ANVISA, en la forma del art. 12 de la Ley N. 6.360/1976 c/c la Ley N. 9.782/1999, cuyo objetivo es garantizar la salud de los usuarios frente a las prácticas con resultados todavía no comprobados o incluso en contra de aquellas prácticas que puedan ser perjudiciales para los pacientes; [...] Las reiteradas reclamaciones de los administradores para que sean escuchados antes de que se conceden las medidas judiciales de urgencia y la necesidad de aumentar su capacidad de gestión, las políticas públicas existentes y la organización del sistema público de salud". La encuesta del Ministerio de la Salud muestra que, desde 2010, los gastos de la Unión con las demandas judiciales para la adquisición de medicamentos, equipos, suministros, realización de cirugías y depósitos judiciales crecieron 727%.

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84226-sistema-que-dara-suporte-em-decisoes-da-saude-esta-em-fase-de-finalizacao>

²²⁷ <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=173>

http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_107_06042010_111_02012191858.pdf

²²⁸ <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeforum-da-saude/documentos>

²²⁹ http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_36_12072011_22102012170026.pdf

una comunicación a la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria y a los representantes de las operadoras de planes de salud en los Comités Estatales de Salud. Por lo tanto, el CNJ fortaleció la coordinación de la adopción de estrategias judiciales para el tema.

La investigación llevada a cabo por el CNJ llega sólo hasta el año 2011. Entre otros Municipios analizados, en Araguaína y el Estado de Tocantins, se firmó un término de asociación entre el Tribunal de Justicia del mencionado Municipio y el citado Estado, donde se concretaron todas las obligaciones de los firmantes. Se reguló una perspectiva innovadora de gestión compartida. En este sentido, la gestión de la salud de la vida diaria comenzó a ser compartida entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, respetándose las funciones típicas de cada Poder. Después, comenzaron a incorporarse otros actores, tales como el Ministerio Público y la Defensoría Pública. La experiencia de Araguaína, sensible a los desafíos de asegurar el derecho a la salud, ofreció nuevas formas de pensar sobre el papel de las instituciones gubernamentales y jurídicas. Los acuerdos institucionales que se crearon con el NAT y la Defensoría Pública revelaron una rutina extrajudicial de intenso diálogo interinstitucional, haciendo que las disputas en materia de salud fueran muy residuales, sin perder de vista la aplicación de este derecho.²³⁰

Esta innovación significativa, junto con otras, puede marcar el comienzo de una nueva dinámica pre-procesal que es capaz de reducir en gran medida la cultura de la judicialización de los servicios de salud en Brasil. A modo de ejemplo, en el Estado de São Paulo, el más poblado del país, la investigación detectó, según los patrones tradicionales, la existencia de 19.330.397 procesos judiciales pendientes de solución en 2012, en que se reivindican las prestaciones del derecho a la salud,

²³⁰ <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> - p. 47. (Consultado el 02.01.2017).

sumando los que se encuentran en el primer y en el segundo grado de jurisdicción²³¹.

En 2013, el Consejo Nacional de Justicia llevó a cabo una investigación centrada en un estudio multicéntrico desarrollado con cobertura nacional. Se analizó el escenario de la judicialización y la política judicial de la salud. Se utilizó un enfoque interdisciplinario a partir de la estrategia metodológica que trianguló las técnicas cuantitativas y cualitativas de producción, de recolección y análisis de datos. En este sentido, la investigación trató de analizar las diversas relaciones que se establecen entre el Poder Judicial, la sociedad y la gestión de la salud, centrándose en las estrategias de aplicación del derecho a la salud. Como resultado, se destacaron no sólo los procesos judiciales que implican demandas por este bien de la vida, sino también las estrategias extrajudiciales desarrolladas o fomentadas por el Poder Judicial para fortalecer y racionalizar la implementación del derecho a la salud en Brasil.²³²

Obviamente no siempre los jueces son expertos en temas de salud. De ahí las anteriores propuestas para su perfeccionamiento en mediación, subvencionado por la institucionalización de las instancias mediadoras. Junto a esto, hay que desarrollar la capacidad de gestión de los jueces y otros operadores, con respecto a las acciones administrativas y sanitarias, coordinando las políticas que sean compatibles con la naturaleza de un sistema judicial comprometido socialmente con las características específicas del sistema de salud, utilizando métodos capaces de hacer que el Poder Público responda, en la práctica, con la eficacia que los jurisdicionados se esperan. A título de ejemplo citamos el reconocimiento, por regla general urgente, del deber del Estado de suministrar antirretrovirales para los portadores de VIH/SIDA.

²³¹<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> Suma de las cantidades - Gráfico 9A – Procesos en existencia al comienzo de 2012 – p. 41

²³²<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>

El Consejo Nacional de Justicia firmó, el 23/8/2016, los términos de cooperación con el Ministerio de Salud para proporcionar el asesoramiento y los estudios a los Núcleos de Asesoramiento Técnico del Poder Judicial. El objetivo de este convenio de cooperación consiste en proporcionar a la función jurisdiccional de los jueces las herramientas técnicas para que puedan juzgar de manera más segura y cualificada las acciones de salud, reduciendo, en lo posible, la judicialización de estas demandas.²³³ En otras palabras, es una acción concreta para llevar a la práctica lo que la Constitución garantiza.²³⁴

1.3.4.1. El derecho a la salud y algunos de sus principales desafíos

La salud, en efecto, no es un derecho unívoco, sino plurívoco, ya que abarca criterios políticos, sociales, económicos, jurídicos e incluso psicológicos, porque trata aspectos que están relacionados con el bienestar físico, mental y social. Esto implica un desafío para las

²³³ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83137-cnj-firma-parceria-com-ministerio-da-saude-e-realiza-236-sessao-plenaria>

²³⁴ Tal vez sea menos apropiado hablar de judicializar la salud y sí que 'el dolor tiene prisa'. Hasta la década de los 80' el ciudadano fallecía sin saber que tenía el derecho a la salud y el papel de los jueces es garantizar este derecho.

Otra experiencia exitosa, ahora ligada a un concepto más amplio de salud, se puso de manifiesto en el Municipio de Lages, Estado de Santa Catarina, denominada "Paternidad Responsable."²³⁴ Proporcionando los exámenes de ADN para la investigación de paternidad, llevó a cabo el seguimiento de la familia después del reconocimiento, con el fin de establecer un vínculo entre padre e hijo, creando así una sinergia entre ellos. En el Informe de un juez se decía: "El único laboratorio público de ADN de Santa Catarina es el resultado de mi iniciativa y está aquí en Lages. [...] hemos construido y organizado este programa que pretende hacer que se establezca el vínculo de la paternidad. No basta con dictar una sentencia estableciendo la paternidad a un hijo; él mismo viene aquí en busca de su padre y ni siquiera sabe lo que es una sentencia. Cuando me di cuenta de eso, creamos en 2004 este proyecto. El laboratorio ha realizado ya diez mil pruebas de ADN, siete mil positivas. La responsable del proyecto de mi trabajo, muy acertadamente lo incluyó en el programa de la salud. [...] ¿cómo es posible que en la situación actual, para que uno tenga éxito en un programa de este tipo, deba contar con personas de diferentes áreas y con diversos perfiles y no apostar por un sólo programa? ¿Cuál es la característica de esa comunidad? [...] No basta con los datos estadísticos. Un consejero del CNJ llevó el proyecto al CNJ y lo convirtió en el "*Padre presente*". El proyecto del CNJ se refiere al registro de nacimiento. En Lages pretenden que, además del registro, se cuide la cuestión de crear un vínculo entre padre e hijo.

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> p. 103.

instituciones jurídicas, por lo que es preciso considerar al paciente como un ser humano insertado en un contexto social específico y con subjetividades singulares. Al restringir la salud al conocimiento privilegiado de los médicos para la toma de las decisiones judiciales, puede ser que el juez no consiga captar la importancia del trabajo multiprofesional, desarrollado por psicólogos, asistentes sociales y fisioterapeutas, por ejemplo. Esto puede perjudicar la visión del problema de la salud en toda su complejidad. Por lo tanto, es importante desarrollar una visión multidisciplinaria e interdisciplinaria de las cuestiones inherentes a este bien de la vida.

El juez no se ocupa de arcas públicas, salvo en nombre de la legalidad, de la impersonalidad, de la moralidad, de la publicidad, de la eficiencia y en defensa de la justicia. Quien desarrolla su profesión en la vida judicial suele observar que en las demandas judiciales ante la Hacienda Pública, es común que el Estado invoque la teoría de la reserva como sea posible, alegando que está condicionado para poder liberar recursos financieros al objeto de cubrir el derecho a la salud, subordinado a los límites pecuniarios y a la escasez de recursos. La teoría de la reserva de lo posible no debe prevalecer y, *a fortiori*, en un Estado derrochador, que gasta mucho con el carnaval y otras locuras clientelares de sus gobernantes, negligentes ante la evasión fiscal o la corrupción, amante del populismo y del patrimonialismo secular, en detrimento de la base de la vida, la salud individual y socialmente considerada.²³⁵

²³⁵“El Estado figuraría sólo subsidiariamente en la prestación de atención a la salud de las personas, olvidándose, con esto, de la cuestión de las estructuras sociales y económicas subyacentes al problema sanitario. Las políticas públicas no se establecerían en función de los datos epidemiológicos, sino que se configurarían en base a los análisis económicos de coste-beneficio – lo que, ‘a veces, acaba implicando la ausencia de prevención, elemento históricamente esencial para el concepto de salud pública’, y notoriamente menos costoso”. DALLARI, S; VENTURA, M. 2003, p. 35 (cita tomada de FILCHTINER FIGUEIREDO, Mariana. *Direito Fundamental à Saúde, Parâmetros para sua eficácia e efetividade*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 80); también, *vid.* VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; EDAIS PEPE, Vera Lúcia; SCHRAMM, Fermin Roland. “Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde” en: *Physis* vol.20 n^o.1, Rio de Janeiro, 2010. Disponible en: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006 (Consultado el 10.01.2017).

Por lo tanto, el derecho fundamental que garantiza la vida no sería visto como tal, en homenaje a la apreciación del gasto desmedido, de manos asociadas a la politiquería, en una democracia sin pueblo o con un pueblo reducido a la condición de detalle económico/financiero.

No se puede negar la existencia de Municipios o Estados con serios problemas de recursos financieros, especialmente cuando se trata de derechos sociales.²³⁶ Esto, sin embargo, debe ser visto y apreciado con cautela por parte de las instituciones jurídicas, sobre todo en Brasil donde existe una evasión fiscal tolerada por quienes ocupan los cargos electivos para no contrariar a sus financiadores de campañas y para no ser impopulares ante los demás electores en las comunidades en las que ejercen una influencia política. Corrupción, clientelismo, “máquina” política, pagos de obras y servicios “fantasmas” no pueden servir al despiste del administrador público para conspirar y violar el derecho fundamental de las personas a la salud.²³⁷

Compete, obviamente, al administrador público llevar a cabo los ajustes fiscales necesarios, para superar la crisis que está provocando una gran crisis de las entidades federadas en los tres niveles del poder político,²³⁸ sin mutilar los recursos para la salud, ya que pertenecen a la médula de una democracia que se quiere definir digna, razón por la cual los jueces, en este escenario, ni siquiera tendrían que manejar las arcas públicas, a costa de la magnitud de la salud, lo que demuestra la necesidad de su prestación por parte del Estado.

²³⁶ <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> - p. 132

²³⁷ Falta de medicamentos en los hospitales. Reducción de la merienda escolar. Ambulancias sin gasolina. Coches de policía sin mantenimiento. Basureros en huelga. Jubilados sin pensión. Suspensión de programas sociales. Este escenario de colapso financiero puede convertirse en la realidad de la mayoría de las ciudades en 2017. La crisis económica ha afectado la recaudación de impuestos en todos los niveles del gobierno y ha dejado las cuentas públicas muy desequilibradas.

<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/divida-publica-municipios-e-estados-brasileiros-estao-com-os-cofres-vazios.htm>

²³⁸ http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/20/politica/1466455769_289426.html

Por último, conviene hacer referencia a los desafíos institucionales, concretamente, a la salud como política de Estado. El derecho a la salud debe ser concebido e impulsado como política de Estado y no sólo de gobierno, porque expresa un valor superlativo y por lo tanto las ideas y los ideales de compromisos que van más allá de los mandatos electorales. No se puede correr el riesgo de faltar al deber de cuidado e hipotecar, en este campo, el disfrute de las generaciones actuales y futuras. Se trata de un derecho que engloba el interés de todos, en la formación de acuerdos y celebración de pactos democráticos suprapartidarios, que se construyen colectivamente, de manera perenne, resistente al fisiologismo de ciertos gobernantes. El derecho a la salud clama por una especial vigilancia de la sociedad, por parte de los órganos institucionalizados de control, en la búsqueda de su mejor calidad, en defensa de la democracia sustancialmente universalizada e igualitaria, destinada a afirmar la dignidad humana. Ahí radica una de las cuestiones centrales de la soberanía popular, por lo tanto, con implicaciones políticas, jurídicas, económicas y sociales.

El Poder Judicial es llamado a pronunciarse sobre las pretensiones jurídicas basadas en la salud y debe estar preparado y reeducado para evitar, tanto como sea posible y en el menor tiempo posible, que la disfunción de la salud siga haciéndose bajo la lógica tradicional que trabaja con la idea del vencedor y el perdedor, concretamente en un terreno tan sensible como el de la salud.

El Poder Público no puede continuar siendo el más asiduo frequentador del Poder Judicial brasileño, en la condición de parte, asistente u oponente, por lo que, como la salud es una cuestión de política de Estado, la Jurisprudencia dictada por el Supremo Tribunal Federal debe vincular a los órganos de las instancias inferiores, judiciales y administrativas, impidiendo la admisibilidad de recursos que contraríen su directrices, revisables de acuerdo con el plazo establecido por la ley, para evitar tendencias a la demora indebida e injustificada, sin perjuicio,

por supuesto, del debido proceso legal, pero dentro de la exigencia constitucional de la duración razonable del proceso.

El derecho a la salud, por su relevancia, reivindica un compromiso, una protección peculiar y perenne del Estado abierto, cabiendo a las instituciones jurídicas investigar bien cada caso concreto y hacer valer este compromiso social, en el sentido de garantizar que, al haber una solución pre-procesal o de procedimiento, el Poder Público no trabajará en vano. De ahí deriva también la necesidad de establecer las estrategias supra-gubernamentales de responsabilidad de los administradores, a través de la creación de una ley que regule la exigencia de que la autoridad pública tenga bien delimitadas sus responsabilidades sociales para permitir la deflagración de acciones en un sistema de control, que contribuyan a la aplicación de políticas públicas de salud caracterizadas cada vez más como una cuestión de Estado.

1.4. Desigualdades (género, raza)

En la ONU, las mujeres han fomentado y apoyado unos proyectos para la producción y la difusión de datos estadísticos clasificados por sexo, raza / color y origen étnico.²³⁹ En Brasil, las asimetrías existentes son evidentes.

En el Informe del Fórum Mundial, en la décima edición, acerca de la desigualdad de género en el mundo, se evalúan los indicadores sociales y económicos de 145 países. Brasil ha perdido catorce

²³⁹ El estudio "Retratos de la Desigualdad de Género y Raza" constituye una de las fuentes de esta nuestra investigación, no la única. Este estudio abarca desde 1995 a 2009, con la publicación de su 4º edición en 2011, el Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, la ONU Mulheres, la Secretaria de Políticas para as Mulheres – SPM Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR. Suelen partir de denuncias relacionadas con las peores condiciones de vida de las mujeres y los negros contra las barreras de la igualdad de participación en diversos campos de la vida social y las consecuencias que estas desigualdades y discriminación no sólo producen para estos grupos específicos, sino para la sociedad en su conjunto.

posiciones en la lista, de la 71ª en 2014 ha bajado a la posición 85ª en 2015.²⁴⁰

Los investigadores del Fórum atribuyeron la caída a la expansión de la brecha salarial entre hombres y mujeres. Brasil cayó nueve posiciones en el ranking específico de igualdad de retribución, pasando de 124º a 133º en el 2014 en el año 2016. El estudio muestra que la caída de este año también está relacionada con el menor número de mujeres en puestos de responsabilidad, en particular los ministerios - la participación fue del 26% en 2014 y se redujo a un 15% este año.²⁴¹

La desigualdad entre hombres y mujeres comienza en la infancia. Mientras el niño está dispuesto a trabajar y encontrar la casa organizada, la mujer está aún posicionada como la principal responsable de las tareas del hogar y el cuidado de los niños, lo que termina reflejando una cultura simplista para las niñas.²⁴²

La educación de la casa refuerza la visión de que es de la mujer el papel de “cuidadora”.²⁴³ Este modo de creación influye en toda la vida adulta. La mujer acaba viendo como natural el hecho de tener una doble jornada: trabaja fuera de día y de noche todavía acompaña las tareas escolares de los hijos, da atención al esposo y cuida de la administración

²⁴⁰ En 2014, Brasil había perdido nueve posiciones. El resultado de 2015 es la más baja que el país ha logrado desde que el ranking fue creado en el año 2006. Revista A Época - <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/11/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-dispara-no-brasil-em-2015.html>

²⁴¹ *Ibidem*

²⁴² Consideremos, por ejemplo, la reciente encuesta realizada por la organización Plan con niños de cinco Estados brasileños, en las zonas rurales y urbanas. De los encuestados, el 81,4% de las niñas hacían la cama, actividad, esta, que se realiza en sólo el 11,6% de los niños hermanos. El 76,8% de las niñas lavan los platos y el 65,6% limpian la casa, mientras que sólo el 12,5% de los hermanos lava los platos y el 11,4% limpia la casa. Además, cabe a ellos a cuidar de sus hermanos pequeños (en lugar de estudiar) cuando los padres trabajan en las familias con pocos recursos. Muchos abandonan la escuela para asumir estas tareas. Plan, organización internacional que actúa en la defensa de los derechos de los niños. <http://www.ebc.com.br/infantil/para-pais/2015/01/pesquisa-mostra-que-desigualdade-de-genero-comeca-na-infancia>

²⁴³ BELLOSO MARTÍN, Nuria. “La proyección del cuidado y de la afectividad en el principio de solidaridad (familiar): una propuesta del cuidado como derecho social” en TANIA DA SILVA PEREIRA, ANTÔNIO CARLOS MATHIAS COLTRO e GUILHERME FREIRE FALCÃO DE OLIVEIRA, (Organizadores) *Cuidado y afectividad*, São Paulo, Editora Atlas / Grupo GEN, 2016, pp. 406-435.

de la casa. Llega a sentirse culpable cuando no consigue cumplir con todas estas tareas.²⁴⁴

También la desigualdad de renta y de salarios es muy alta en Brasil Aunque la diferencia entre lo que ganan los hombres y las mujeres haya disminuido, en la media nacional, siguen ganando un 30% en menos.²⁴⁵ Otros parámetros apuntan más desafíos. En el mercado de trabajo, desde el punto de vista del índice de apertura de oportunidades, hay una diferencia considerable entre los sexos, con un 59,5% de las mujeres mayores de 15 años que trabajan, con respecto al 80,9% de los hombres.

Sin embargo, la mayor diferencia está en la representación política. En Brasil, en la actualidad, sólo el 9,6% de los escaños en el Congreso

²⁴⁴ La influencia llega hasta la elección de la carrera. La profesión de docente, por ejemplo, que es bastante asociada al acto de “cuidar”, es principalmente ejercida por mujeres: hoy en día, del total de 2 millones de docente de la educación básica brasileña, 1,6 millón son mujeres. En la educación primaria, hay medio millón de mujeres y sólo 13,5 mil hombres.

<http://g1.globo.com/educacao/blog/andrea-ramal/post/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-comeca-na-infancia.html> . También sucede en el ámbito sanitario). Ya en profesiones entendidas históricamente como “masculinas”, la participación de la mujer no sólo es menos valorada – casi siempre con remuneración más baja – sino también es discriminada. El Sindicato de los Ingenieros de Paraná, por ejemplo, criticó recientemente la “restricción velada” a las mujeres en el mercado de ingeniería.

Más que nunca, la sociedad acelera su complejidad y comienza a exigir conocimientos múltiples, trabajos diferenciados, en el universo familiar, de modo que se muestre más conveniente y provechoso para la creación de hijos e hijas con más igualdad, ya que el día de mañana, en el caso, es “el día de hoy.” Pensemos en otros ejemplos, o más bien, en otras dimensiones: al asumir tareas domésticas, el niño desarrolla una serie de habilidades importantes: planificación, gestión de recursos, organización, trabajo cooperativo, autonomía. Así, prosigue la organizadora de la investigación: “Hay que dar a los niños la oportunidad de aprender a cuidar de la casa, del orden del cuarto, de un animal doméstico. Hacer bromas en las que la niña tome el liderazgo con los hermanos. Y mostrar a los hijos que hoy hombres y mujeres comparten derechos y responsabilidades, compromisos, en casa, en el trabajo e incluso en el gobierno de los países.” (http <http://www.valor.com.br/brasil/3760452/desigualdade-de-renda-cai-mas-mulher-ainda-ganha-30-menos-diz-ibge://capaciteredacao.forum-livre.com/t5379-texto-dissertativo-argumentativo-a-desigualdade-de-genero>).

²⁴⁵ (Estudio sobre Estadísticas de Género. Un análisis de los resultados del Censo Demográfico 2010, publicado por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE) (31-10-1914). <http://www.valor.com.br/brasil/3760452/desigualdade-de-renda-cai-mas-mulher-ainda-ganha-30-menos-diz-ibge://capaciteredacao.forum-livre.com/t5379-texto-dissertativo-argumentativo-a-desigualdade-de-genero>

Nacional están ocupados por mujeres.²⁴⁶ En el Congreso Nacional las propuestas de Enmienda a la Constitución (PECs) N. 134/2015, N. 205/2007, N. 371/2013 y 134-A/2015, originarias en la PEC 98/2015, todas pensadas y destinadas a añadir el art. 101 a los Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias para reservar cuotas de género en la Cámara de los Diputados, en las Asambleas Legislativas, en la Cámara Legislativa de Distrito Federal y en las Cámaras Municipales, en las tres legislaturas subsiguientes.²⁴⁷ Según la propuesta, la cuota será inicialmente del 10%, con un aumento gradual en tres legislaturas. El porcentaje se incrementará de 12% en la segunda; y del 16% en la tercera.²⁴⁸ Esta medida no deja de expresar unos pasos adelante, si se aprueba por 3/5 en votaciones distintas, dos veces en el Plenario de la Cámara de los Diputados y otras dos veces, con el mismo quórum mínimo, por el Plenario del Senado Federal., tal como exige la Constitución.²⁴⁹ En la realidad actual, sin embargo, resulta insignificante el porcentaje representado por el mencionado 9,6%.²⁵⁰ A pesar de las ‘cuotas de género’, el espacio de las mujeres disminuyó en las elecciones de 2016.²⁵¹

²⁴⁶ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-07/falta-de-mulheres-na-politica-agrava-desigualdade-de-genero-no-brasil-diz-pnud>

²⁴⁷ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1724716>

²⁴⁸ <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/519108-COMISSAO-ESPECIAL-APROVA-RESERVA-DE-VAGAS-PARA-MULHERES-NO-LEGISLATIVO.htm>

²⁴⁹ Constitución Federal – Artículo 60, párrafo 2º

²⁵⁰ Según otra investigación, ésta publicada y hecha por el Instituto de Estudios Socioeconómicos (INESC) los datos son desalentadores: “Para el cargo de Diputado Federal, fueron elegidas sólo 51 mujeres (9,9%), mientras que se eligieron 462 hombres (90,10%) y para el Senado fueron 5 mujeres (18,5%) y 22 hombres (81,5%). Considerando entonces el Parlamento como un todo (540 cargos), las mujeres representan el 10,37% (período de legislatura de 2014 hasta 2018). En 2010 fueron el 9,2% de un total de 567 cargos. <http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-do-inesc/2014/outubro/eleicoes-2014-congresso-nacional-permanecera-desigual-nos-proximos-4-anos>

²⁵¹ En las elecciones municipales celebradas en todo país en el año 2016, las mujeres perdieron espacio en los Ayuntamientos y en la Jefatura de los Ejecutivos locales. Más que eso, “tan pertinente como este retroceso, es la instrumentalización de las mujeres que se produjo en muchos partidos. En varios municipios, las candidaturas femeninas fueron boicoteadas. Este fenómeno se produjo también dentro de los partidos de izquierda”. “Durante casi una década, la ley electoral cambió algunas reglas para llevar a cabo el registro del DRAP (*Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários*). Desde entonces, de acuerdo con el artículo. 10, párrafo 3, de la Ley 9.504 / 97, es necesario el

En relación a la violencia doméstica, los datos nacionales muestran que se trata de un “fenómeno de extrema gravedad, que resta valor al pleno desarrollo social y pone en riesgo más de la mitad de la población del País. Según el *Mapa de la Violencia de 2012: los homicidios de Mujeres en Brasil* (Cebela/Flacso, 2012) dos de cada tres personas atendidas en el SUS – Servicio Único de Salud, debido a la violencia doméstica o sexual, son mujeres; y en un 51,6% de los servicios se registró una reincidencia en el ejercicio de la violencia contra la mujer. El SUS atendió a más de 70 mil mujeres víctimas de violencia en 2011 – el 71,8% de los casos se produjeron en el entorno de los hogares. No es de extrañar que la violencia y la investigación de *Homicidios de Mujeres* ²⁵² mostró una significativa preocupación por la violencia doméstica: “para el 70% de la población, la mujer sufre más violencia dentro de casa que en espacios públicos en Brasil”. Los datos de esta investigación muestran también que el problema está presente en la vida cotidiana de la mayor parte de los brasileños: entre los entrevistados de ambos sexos y de todas las clases sociales, “el 54% conocen a una mujer que ya fue agredida por su pareja y el 56% conoce a un hombre que ya agredió a su pareja.” ²⁵³ La violencia doméstica y familiar en Brasil es alta. Un caso paradigmático dio lugar a la promulgación de la Ley N. 11.340 de 07 de agosto de 2006, conocida como Ley Maria da Penha ²⁵⁴ para combatir, con mayor vigor, la desigualdad de géneros. ²⁵⁵

mínimo del 30% de mujeres candidatas por partido o coalición para que la mujer pueda competir. Desde el punto de vista social, nadie está de acuerdo que la medida fue un gran avance, pero en cambio, el número de candidatas se redujo de 32,57% en 2012 hasta un 31.60% en 2016. a la Alcaldía (Alcaldesas) en las últimas elecciones, fueron sólo el 12,57% con relación al total. *Sobre la base de estos datos entonces surge la pregunta: ¿la política de cuotas para las mujeres en el proceso electoral surte el efecto deseado?* <http://esquerdaonline.com.br/2016/10/30/apesar-das-cotas-de-genero-espaco-das-mulheres-diminui-nas-eleicoes-de-2016/>

²⁵² Datos extraídos de Popular/Instituto Paisana Galvão, 2013.

²⁵³ <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/#dados-nacionais>

²⁵⁴ http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha. La farmacéutica Maria da Penha, que da nombre a la ley contra la violencia doméstica. María fue una víctima de violencia doméstica durante 23 años de matrimonio. En 1983, el esposo intentó asesinarla dos veces. El Poder judicial brasileño, con su característica lentitud, no resolvió el caso, su marido acabó disparándole un tiro en el pecho, lo que provocó que María quedara

Dentro de esta órbita se hace necesaria no sólo la formación profesional de ambos sexos, sino también la reeducación de las relaciones familiares con el fin de reformar el pensamiento y hacerlo más respetuoso y tolerante, cuestiones fundamentales para una convivencia familiar duradera. La experiencia del autor de esta Tesis Doctoral, como juez de órgano del Poder Judicial destinado a hacerse cargo de las relaciones relativas a la violencia doméstica y familiar, le ha permitido observar que en una relación amorosa, a pesar de los desgastes, lo que mantiene viva la unión son la atención, el respeto y la tolerancia mutua. Si falta esta trilogía, surge el menosprecio y aumenta la degradación del vínculo; y las puertas del riesgo se abren a la violencia de la que las mujeres son víctimas frecuentes.

La mayor inclusión de la mujer en los campos socio/económico y político no puede prescindir de la consolidación de su masa crítica en el contexto en el que se ve insertada y preparada para actuar en la desconstrucción del foco de las relaciones de una cultura de superioridad de un sexo contra el otro. Por lo tanto, en Brasil es necesario ampliar y profundizar la educación para incorporar nociones como la de pertenencia y del derecho al cuerpo, el tratamiento ético, todo lo que sea compatible, en definitiva, con la asimilación del valor y de la defensa de la dignidad humana (art. 1, inciso III de la C.F).

parapléjica. María llevó su denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Organización de Estados Americanos (OEA) en 1998 (caso nº 12.051/OEA). En 2001, el gobierno brasileño fue condenado por la Comisión de negligencia, omisión y tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres. Se recomendó la finalización del proceso penal al agresor de Maria da Penha (que finalmente se produjo en 2002); la realización de investigaciones sobre las irregularidades y los retrasos en el proceso; las reparaciones simbólicas y materiales a la víctima por la incapacidad del Estado para proporcionar una solución adecuada para la víctima; y la adopción de políticas públicas para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. <http://www.politize.com.br/tudo-sobre-a-lei-maria-da-penha/>

²⁵⁵ <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/#dados-nacionais>. Vid. BELLOSO MARTÍN, Nuria. "La mediación penal y la tipificación del feminicidio como medidas de prevención y de lucha contra la violencia de género" en *Anais. I Seminario Internacional de Direitos Humanos Fundamentais-SIDHF- Vol. I. UFFLU*, Rio de Janeiro, 2016, pp.135-158. <https://drive.google.com/file/d/0B8Sm1NUcs2tGY180UXhRdHZlcDg/view?pref=2&pli=1>

La educación es una valiosa fuente de emancipación se perfila como un poderosísimo instrumento a favor de una igualdad material entre los sexos. De ahí la relevancia de implantar una reforma educativa.

En relación con la desigualdad de raza, la publicación de una investigación llevada a cabo en 2013 por el ya citado Instituto Popular de datos, revela que si Brasil fuera dividido por el color de la piel, sería dos países distintos. Uno formado por una población blanca, que ocuparía la 65ª posición en el ranking del Índice de Desarrollo Humano (IDH), otro, de negros y pardos, que estaría relegado al final de esta cola, en el lugar 102º.

Los datos muestran el tamaño y la persistencia de la desigualdad racial que todavía reina en el país, a pesar de todos los avances sociales en las últimas décadas, calculado por la Universidad Federal de Rio de Janeiro (UFRJ), en base al IDH de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que coloca a Brasil en la 85ª posición en una lista de países clasificados en función de las condiciones de vida de la población; los dos índices muestran que la gran distancia que les separa requiere acciones concretas por parte del gobierno y la sociedad, para corregir estos problemas históricos.²⁵⁶

A pesar de que Brasil se vanagloria tanto de su Constitución Ciudadana de 1988, al establecer los derechos y las garantías de las personas, principalmente en cuanto al trabajo, nuestros legisladores (la gran mayoría hombres y blancos) simplemente dejaron fuera de la cobertura constitucional, la figura del trabajo doméstico, donde la mayoría de este contingente se compone de mujeres negras, el grupo más excluido en la sociedad brasileña.²⁵⁷

²⁵⁶ http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2013/11/24/internas_economia.473071/de_sigualdade-racial-ainda-reina-no-pais.shtml

²⁵⁷ <http://www.geledes.org.br/desigualdade-de-genero-e-raca/#gs.b2Ghfic>

Hace sólo un año fue aprobada, aunque aún no se ha desarrollado en todos sus aspectos, la PEC (Proyecto de Enmienda Constitucional), de los trabajadores del servicio doméstico, demostrando que a pesar de haber tenido a una mujer en la Presidencia de la República y durante el gobierno de su creador y precursor se haya creado la Secretaría Nacional para la Igualdad Racial y de Género, poco ha cambiado en relación con el trabajo doméstico.

La gran mayoría sigue trabajando sin contrato, con salarios inferiores al salario mínimo, sin guardería donde dejar a sus hijos mientras trabajan, viviendo en las áreas periféricas de las ciudades y regiones metropolitanas, donde conviven a diario con la violencia generalizada y la violencia contra las mujeres en particular, incluyendo la violación y otros delitos.²⁵⁸

Brasil fue el último país del mundo en abolir el trabajo esclavo de personas de ascendencia africana, en 1888, después de haber recibido durante más de tres siglos, unos cuatro millones de africanos como esclavos.²⁵⁹

Brasil se encuentra entre las mayores economías del mundo y fue considerado, durante varias décadas, el país de la “democracia racial”. Sin embargo, aunque nunca se haya establecido en el país un régimen de segregación racial legal y formal, la realidad brasileña es otra. Las distinciones y desigualdades raciales son contundentes, fácilmente visibles, de graves consecuencias para la población afro-brasileña y para el país en su conjunto.²⁶⁰

²⁵⁸ *Ibídem*

²⁵⁹ HERINGER, R.; SANT'ANNA, W. MARTINS, S. OLIVEIRA. *Negros no Brasil: Dados da Realidade*. Petrópolis, Editora Vozes/ Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas. IBGE (Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), 1987; también, *vid.* *Estatísticas Históricas do Brasil*. Rio de Janeiro: IBGE.

²⁶⁰ La literatura es pródiga en trabajos que demuestran, durante décadas, la presencia y la persistencia de las desigualdades raciales la de la situación subordinada del negro en la sociedad brasileña; FERNANDES, F., 1978. *A Integração do Negro na Sociedade de Classes*. São Paulo, Ática, 1978; GUIMARÃES, A. *Racismo e Anti-Racismo no Brasil*.

En relación a la desigualdad de raza, según el IBGE, los negros (negros y pardos), en 2014, eran la mayoría de la población brasileña, representando el 53,6% del total, y los declarados como brasileños blancos eran el 45,5%.²⁶¹ Analicemos lo que sucedió, por ejemplo, en las últimas elecciones, generales en 2014 para ocupar los 513 escaños de la Cámara de los Diputados, cuya legislatura de cuatro años, inició el 01-01-2015. De este total, el 80% se compone de hombres blancos. Entre los elegidos, el 15,8% se declaró pardo y sólo el 4,1%, negro. En el caso de las mujeres, hay casi el 10% del número total de cargos en la Cámara. En el conjunto de estas Diputadas, los de color pardo es el 1,6% y las negras representan el 0,6%. Ninguno indio fue elegido.²⁶²

No hay proporcionalidad electiva, teniendo en cuenta las razas en un sólo escenario. Este conjunto de elementos, expresa las dificultades de acceso de las mujeres y la suma de estos datos expresa, por sí mismo, las desigualdades profundas y amplias que siguen formando los desafíos de la contemporaneidad en la actual fase social de los sectores de la democracia brasileña, en los universos sociales, económicos, jurídicos y políticos que la Constitución ciudadana de 1988 tiene ante sí para hacer valer su fuerza normativa.

1.5. Centros penitenciarios y sistemática vulneración de los derechos humanos de los reclusos

En el Informe “¿Dónde caben 10 existen 16?”, divulgado el 22 de junio de 2015 por el Ministerio de la Justicia, hace un diagnóstico

São Paulo, Editora 34, 1999; GUIMARÃES, A., *Classes, Raças e Democracia*. São Paulo, Editora 34, 2002; HASENBALG, C; SILVA, N. V., *Estrutura Social, Mobilidade e Raça*. São Paulo, Vértice, 1988.

²⁶¹ <https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=popula%C3%A7%C3%A3o+negra+do+brasil>

²⁶² <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475684-HOMENS-BRANCOS-REPRESENTAM-71-DOS-ELEITOS-PARA-A-CAMARA.html>

desalentador del actual sistema penitenciario brasileño y demuestra, con números, las condiciones caóticas de la población existente en la cárcel, que crecen, año tras año. Los espacios están saturados, sobre todo por jóvenes negros y de bajo nivel de escolarización.²⁶³

La cantidad total, en el primer semestre de 2014, de reclusos en Brasil es de 607.731. En el ranking mundial, la población carcelaria brasileña ocupa la cuarta posición, precedidos por Estados Unidos (con 2.228.424), seguido de China (con 1.657.812) y de Rusia (con 673.818). Sin embargo, estos países van disminuyendo la población carcelaria a lo largo de los años. Entre 2008 y 2013, han reducido la tasa de personas reclusas en un 8%, 9% y 24%, respectivamente”. Si el ritmo se mantiene, en 2075, una de cada diez personas estará en situación de privación de libertad en Brasil.

El informe también aborda uno de los más graves problemas de las prisiones brasileñas, el hacinamiento.²⁶⁴ Hay 376.669 plazas para los mencionados 607.731 presos. Es decir, hay un déficit de 231.062 plazas y una tasa de ocupación del 161% – lo que hace que, en un espacio concebido para 10 personas, haya alrededor de 16.

Además, mientras que 155,821 personas ingresaron en el primer semestre de 2014, otros 118.282 salieron. Esto indica que por cada 75 personas que salieron, 100 personas entraron en la prisión. No sólo eso, el 41% de los presos están presos sin condena. La mayoría son jóvenes negros de escolarización baja.²⁶⁵

²⁶³ “Brasil bate record de población carcelaria” en Milenio.com Internacional.

www.milenio.com/.../Brasil-bate-record-poblacion-carcelaria_0_542345782.html

²⁶⁴ BELLOSO MARTÍN, Nuria. El control telemático en el sistema penal y el debate de la afectación de los derechos fundamentales” en R. M. MATA Y MARTÍN (Director) A.Mª. JAVATO MARTÍN (Coordinador) *Sistema penitenciario y nuevas tecnologías*, Valladolid, Lex Artis, 2014, pp.299-355.

²⁶⁵ “Analizando el perfil de los internos brasileños, algunos datos atraen inmediatamente la atención. El primer dato: dos de cada tres presos son negros. La población de negros, en Brasil, representa el 51%. La mayoría de ellos son jóvenes: el 31% tienen entre 18 y 24 años de edad. El 53% tienen primaria incompleta (frente al 12% que ha completado la

Hay, como se ve, una democracia con alto grado de enfermedad social, política, económica, con reflejos jurídicos. Conviene recordar también en el alto número de personas muertas violentamente e intencionadamente: unos 58.559 en Brasil en 2014, según los datos del 9^a Anuario Brasileño de Seguridad Pública. Este es el nivel más alto en siete años y representa 160 asesinatos al día, casi siete por hora,²⁶⁶ más de la confrontación entre Israel y Palestina, desde el 8 de julio de 2014, cuando Israel comenzó el ataque contra Hamas en Gaza y 1.901 muertes se registraron (1.834 palestinos y 67 israelíes), que resulta en un promedio de 66 muertes por día.²⁶⁷ No existe paz perdurable sin justicia social.²⁶⁸

En Brasil se discute bajar la edad penal de 18 años a 16 años. Esto podría dar lugar a un incremento de los reclusos, agravando aún más el problema de hacinamiento. Por otro lado, si no es mediante medidas represivas, la delincuencia va en aumento y la escalada es cada vez mayor en delincuentes de menor edad. Ello nos lleva a enfrentar teorías maximalistas (incremento de las penas, edad penal a los 16 años) frente a los que defienden un Derecho penal mínimo, considerando que la solución no son los centros penitenciarios, cuyos fines de resocialización quedan muy alejados de la realidad.

escuela primaria); el 11% no ha completado la escuela secundaria frente al 7% que ha completado la escuela secundaria), el 9% sabe leer y escribir sin cursos regulares y el 6% son analfabetas. Sólo el 2% tiene educación superior”.

<https://noticias.terra.com.br/brasil/relatorio-infopen-2014-quantos-presos-existem-no-brasil,2096056f6d8837fdc5cbd3e7785c6cf6qmrrRCRD.html>

²⁶⁶ <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/10/08/brasil-registra-585-mil-assassinatos-em-2014-maior-numero-em-7-anos.htm> Consultado el 04 de julio de 2016. El Foro requisó los datos a los gobiernos estatales y del Distrito Federal en base a la Ley de Acceso a la Información y cruzó las estadísticas con los datos disponibles de los gobiernos en sus páginas en internet.

²⁶⁷ <http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/crime-mata-mais-por-dia-no-brasil-que-o-confronto-entre-israel-e-palestina/> Consultado el 06-08-2014

²⁶⁸ MURADAS REIS, Daniela “Contributo ao Direito Internacional do Trabalho – a reserva implícita ao retrocesso sócio jurídico do trabalhador nas convenções da OIT” (Tese de Doutorado), BH: UFMG, mimeo, 2007; http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2510&revista_caderno=25#_ftn2

Como afirma Beloso Martín, “Algunas corrientes defienden un derecho penal mínimo frente a otros que sostienen un derecho penal máximo. El derecho penal máximo se ha logrado a través de dos expansiones: la primera, mediante la expansión del derecho de la penalización, es decir, la inflación legislativa y, con ello, de las figuras de delito y del volumen de los asuntos penales; la segunda, la expansión del encarcelamiento, es decir, el volumen de aflicciones punitivas y de la cantidad de personas presas y sometidas a control penal. Pero, ¿es realmente una solución el encarcelamiento masivo y una generalizada cultura del control? Lo cierto es que mientras ha crecido la impunidad de los poderes criminales y de los crímenes del poder (mafiosos, corrupción y variada gama de crímenes contra la humanidad) se ha producido un endurecimiento de la represión penal en perjuicio de los grupos sociales más pobres, como los toxicómanos, inmigrantes y desempleados”²⁶⁹.

La población reclusa tiene reconocidos unos derechos fundamentales plenamente (dignidad, salud, educación, prohibición de torturas y tratos inhumanos y degradantes). El ejercicio de algunos derechos se verá claramente limitado por su condición de reclusos (libertad, intimidad). Sin embargo, la situación de hacinamiento y sobrepoblación que se vive en la mayoría de los centros penitenciarios de Brasil hace que el ejercicio de la casi totalidad de derechos fundamentales que corresponden a los reclusos se limite meramente a un simple listado contemplado en los textos y declaraciones de derechos y sin ninguna eficacia práctica.

La corrupción de los funcionarios de seguridad favorece que la violencia intra-muros. El Estado tiene la obligación de preservar la vida y la dignidad de los reclusos. Linchamientos, violaciones, homicidios, no son excepcionales en algunas de las cárceles de Brasil. Son numerosos los casos de matanzas y motines. Entre los diversos hechos lamentables,

²⁶⁹ Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia*. Vol. II. Madrid, Trotta, 2011, p.357.

exponentes de la dura realidad de las cárceles de Brasil, son los acaecidos el 2 de octubre de 1992, en la Casa de Detención (Carandirú), en la ciudad de São Paulo,²⁷⁰ o en la Casa de Detención José Mario Alves (Penitenciaría Urso Branco).²⁷¹ La responsabilidad del Estado, por el

²⁷⁰ En síntesis, se produjo la muerte de 111 prisioneros (entre ellos 84 personas procesadas sin condena), así como lesiones graves sufridas por otros internos durante el sofocamiento de un motín de prisioneros, acciones presuntamente cometidas por la Policía Militar de São Paulo. Se solicitó que el Estado sea condenado por violación de los artículos 4, 5, 8, 25 y 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre derechos a la vida, a la integridad personal, al debido proceso y a la protección judicial, todos ellos en concordancia con la obligación del Estado de respetar y asegurar el goce de esos derechos (artículo 1 (1)). Denuncian originalmente que a dieciséis meses de los sucesos, la investigación seguía paralizada y no se había iniciado proceso alguno a los presuntos responsables, y que por el contrario, algunos de los oficiales responsables habían sido promovidos. En presentaciones posteriores reclaman debido a la persistencia de la impunidad y la falta de reparación a las víctimas. Comisión IDH. INFORME Nº 34/00. CASO 11.291. CARANDIRÚ- BRASIL.13 de abril de 2000. Disponible en: www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20fondo/Brasil11291.htm (Consultado el 12.09.2016). En el año de 2000 la Comisión IDH, ante la denuncia que se presentó, recomendó que se *realizara una investigación* “completa, imparcial y efectiva” para que se identificaran y fuesen procesados los agentes públicos que contribuyeron, de cualquier modo, a la masacre” (Julgamento do Massacre do Carandirú. CUSTÓDIO, Rafael. Disponible en: <http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/17003-julgamento-do-massacre-do-carandiru> Vid. BELLOSO MARTÍN, Nuria. “La garantía de los derechos fundamentales de los reclusos en los centros penitenciarios: de las normas a la realidad” en Márcio Aleandro Correia Teixeira, Claudio Alberto Gabriel Guimarães e Fabio Mendonça Santiago (Editores), *Direitos humanos e Segurança pública: cidadania e contemporaneidade*, São Luis de Maranhão, Editora da Universidade Federal do Maranhão, 2017, pp. (En prensa).

²⁷¹ El penal fue escenario de matanzas de decenas de presos en la década pasada, lo que llevó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a pedir a Brasil que aprobara medidas para proteger a los internos. Concretamente, se produjeron reiterados episodios de violencia, con matanza de presos, entre los años 2002 y 2011.

Se elevaron reiteradas denuncias ante la Corte IDH (Acción Civil Pública 001.2000.012739-7, presentada por el Ministerio Público, cuya sentencia ordenó, entre otras cosas, las reformas en Urso Branco y la contratación de los funcionarios de prisiones a través de licitación pública en un plazo determinado. Vid. el párrafo 27 de la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia de 25 de noviembre de 2009. Entre finales del mes de diciembre y en los primeros días de enero de 2017, cuando estábamos acabando de escribir estas páginas, se han producido de nuevo terribles masacres en varios centros penitenciarios: en un presidio de Manaos, donde 56 presos fueron asesinados a causa de un enfrentamiento entre dos grupos criminales, que luchan por ser los protagonistas del narcotráfico; otros 33 muertos en la cárcel de Monte Cristo en Roraima (“Decapitados, descuartizados y con el corazón arrancado de sus cuerpos, los restos sanguinolentos de los presos se esparcieron por los corredores del superpoblado penal”), lo que se presenta como una venganza por los sucesos de Manaos.

http://www.clarin.com/mundo/matanza-carcel-brasil-33-presos-muertos_0_rJCyDYpSe.html (Consultado el 14.01.2017).

deficiente funcionamiento y fallas de su administración penitenciaria, principalmente en el ámbito estatal, debe revisarse.²⁷²

1.6. Derecho a la Educación: ineficiente e insuficiente

La educación de buena calidad proporciona los medios para el desarrollo del individuo en múltiples dimensiones, ya que contribuye a la promoción de la salud, la reducción de los índices de violencia, la lucha contra la pobreza, el crecimiento económico, la justicia social, la protección del medio ambiente y es el factor relevante para el fortalecimiento de la democracia. En este contexto, el derecho a la educación incorpora mejores condiciones de trabajo, empleo y renta, mayor respeto a la dignidad humana, valor básico del que emanan los demás Derechos Fundamentales.

²⁷² La Constitución de 1988 significó en Brasil un poderoso avance teórico del constitucionalismo republicano desde 1891 por la legitimidad institucional. En primer lugar, se estableció una carta de principios explícitos que implicaban el manejo de un alto grado de normatividad en la mecánica del sistema legal. Así podría dotar de primacía a la legitimidad, es decir, a los principios; algo nunca visto entre nosotros en las formulaciones constituyentes de la segunda mitad del siglo pasado. Con el mismo significado y el progreso doctrinal de los contenidos, la CF positivó, en el artículo 5, los elementos de una declaración de derechos y garantías fundamentales de extrema importancia y la actualidad, a la vez que estableció en el artículo 37, párrafo 6, el principio de la responsabilidad del Estado: “Las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado prestadoras de servicios públicos responderán por los daños que sus agentes, en esa calidad, causen a terceros, asegurando el derecho de repetir contra el responsable en los casos de dolo o culpa.” Todo ello desemboca en la doctrina que tuvo como objetivo la consecución de un Estado preocupado por el bien común, por el igualitarismo social, estableciendo garantías e impulsando la protección de los intereses y derechos de los débiles y desprotegidos, es decir, las víctimas de la opresión, de las grietas sociales, de las exclusiones y de los desequilibrios poder, que a menudo socavan el derecho y lesionan la justicia. Sin embargo, una vez más, hasta que no se llega a una condena por parte de los Organismos internacionales, la responsabilidad estatal no se dirime por los órganos internos, aunque esté expresamente recogida en la Carta Magna. Paulo Bonavides se pregunta si la responsabilidad del Estado puede considerarse una garantía más o bien, podría llegar a valorarse como un derecho de última generación. Sostiene que el contexto de la Constitución, en el artículo 37, párrafo 6, acerca de la responsabilidad del Estado, nos induce a reflexiones hermenéuticas amplias, de las que cabe deducir lo siguiente: que el artículo establece no sólo unos derechos sino que incluso va más allá de la garantía; genera un derecho a la seguridad. Es un el principio que culmina y consagra una evolución cualitativa, resultado de los cambios en la ley en su fase Post-positivista.

BONAVIDES, Paulo. “As bases principiológicas da responsabilidade do estado” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº. 16, Madrid (2012), pp. 61-67.

Seguidamente, vamos a analizar la educación en Brasil, su consolidación como derechos social en la Constitución brasileña, las graves deficiencias que la aquejan, el diagnóstico de esas deficiencias y las posibles soluciones para configurar una consolidación de un derecho que se erige como piedra angular, en un país emergente, en aras de configurar un ciudadano capaz de tomar decisiones, de conocer sus derechos y también sus deberes.

1.6.1. La proyección del Estado social democrático, en el área de la educación

La Constitución, expresa su orientación hacia la construcción de un Estado social, al trazar los objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil y establecer las siguientes normas programáticas: I – construir una sociedad libre, justa y solidaria; II – garantizar el desarrollo nacional; III – erradicar la pobreza y la marginalización, reducir las desigualdades sociales y regionales. IV – promover el bien de todos, sin preconceptos de origine, raza, sexo, color, edad y cualquiera otras formas de discriminación (Art. 3).

A pesar de los obstáculos del proceso histórico, ese Estado social está en marcha. La Constitución de forma expresa, cuando estipula los derechos sociales fundamentales, empieza por la educación, la salud, el trabajo, la vivienda, la asistencia a los desamparados (art. 6)

En el orden económico y financiero, la Carta Magna de 1988 es clara al fijar que hace parte de sus principios generales, entre otros, asegurar a todos existencia digna, conforme a los presupuestos de la justicia social... (Art. 170)

Dentro de su coherencia temática el texto constitucional atribuye al Estado el deber de promover e incentivar la educación, derecho de todos, con igual obligación de la familia y la colaboración de la sociedad.

Se trata de un poder/deber del Estado, en la red normativa explicitada en la Constitución, a través de la interpretación sistemática y teleológica que permite asegurar, aunque haya resquicios de principios típicos de un Estado liberal, que otros principios se han sumado, apuntando más allá de ese hibridismo ideológico, en aras de la concreción de un Estado social democrático.

En Brasil, la Constitución, ya se sabe, establece la educación como derecho social fundamental.²⁷³ Más adelante, en relación a la misma, asegura que la educación es deber *del Estado, de la familia y promete que será promovida e incentivada con la colaboración de la sociedad, buscando el pleno desempeño de la persona, su preparación para la ciudadanía y su calificación para el trabajo*.²⁷⁴

Las bases de la Educación Nacional están regidas por la ley de nº 9.394 del 20 de diciembre de 1996 (LDB), que establece las directrices de la educación, cómo se debe de organizar, cuáles son los órganos administrativos responsables y define los niveles y modalidades de enseñanza, entre otros aspectos que rigen el sistema educacional, con asiento en los principios constitucionales.

El plano orgánico y funcional, ese sistema, en resumen, es compuesto por órganos responsables por la educación a nivel federal, estatal y municipal. En el plano administrativo, el Ministerio de la Educación y Cultura (MEC) y el Consejo Nacional de Educación (CNE) ocupan el vértice de la pirámide. En las esferas administrativas de los Estados miembros, tenemos las Secretarías de Educación, los Consejos

²⁷³ Constitución - artículo 6º

²⁷⁴ Constitución - artículo 205.

Estatales de Educación (CEE), las Estaciones Regionales de Educación (DRE), o Subsecretarías de Educación. En conclusión, en los regímenes locales, existen las Secretarías Municipales de Educación (SME) y los Consejos Municipales de Educación (CME).

La enseñanza infantil, enseñanza fundamental y enseñanza secundaria constituyen las etapas de la educación básica. De acuerdo con el art. 21 de la Ley n. 9.394/96, la educación escolar (no sólo la educación básica), más allá de las tres citadas, está constituida también por el nivel superior.

Hay dos categorías administrativas para las instituciones de enseñanza: 1. en la red pública: creada o incorporada, mantenida y administrada por el Poder Público; 2. en la red privada: mantenidas y administradas por personas físicas o jurídicas de derecho privado.

Según el Título IV, artículos 8 hasta el 20 de la LDB 9.394/96, las instituciones públicas y privadas operan en los espacios territoriales de cuatro ámbitos administrativos como son la Unión Federal,²⁷⁵ de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios:

Las principales atribuciones educacionales de las entidades federadas son las siguientes:

A la Unión Federal le corresponde:

1. elaborar el Plan Nacional de Educación, organizar, mantener y desarrollar los órganos y las instituciones oficiales del sistema federal de enseñanza y el de los territorios;
2. prestar asistencia técnica y financiera a los Estados miembros, al Distrito Federal y a los Municipios;

²⁷⁵ La Unión Federal es responsable de las instituciones de educación superior, creadas y mantenidas por los órganos federales de educación, que también fiscalizan las entidades de enseñanza de la iniciativa privada.

3. establecer competencias y directrices para la educación básica, cuidar de las informaciones sobre el andamiaje de la educación nacional y diseminarlas;
4. establecer normas sobre cursos de graduación y posgraduación, la fiscalización de los repases de verbales públicas a las demás entidades federativas, evaluar y acreditar las instituciones de enseñanza superior.

Los Estados miembros de la federación cuidan sus instituciones de nivel fundamental y medio de los órganos públicos o privados, en el marco de sus actuaciones, así como de las Universidades Públicas que crean y mantienen. Los Estados, unidades políticas parciales o subnacionales de la federación, deben organizar, mantener y desarrollar órganos e instituciones oficiales de enseñanza que están bajo sus cuidados, en régimen de colaboración con los Municipios, compartir, proporcionalmente, las responsabilidades de la educación fundamental, elaborar y ejecutar políticas y planes educativos, autorizar, reconocer, acreditar, supervisar y evaluar, como ya quedó anotado, los cursos de las instituciones de educación superior propios de ellos y asumir el transporte escolar de los alumnos de la red estatal.

Al Distrito Federal – (DF) le compete velar por las instituciones de enseñanza fundamental, medio y de educación infantil, creadas y mantenidas por su poder público y fiscalizar las entidades privadas de enseñanza. El Distrito Federal posee las mismas responsabilidades establecidas para los Estados miembros.

Los Municipios actuarán, prioritariamente, en la enseñanza infantil y fundamental, así como en las instituciones de enseñanza secundaria mantenida por ellos (Art. 211, párrafo 2º y 3º de la Constitución). Pueden optar por integrarse al sistema estatal de enseñanza o componer con ellos un sistema único de educación básica, en forma de colaboración con la Unión, Estados o el Distrito Federal, para asegurar la uniformización de

la educación, que es obligatoria y gratuita de los 04 a los 17 años de edad (Artículo 208 de la Constitución).

Los Municipios ostentan, en la federación brasilera, poder político (Art.1 c/c 29 y siguientes c/c el Art. 145 y siguientes da Ley Mayor). Deben, en esta condición, organizar, mantener y desarrollar los órganos e instituciones oficiales de sus sistemas de enseñanza, ejercer acción redistributiva en relación a sus escuelas, autorizar, acreditar y supervisar la enseñanza y el aprendizaje, ofrecer educación infantil en guardería y pre-escuelas y asumir la responsabilidad de promover el transporte para los alumnos de la red municipal.

Cada institución de enseñanza puede, de manera democrática, definir sus propias normas de gestión, visto que cada una tiene sus peculiaridades, en función de las especificidades de sus realidades sociales y económicas en las cinco regiones existentes del país. Esas normas deben también someterse a los órganos antes citados, sin interferir en sus decisiones, órdenes de organización y estructura del sistema de enseñanza.

Sin embargo, ya se puede anticipar que si cada uno de los cinco mil quinientos y setenta Municipios puede legislar sí acerca de la enseñanza fundamental - difícilmente se consigue un alto padrón de calidad general, una buena coordinación, supervisión y acompañamiento entre todos ellos, puesto que las diferencias financieras, culturales, sociales económicas, regionales y de estructuras gubernamentales que marcan las carencias de los servicios públicos en este país de dimensiones continentales son muchas.

1.6.2. De la normatividad a la realidad del déficit educacional

Junto a estas disposiciones constitucionales y legales, los desafíos derivados de la desigualdad y de la pobreza son grandes en el espacio de la educación y de sus contrastes en el seno de la pujante economía brasileira, impregnada de distorsiones que sacrifican la concreción de una democracia más substancial.²⁷⁶

Entretanto, datos resultantes de investigaciones empíricas acerca de la calidad y otras dimensiones de la enseñanza/aprendizaje en las instituciones de educación infantil, fueron divulgados hasta el año de 2014, expuestos en este trabajo. Empecemos por la que se abarca desde los años de 1996 a 2003, sin dejar de lado lo que se produjo en los últimos años, hasta 2015. La primera serie de estas investigaciones fue publicada en las principales Revistas de educación en Brasil. Son investigaciones presentadas en la más importante reunión científica del área, la Reunión Anual de la Asociación Nacional de Pos-Graduación y Pesquisa en Educação (ANPEd). Las mismas revelan los principales aspectos relacionados con la calidad de la educación infantil, formación de los docentes, propuestas pedagógicas, más allá de las condiciones de funcionamiento, prácticas educativas y relación con las familias.

Estos resultados recogidos por ANPEd ponen de manifiesto viejas concepciones, preconceptos derivados de una historia de colonización y esclavitud que aún marcan el presente, así como las prácticas heredadas de las tradiciones asistencialistas, que cohabitan y resisten a las propuestas más avanzadas establecidas en la Ley n.9.394/96 – de

²⁷⁶ Al final, este concepto implica “el desarrollo humano sostenible pautado en tres atributos básicos: el desarrollo de las personas, para aumentar sus oportunidades, potencialidades y derechos de elección; el desarrollo para las personas, para garantizar la apropiación equitativa de los resultados por la población; y el desarrollo por las personas, para aumentar su poder y el de las comunidades en las que viven de que participen activamente en el proceso de desarrollo del cual son, al mismo tiempo, sujetos y beneficiarios.” Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação” (ANPEd). (Iria Brzezinski - Secretária Geral da ANPEd, sociedade civil, sem fins lucrativos, fundada em 1976 pela iniciativa de alguns programas de pós-graduação da área da educação). <http://www.anped.org.br/sites/default/files/qt07-1770.pdf>

directrices de la educación. Esta ley se fundamenta en una visión del niño como sujeto de derechos, orientado por los conocimientos de la psicología del desarrollo tomando en consideración la atención a la diversidad.

Los resultados de dicha investigación muestran que las educadoras de preescolar tienen dificultades para superar las rutinas empobrecidas, basadas casi exclusivamente en acciones para la alimentación, higiene y contención de los infantes. Comparativamente en las pre-escuelas se observan mejores condiciones en cuanto a la formación del personal e infraestructura material, siendo que las rutinas, también poco flexibles, son focalizadas en actividad de cuño escolar tradicional. En los dos tipos de instituciones se constatan grandes bloqueos en la comunicación con las familias, generalmente percibidas de forma negativa y pre-conceptuosa por parte de los equipos de las escuelas y guarderías. En general no incorporan prácticas que lleven al desenvolvimiento integral de los niños.

A su vez, las profesoras de pre-escolar difícilmente consiguen escapar del modelo excesivamente tipificado por los colegios tradicionales a nivel posterior. El hecho de que ambos profesionales revelan conceptos negativos sobre las familias atendidas apunta hacia una carencia más en su formación previa y su servicio²⁷⁷. El campo educativo tiene dificultad de lidiar con las necesidades de la familia, de la comunidad y sigue sufriendo las restricciones de un servicio que también debe cumplir con estas demandas²⁷⁸.

²⁷⁷ http://www.scielo.br/scielo.php?lng=pt&nrm=iso&pid=S0100-15742006000100005&script=sci_arttext&userID=-2

²⁷⁸ HADDAD, L. "Educação infantil no Brasil: refletindo sobre as dimensões do cuidado, educação e socialização das crianças" s l., 1997. [Trabajo presentado en la 20ª Reunión Anual de la ANPEd]. (Consultado el 09.04.2015).

Estos niños tienen edades de hasta seis años, por lo que deberían tener un servicio dirigido a su desarrollo integral. Así lo establece la LDB:²⁷⁹

Art. 29 - La educación Infantil, primera etapa de la educación básica, tiene como objetivo el desarrollo integral de los niños de hasta seis años de edad, en sus espacios físicos, psicológicos, sociales e intelectuales, complementando la acción de la familia y de la comunidad.²⁸⁰

Lamentablemente, el panorama no mejora: La secretaria directiva del Ministerio de la Educación, María Helena Guimarães de Castro, apuntó en 08-11-2016 que Brasil está más lejos de cumplir la meta más importante establecida por el Plan Nacional de Educación (PNE); es decir, invertir el 10% del Producto Interno Bruto (PIB) en la área hasta el año 2024. Según ella, el año pasado (2015), después de períodos de crecimiento anual, el total de recursos transferidos por la Unión para la educación en los Estados y Municipios cayó. Citando los datos del Tesoro Nacional, María Helena dijo que, en 2015, fueron invertidos sólo el 5,3% del PIB en educación, ante el 6% del año anterior (2014). Sin hacer estimaciones, admitió que este porcentaje debería ser menor este año (2016). La secretaria directiva también señaló que, en el año pasado, la inversión del Ministerio de la Educación fue de R\$ 6,1 mil millones, en comparación con los R\$ 11,2 mil millones en 2014, caída del 46%. Los

²⁷⁹ Ley de Directrices y Bases de la Educación, de 1996.

²⁸⁰ Sérgio Haddad, ex-Ministro de la Educación, lo considera como el principal desafío de la educación básica y la mejora de la calidad y advierte que “no es un simple desafío que debe superarse, ya que está condicionado a muchos factores interconectados”. El dirigente de la Acción Educativa pone de manifiesto la necesidad de que debe haber la “creación de un sistema nacional de educación, ya que la educación básica está en manos de los Estados y Municipios, con todas sus diversidades y desigualdades”. (<http://www.vermelho.org.br/noticia/132936-1>). [...]. “Los desafíos son muchos y en la búsqueda por la superación de unos, caímos en otros. Brasil avanzó en la universalización de la educación básica, pero esto se dio con la precarización del trabajo en educación, de la docencia y de las condiciones de enseñanza y aprendizaje. Debemos luchar por la valorización del entorno escolar desde sus estructuras físicas hasta las cuestiones de salario y carrera de los docentes”, apunta. (<http://www.vermelho.org.br/noticia/132936-1>). En la misma línea, Sérgio Haddad evalúa “que no es posible mejorar la calidad de la enseñanza sin una valorización del magisterio, sin que las universidades públicas abran sus espacios de formación a los docentes que entrarán o ya están en las redes de enseñanza; sin más inversiones financieras, sin investigación. (*Ibidem*).

datos fueron presentados durante el presupuesto sobre las 20 metas propuestas por el Plan Nacional de la Educación.²⁸¹

Con respecto a los recursos físicos y la estructura de guarderías y centros de pre-escolar se constató, en los datos de tales encuestas, que la situación varía mucho según el contexto regional, según el modo de gestión y servicio, revelando una gran heterogeneidad. Guarderías, especialmente las comunitarias y las que hacen convenios, en general, presentan mayores deficiencias en cuanto al edificio en que se ubican y a los equipos, en los aspectos de confort, saneamiento y adecuación al grupo de edad. Las pre-escuelas suelen tener mejores condiciones, pero tienden a ser restrictivas en cuanto a espacios para juegos y actividades autónomas por los niños.²⁸²

Se ha percibido un esfuerzo por parte de las secretarías de educación, en el sentido de reformar e introducir mejoras en los edificios de jardín de infantes, pero esto se realiza, generalmente, dentro de la misma concepción educativa anterior, sin innovaciones en cuanto a las condiciones necesarias para el desarrollo integral de los niños. En el caso de preescolares, así como muestra la investigación de Kishimoto (2001)²⁸³, incluso cuándo están disponibles los equipos y materiales, la estructura operativa, que incluye la jornada de trabajo de los docentes y la rotación diaria de las clases, más allá del tipo de orientación y formación

²⁸¹ <http://educacao.uol.com.br/noticias/agencia-estado/2016/11/09/br-investe-menos-em-educacao-e-fica-longo-das-metas.htm> Consultado el 20 de noviembre de 2016

²⁸² Según el informe publicado en 2016, por el Instituto Nacional de Estudios e Investigaciones Anísio Teixeira (INEP), el País invirtió, en 2014, R\$ 344 mil millones en educación. Para llegar a la meta del 10% del PIB en 2024, tendría que invertir cerca de R\$ 225 mil millones adicionales. Para alcanzar la meta intermedia, del 7% en 2019, sería preciso aumentar las transferencias de R\$ 54 mil millones en los próximos años. El informe publicado por el INEP también mostró que otras metas no se cumplieron, como la que establecía la universalización del acceso de los niños a la pre-escuela. Según Maria Helena, la meta debía haber sido cumplida en 2016, pero faltan cerca de 600 mil vacantes. (*Ibidem*).

²⁸³ KISHIMOTO, T. M. "Brinquedos e materiais pedagógicos nas escolas infantis" em Educação e Pesquisa, v.27, n.2, p.229-245, jul./dez. 2001.
http://www.scielo.br/scielo.php?lng=pt&nrm=iso&pid=S01005742006000100005&script=sci_arttext&userID=-2

recibidas por los equipos, no favorece el acceso de los niños a estos materiales, en su vida cotidiana.

La preocupación por el arreglo del espacio y con el uso de una gama de equipos y materiales más amplia, también debe ser parte de los cursos de formación previa y al servicio de docentes y directivos de educación preescolar, para que esas mejoras aporten beneficios a los niños en su vida rutinaria en las guarderías y jardín de infancia.

Junto a esta situación de carencia de material pedagógico, instalaciones inadecuadas y preparación insuficiente de personal, en los resultados de la investigación también se observa una cierta despreocupación con respecto a la programación educativa desarrollada con los niños. Varios estudios indican el desajuste entre las concepciones defendidas por los documentos oficiales de orientación curricular, el discurso de equipos de supervisión, la planificación de las unidades - cuando existe- y las prácticas observadas en el día a día. Esta situación parece más agravada en las guarderías, pero también es preocupante en jardines de infancia, donde continúa predominando un modelo restringido, típico de otros niveles de escuela. En algunas investigaciones se encontró, además, la falta de familiaridad y la resistencia a la adopción de instrumentos de autoevaluación institucional, muy poco publicitados en el país.

A su vez, las políticas aplicadas por diferentes instancias gubernamentales no siempre respetan las directrices legales y tampoco son compatibles con ellas. En conclusión, como muchos textos de la investigación demuestran, aún no se ha solucionado de manera adecuada la financiación para la educación temprana.²⁸⁴ Además, en muchos Estados y Municipios permanece la mentalidad de que guarderías y pre-

²⁸⁴ BARRETO, A. M. R. F. "A educação infantil no contexto das políticas públicas" en *Revista Brasileira de Educação*, n.24, p.53-65, set./dez. 2003; GUIMARÃES, J. L.; PINTO, J. M. "Demanda pelo educação infantil e os recursos disponíveis para o seu financiamento" en *Aberto*, v.18, n.74, p.92-105, dez. 2001. (Número temático: Financiamento da educação no Brasil.)

escuelas no necesitan de profesionales cualificados y bien remunerados, de una eficiente supervisión y los servicios adaptados a las necesidades infantiles, no necesitan de libros o de juguetes.

Persisten también concepciones más restrictivas en cuanto a la mejora de la calidad de la atención. El contexto general que emerge de estos estudios apunta, así, para una situación dinámica, con importantes cambios introducidos en la última década, pero aún contradictoria, presentando desafíos que parecen desdoblarse con respecto a una nueva conciencia sobre la importancia de la educación infantil que se extiende en la sociedad²⁸⁵.

Estos elementos son también extraídos de la investigación realizada en el ámbito del proyecto *Early Childhood Policy Review Project*, promovido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – Unesco – y Organización para el Comercio y Desarrollo Económico – OCDE²⁸⁶. El trabajo incorpora un diagnóstico comparativo que incluye otros tres países: Kazajstán, Kenia e Indonesia.²⁸⁷

Un estudio realizado por Kappel² (2003-2005), para el período de 1995 a 2001, junto al Instituto Brasileiro de Geografía y Estadística (IBGE) al Ministerio de Educación y Cultura mostró que, en el año 2001, sólo un 10,6% de los niños de hasta tres años de edad estaban insertados en el sistema educacional y que el 57,1% entre cuatro y seis años se encontraban matriculados, frecuentando guarderías (hasta tres años) y pre-escuelas (de cuatro y cinco años de edad)²⁸⁸. Siete años después, es

²⁸⁵ http://www.scielo.br/scielo.php?lng=pt&nrm=iso&pid=S0100-15742006000100005&script=sci_arttext&userID=-2

²⁸⁶ *Ibidem*

²⁸⁷ “Una concepción democrática de buena calidad no puede evitar considerar el tipo de acceso que la población tiene a las guarderías y pre-escuelas. En un país populoso como Brasil, donde el grupo de edad de cero a seis años corresponde al 13,3% del total de los habitantes, llegando, en algunos estados a más del 17%, reiterase, con grandes desigualdades regionales y de renta, es importante verificar quién tiene acceso o no al tipo de atendimento educacional (*Ibidem*).

²⁸⁸ *Ibidem*.

decir, en 2012, aquel índice del 10,6% de inclusión avanzó hacia el 21,9% de los niños de hasta tres años de edad de los del 20% más pobres que frecuentaban las guarderías pasó a ser del 21,9%, lo que corresponde, en 2012, al elevado porcentaje de un 78,9% ($100\% - 21,9\% = 78,8\%$) de los infantes sin guarderías en las familias más pobres, mientras tanto entre los 20% más ricos ese porcentaje de frecuencia alcanzaba el 63%. ($100\% - 63\% = 37\%$).

Así, se puede observar que, en 2012, la proporción de niños con edad de hasta tres años que obtuvieron acceso a la guardería era 2.9 veces mayor para el quinto más rico de la población, en relación al quinto más pobre de acuerdo con la distribución de la renta mensual familiar por cabeza, lo que confirma que en Brasil existe una importante desigualdad en el acceso a las guarderías y las pre-escuelas.

El IBGE, en 2012, comparó también los datos relativos a los niños de otro grupo de edad, de cuatro a cinco años, en relación a la frecuencia alusiva a la pre-escuela por nivel de renta. Constató un significativo escenario de Brasil: i) entre los 20% más ricos de la población, sólo el 7,5% de los niños, en este segundo grupo, están fuera de la escuela; ii) entre el 20% más pobres, ese porcentaje crece para el 29%²⁸⁹. Por consiguiente, se verifica que la desigualdad educacional comienza bien temprano, ya en la primera infancia²⁹⁰.

Otros problemas importantes se pueden detectar en la educación básica. Como se ha visto, las deficiencias de la enseñanza en esta fase, comienzan a aparecer después del inicio de la vida de los alumnos. El primer obstáculo es la falta de acceso a la Educación infantil y a las guarderías, lo que hace que las madres pierdan un tiempo precioso que podría ser usado para estimular lo más temprano posible la formación de los niños y acaba perjudicando la enseñanza básica. “No basta sólo abrir

²⁸⁹ <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=671>

²⁹⁰ <http://www.radardaprimeirainfancia.org.br/desigualdade-social-na-educacao-de-p/>

las puertas de las escuelas a los niños sin el compromiso de formar ciudadanos que harán la diferencia en el mercado de trabajo”.²⁹¹

Brasil ocupa una de las últimas posiciones de desempeño en esto área: el 57° lugar de un ranking con 65 países listados por el PISA - Programa Internacional de Evaluación de Alumno-. Conviene advertir que la herencia cultural también pesa sobre los alumnos de renta más baja, dado que es más difícil para los padres con pocos años de estudio ayudar a los hijos en el aprendizaje y a supervisar su rendimiento en la escuela.”²⁹²

De poco vale montar bibliotecas, si no hay libros suficientes; una cancha de deportes sin equipos y recursos humanos para practicarlos, estimulando la convivencia de los deportistas con victorias y derrotas, potenciando, así, la disposición de los alumnos para desarrollar mejores estrategias en otros campos de estudio y de las propias relaciones sociales. Lo básico no es suficiente.”²⁹³

²⁹¹ Profesor Murilo Mangabeira.
<http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2012/01/19/deficiencia-comeca-no-ensino-basico/> .

²⁹² NEVES RAMOS, Mozart
<<http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2012/01/19/deficiencia-comeca-no-ensino-basico/>>. Los datos que revela el Informe PISA son los siguientes: Brasil, en 2016, perdió su posición. Está en las últimas posiciones en los tres áreas valorados. En efecto, según el estudio recientemente divulgado, el país quedó en el 63° lugar (estaba en el 59° en 2012, cuando se habían analizados 65 países), cayendo desde los 405 a los 401 puntos – a pesar de que no existe estadísticamente un cambio significativo – y quedando en su posición delante de Perú, Líbano, Túnez, Macedonia, Kosovo, Argelia y República Dominicana. <http://www.bbc.com/portuguese/internacional-38205956>

²⁹³ “No hay una evidente preocupación cívica y difusa con el perfeccionamiento de los profesionales del área, que precisan dedicarse a un proceso de formación continuada para no convertirse en un técnico de la Educación, con conocimientos superficiales.”[...] “La falta de valorización del profesor es uno de los principales factores de la baja calidad de la enseñanza básica, lo que hace con que pocas personas se interesen en estudiar pedagogía”, afirma Mozart Ramos, en un país cuyo salario medio de un docente es de R\$ 1,8 mil, prácticamente un tercio de la media de un recién formado en cualquier otra profesión”.

<http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-na-midia/indice/21028/deficiencia-comeca-no-ensino-basico/>

http://www.conversor-dolar.com.br/Real_Euro - Valor del Euro el 10 de abril de 2015 = 3,25 Reales. Entonces, R\$1800,00 divididos por 3,25 = R\$553,38 Euros mensuales. En esta misma línea, el profesor Murilo Mangabeira refuerza la necesidad de llevar a cabo una revolución en la enseñanza. “A pesar de que en los últimos años se haya

Un informe del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) del 2014, apuntando que, en Brasil, el 85% de los jóvenes de familias con más recursos materiales concluyen el curso medio, mientras sólo el 28% de las familias pobres lo hacen, frente a la necesidad de obtención de renta y por falta de vislumbrar buenas perspectivas²⁹⁴.

El índice de la Educación Básica mostró que la enseñanza secundaria empeoró en trece de los de los veinte y seis Estados²⁹⁵. Uno de los problemas es el currículo que los alumnos deben de estudiar. Es mucho contenido para memorizar con poco efecto práctico. Los especialistas dicen que la escuela queda distante de la realidad de los alumnos, lo que torna el estudio poco interesante o atractivo. De cada 100 estudiantes, 25 abandonan los estudios medios²⁹⁶. El índice que mide la calidad no despega. El Índice de Desarrollo de la Educación Básica (IDEB), calculado a partir de evaluaciones realizadas en pruebas de alumnos, en el año 2014, quedó en 3,7; lo mismo se produjo en 2011, por debajo de la meta de 3,9 puntos proyectada por el Ministerio de la Educación para el año anterior, 2013. En este índice se miden tanto las redes públicas como las particulares²⁹⁷.

producido un avance en el acceso de adolescentes a las escuelas, muchos aún no consiguen grados de evaluación suficientes para ingresar en las universidades. Aun cuando lo hacen hay un problema mayor: conseguir acompañar el contenido ministrado en clase. De un lado, adolescentes poco estimulados por los estudios, muchas veces llevando los cursos con retraso; del otro, un currículo escolar extenso, totalmente desconectado de la realidad, con clases excesivamente teóricas e incapaces de suplir deficiencias anteriores de los alumnos. Esos son, según especialistas, algunos de los ingredientes que llevan a altos índices de abandono de los estudios en la enseñanza media brasileña, ciclo que es considerado hoy la clave de la educación en el país. <http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2012/01/19/deficiencia-omeca-no-ensino-basico/>

²⁹⁴ <http://educacao.estadao.com.br/noticias/geral.falta-de-perspectiva-faz-estudante-abandonar-ensino-medio,1521976> (Consultado el 15.11.2014).

²⁹⁵ <http://www.ebc.com.br/educacao/2014/09/apenas-anos-iniciais-do-ensino-fundamental-tem-bom-desempenho-no-ideb> - (Consultado el 13.04.2015).

²⁹⁶ <http://www.cruzeirosul.inf.br/materia/579622/mais-de-25-dos-jovens-entre-18-e-24-anos-abandonam-o-ensino-medioempenho-no-ideb> - (Consultado el 12 de abril de 2014).

²⁹⁷ <http://g1.globo.com/educacao/noticia/2014/09/ideb-fica-abaixo-de-meta-no-ciclo-final-do-ensino-fundamental-e-no-medio.html> (Consultado el 13 de abril de 2014).

Pruebas destinadas a comprobar las razones de la falta de interés de los alumnos y el absentismo escolar muestran, que “Es en la enseñanza secundaria donde desembocan todos los problemas anteriores de la formación²⁹⁸,” El niño comienza a acumular dificultades de aprendizaje, al final, desde la alfabetización; dificultades en leer e interpretar. La enseñanza secundaria acaba teniendo que lidiar con todo eso, más allá de sus propias carencias productoras y reproductoras de la pobreza. Urge que se promueva una revolución silenciosa en el área de la educación para responder a la altura de las necesidades de la población inculta, desigual y pobre por una verdadera construcción de la dignidad de su futuro.²⁹⁹ Sólo el 31,1% de los alumnos de la enseñanza secundaria estaban cursando el grado ideal para su edad en 2012. Esta es una de las razones de que el país ocupe uno de los últimos lugares, según los resultados del PISA. En la lista elaborada por ese Instituto entre los 65 países evaluados, Brasil ocupa la 58ª posición³⁰⁰.

En relación al Índice de Desarrollo Humano (IDH)³⁰¹, entre los 186 países evaluados, Brasil continúa en la 85ª posición en el ranking mundial del IDH. La encuesta realizada en 2012 por el Centro Brasileiro de Análisis y Planeamiento (CEBRAP) y la Fundación Víctor Civita, indica que los jóvenes de la enseñanza secundaria declararon de usar poca

²⁹⁸ Andrea Bergamaschi, gestora de proyectos de la ONG - *Todos Pela Educação* <http://www.gvdasa.com.br/noticias/ensino-medio-testa-saidas-contradesinteresse-e-evasao-escolar-news-307.html> (Consultado el 12.04.2014).

²⁹⁹ En 2012, sólo el 51,8% de los jóvenes de hasta 19 años habían terminado los años finales de la educación no básica brasileña, según datos del IBGE compilados por la ONG - Todos Por la Educación. “Es en esa fase de la vida cuando los jóvenes comienzan a tener otros intereses, más allá de comenzar sintiéndose tentados – sobre todo si son de baja renta – por dejar los estudios y enfocar esfuerzos para acceder al mercado de trabajo, y comenzando a percibir que el mercado o la vida son más atrayentes, además de no tener ninguna esperanza de llegar al curso superior. Ello les lleva a preguntarse: ¿qué hago en la escuela?”. (RICARDO DE SOUZA, Ángelo – Profesor de Políticas públicas educacionales de la Universidad Federal do Paraná-). <http://www.gvdasa.com.br/noticias/ensino-medio-testa-saidas-contradesinteresse-e-evasao-escolar-news-307.html> (Consultado el 25.04.2015).

³⁰⁰ <http://noticias.uol.com.br/infograficos/2013/03/14/brasil-fica-na-85-posicao-no-ranking-mundial-de-idh-veja-resultado-de-todos-os-paises.htm>

³⁰¹ <http://noticias.uol.com.br/infograficos/2013/03/14/brasil-fica-na-85-posicao-no-ranking-mundial-de-idh-veja-resultado-de-todos-os-paises.htm>

tecnología en la escuela y veían poca utilidad práctica en muchas de las disciplinas cursadas, desde la filosofía hasta la sociología³⁰².

En un Informe divulgado el 29 de enero de 2013 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – Unesco- apunta que Brasil aparece en el 8° lugar entre los países con mayor número de analfabetos adultos. Al todo, el estudio evaluó la situación de 150 países.³⁰³ Con la velocidad del desarrollo actual, Brasil sólo alcanzará el lugar de calidad presente de los países más avanzados en 2036.³⁰⁴ En 2015, la UNESCO - publicó el informe anual, “Educación para todos” y colocó a Brasil en la 88ª posición, en un ranking de 127 países.³⁰⁵ Además, Brasil está entre los 53 países que aún no están cerca de alcanzar los Objetivos de la Educación para Todos hasta 2015, a pesar de haber tenido importantes avances en este campo a lo largo de las dos últimas décadas.³⁰⁶

Los números son aterradores y llevan a la conclusión de las posibles consecuencias que podría tener esta realidad para las futuras

³⁰² <http://www.gvdasa.com.br/noticias/ensino-medio-testa-saidas-contra-desinteresse-e-evasao-escolar-news-307.html>

La situación es alarmante, reconoce Rodrigo Capelato, Director ejecutivo del Sindicato de las Entidades de Establecimientos de Enseñanza Superior del Estado de São Paulo – SEMESP-: “Las deficiencias que afectan la enseñanza básica, posicionan Brasil entre los que tienen, los peores sistemas del mundo, en pleno siglo XXI: Solo 11% de los alumnos del 3º año del curso medio saben el contenido esperado de matemáticas y 28,9%, el de Lengua Portuguesa (Todos por la Educación/SAEB/09);

. 49, 8 % de los jóvenes brasileños de 19 años no consiguieron concluir la enseñanza media (Todos por la Educación/PNAD/IBGE 09). De los que consiguieron concluirla, cerca del 10% presentan un desempeño considerado adecuado al terminar su serie.

- 36,6% de los jóvenes de 16 años no terminaron la enseñanza fundamental hasta el 9º año.

- Solo 14,4% de los jóvenes de 18 a 24 años frecuentan curso superior.

- 74% de la población brasileña no consigue comprender un texto simple (INAF, Indicador de Analfabetismo Funcional - Instituto Paulo Montenegro) .

Vid. <http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2012/01/19/deficiencia-omeca-no-ensino-basico> http://iepecdg.com.br/uploads/artigos/101216_transf_educ_brasileira.pdf

³⁰⁴ <https://ensinosuperiorindigena.wordpress.com/index/sistema-educacional/>

³⁰⁵ <http://www1.folha.uol.com.br/saber/882676-brasil-fica-no-88-lugar-em-ranking-de-educacao-da-unesco.shtml> Consultado el 30 de mayo de 2016, a las 11,30 horas

³⁰⁶ Vid. <http://g1.globo.com/educacao/noticia/2014/01/brasil-e-o-8-pais-com-mais-analfabetos-adultos-diz-une>

<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/education/education-for-all/>

generaciones. La educación de baja calidad es considerada como la principal causa del alto grado de violencia, el bajo Índice de Desarrollo Humano y ya se refleja en el universo estructural la falta de profesionales cualificados y necesarios para Brasil para poder incrementar el desarrollo sostenible a largo plazo. Más grave aún, desde el punto de vista humano, es no poder proporcionar a millones de niños y adolescentes las oportunidades y los incentivos adecuados para maximizar sus potenciales, subordinándolos, por consiguiente, a la marginalidad, al subempleo o a trabajos manuales de poco valor agregado, sin darles chance de movilidad profesional o social.”

Jorge Werthein³⁰⁷ resalta que, incluso triplicando en casi una década, los gastos de la educación básica no serían suficientes. Subraya que en los Estados Unidos, el desembolso anual por estudiante varía entre US\$ 12 mil y US\$ 13 mil.³⁰⁸ En la evaluación de Werthein, el compromiso con la mejora de la educación necesita ir más allá de las acciones del gobierno federal. Es preciso que los Estados federados y los Municipios entren en esta lucha. “Hay un déficit enorme de docentes — entre 200 mil y 300 mil profesionales — en las áreas de matemática, ciencia y química, porque otros sectores de la economía pagan mejor³⁰⁹.” En la enseñanza secundaria hay un déficit importante: representan el 59% de las plazas vacantes.³¹⁰

La crisis educacional en Brasil, factor histórico, genera una verdadera oscuridad en el campo de su capital humano. En 2011, de los 10,6 millones de jóvenes, desde 15 a 17 años de edad, menos de un 48% cursaban la enseñanza secundaria. Y de los 3,6 millones que se

³⁰⁷ Doctor en Educación por la Universidad de Stanford, en los Estados Unidos y ex-director de la Unesco.

³⁰⁸ “Si Brasil quisiera mantenerse entre las mayores economías del planeta, precisa acelerar el proceso de mejoría de la Educación. Por eso, el acceso a una escuela de buena calidad tiene que ser una estrategia de gobierno. Hubo avances en los últimos años, pero aún en ritmo muy lento”. <http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-na-midia/indice/21028/deficiencia-comeca-no-ensino-basico>

³⁰⁹ *Ibidem.*

³¹⁰ <http://oficinadeimagens.org.br/um-quadro-vazio-deficit-de-professores-no-ensino-medio/>

matriculan anualmente en la 1ª serie del ciclo, sólo 1,8 millones concluyen los estudios³¹¹. En este contexto están las Universidades brasileñas. Ninguna de ellas integra el ranking de las cien mejores del planeta³¹².

Por todo lo expuesto, se puede deducir que la “democratización de la democracia” sustancial, en este país, no puede prescindir de la intensa lucha en defensa de la eficacia práctica de los principios fundamentales de la Constitución, así como de los derechos fundamentales y de las demás reglas destinadas a darles concreción para superar los grandes desafíos del *gobierno del pueblo*, como realidad. Son vicios culturales de la sociedad fragmentada, durante siglos injusta, jerarquizada y dominadora desde siempre por la fuerza de la mentalidad usuaria del espacio público para servir, indebidamente, al privado. Así intenta “legitimarse”, sin ser justa. Mientras tanto, el supercapitalismo, centrado en las “leyes del mercado”, convive con el entorno propicio para excluir a los funcionarios públicos mal formados y hacer valer la corrupción sistémica, porque no existen los mecanismos eficientes de control del dinero público. Las elites lo controlan y el pueblo inculto, ajeno, al lado de instituciones frágiles, sucumbe ante la profusión de escándalos públicos y notorios que corroen las políticas públicas y los ideales democráticos.³¹³

Brasil se sitúa entre los países de alta renta y alta pobreza. Al mismo tiempo en que su economía es la 7º de las más ricas del planeta³¹⁴, el 10% más pobre de la población detentaba, en el año 2012, solamente el 1,1% de la renta total del país, mientras el 10% más rico poseía el 41,9% del rendimiento nacional³¹⁵. Con todo, el panorama social

³¹¹ http://www.institutounibanco.org.br/wp-content/uploads/2013/07/revista_a_crise_do_ensino_medio.pdf

³¹² <http://exame.abril.com.br/carreira/noticias/as-100-melhores-universidades-do-mundo-segundo-o-qs> (Consultado el 13.04.2014).

³¹³ <http://spotniks.com/os-10-maiores-casos-de-corrupcao-da-historia-do-brasil/> (Consultado el 20. 11.2016); <http://noticias.uol.com.br/infograficos/2012/07/30/o-escandalo-do-mensalao.htm>

³¹⁴ <http://economia.terra.com.br/pib-mundial/> (Consultado el 19.04. 2015).

³¹⁵ Son datos apuntados por la Síntesis de Indicadores Sociales (SIS) divulgada el 29 de noviembre de 2013. <http://www.valor.com.br/brasil/3357360/os-10-mais-ricos-concentram-42-da-renda-no-pais-indica-ibge>

está mejorando. Desde el 2000, los índices indicadores de pobreza han disminuido, pero continúa siendo un desafío clave. Se han implementado diversos Programas sociales para mejorar estos datos. A partir de la gestión del Presidente de la República Luiz Inácio Lula da Silva en adelante, el gobierno dio prioridad al programa social denominado Beca Familia, a través de la Medida Provisional número 132, en octubre de 2003. El programa consiste en la transferencia directa de renta, con condicionantes, para familias en situación de pobreza y con una renta mínima por mes. El programa “Bolsa de Familia” integra una estrategia que tiene por objetivo garantizar el derecho humano a la alimentación adecuada y nutricional, contribuyendo a la erradicación de la extrema pobreza y para la conquista de la ciudadanía y para una parte de población más vulnerable al hambre. Más que buscar promover el alivio inmediato de la pobreza, este programa se destina al refuerzo del ejercicio de los derechos sociales básicos en el área de la salud y educación, a través el cumplimiento de los requisitos especificados en la ley para que las familias consigan superar el ciclo de la pobreza entre generaciones. Como ejemplos de los programas complementarios cabe destacar la creación de trabajo y renta, de alfabetización de adultos, la adquisición del registro civil y otros documentos.

En mayo de 2015, el Gobierno Federal anunció, a través del Ministerio de Desarrollo Social y Combate al Hambre (MDS), que ese programa ya atiende a 13,7 millones de familias, o casi 50 millones de personas ³¹⁶ con una renta mensual, por persona desde R\$42,00 mensuales por persona, hasta el límite de R\$84,00 mensuales por familia,³¹⁷ de acuerdo con la Ley n. 10.836 del 9 de enero del 2004 y el Decreto n. 5.209 del 17 de septiembre de 2004.

Un problema importante que contribuye a mantener la población en la línea de pobreza es el analfabetismo. Según datos del 2005 del

³¹⁶ <http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/05/bolsa-familia-repassa-R-2-3-bilhoes-para-quase-50-milhoes-de-brasileiros>

³¹⁷ <http://calendariobolsafamilia.com/valor-bolsa-familia-2015/>

Instituto Brasileiro de Opinião Pública y Estadística (IBOPE), el 75% de las personas con más de 15 años no saben leer ni escribir. En este porcentaje están incluidos los analfabetos absolutos y los considerados analfabetos funcionales, que suman un 68%. Según el Instituto Paulo Montenegro, brazo social del IBOPE, el número de jóvenes y adultos, considerados analfabetos funcionales, es prácticamente el mismo al de cuatro años atrás³¹⁸.

La corrupción está entre los principales problemas de Brasil, como apuntan las investigaciones realizadas por diversas entidades,³¹⁹ así como la desigualdad,³²⁰ la pobreza, la falta de transparencia en la gestión pública.³²¹ En otra investigación sobre los principales problemas políticos del país, de nuevo, comparece la corrupción, el nepotismo, la falta de ideología política, de proyecto político para el país, el dominio de una elite que se sirve de su control financiero para mantenerse en el poder político, la poca relevancia de políticas públicas, las prácticas asistencialistas, sin una orientación a largo plazo para resolver los problemas, que incluyen la utilización de la maquinaria pública para satisfacer los intereses particulares.³²²

De acuerdo con los datos publicados por la Federación de las Industrias del Estado de São Paulo (FIESP), una investigación reveló que, en el año 2008, a través de la corrupción, fueron desviados el equivalente al 81% del presupuesto de la educación en Brasil³²³. Otra investigación revela que en los 180 municipios supervisados por la *Corregedoria General da União Federal* (entre 2011 y 2012), 73,7%, se detectó algún tipo de corrupción o de desvío en el uso de los recursos del Fondo de

³¹⁸ <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI659284-EI994,00-lbope+da+populacao+nao+sabe+ler+direito.html>

³¹⁹ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1712475-pela-1-vez-corrupcao-e-vista-como-maior-problema-do-pais.shtml>

³²⁰ https://sites.google.com/site/aloisiofritzen/Home/sociologia_apresentacao/sociologia_conteudos/sp_pe_problemas_sociais

³²¹ <file:///C:/Users/Ronaldo/Downloads/PROBLEMAS%20SOCIAIS%20BRASILEIROS.html>

³²² <https://politicaemdia.wordpress.com/2010/03/01/os-problemas-politicos-do-brasil/>

³²³ <http://www.nossasaopaulo.org.br/portal/node/2217> (Consultado el 10.07. 2014).

Manutención y Desarrollo de la Educación Básica y Valorización de los Profesionales de la Educación (FUNDEB)³²⁴. Los efectos perjudiciales de la corrupción, en este caso, guardan una relación con la ignorancia a la que son "condenados" todos los niños que reciben la pésima educación en las escuelas públicas (por falta de estructuras adecuadas, de una metodología correcta, de estímulos al profesorado, que ni siquiera tiene condiciones de ser profesores como profesión, etc.). Con eso el alumno(a) no aprende a pensar y, así, no desarrolla su ciudadanía consciente. O bien, pasa el día, incluso en internet, haciendo mal uso de su espontánea vulgaridad. Brasil pierde porque no prepara mano de obra adecuada para su desarrollo. Todo eso es visible y nosotros” no estamos supervisando el uso del presupuesto público dentro de una democracia digital vigilante ³²⁵. En el 58% visitado de los Consejos de Acompañamiento del FUNDEB, los consejeros no disponían de ningún tipo de capacitación. Es decir, son fiscales que no fiscalizan, Consejeros que no vigilan - Consejeros de fachada-³²⁶.

Brasil tiene un promedio de sólo 7,5 años de educación / escolarización de la población, con un gran número de analfabetos (unos 14 millones) y una baja tasa de escolarización neta de 15 a 17 años en la escuela secundaria (alrededor del 50%). Estas son las condiciones a la que se enfrentarán al interferir, como se ha señalado, a la mejora de los procesos de distribución de ingresos y de trabajo, la salud y la educación en general y del medio ambiente, contribuyendo a la superación de la exclusión social.³²⁷

En una sociedad de estratos verticales y exclusiva como la brasileña, la impunidad es manejada por gran parte de los que ocupan los estamentos del poder estatal y por sus corruptores. Hay, así, una crisis de credibilidad en las instituciones democráticas. La impunidad, en la

³²⁴ Diario “O Globo” (01.08.13).

³²⁵ <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/100636770/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-corrupcao-na-educacao-e-a-dialetica-da-malandragem-no-brasil>

³²⁶ *Ibidem*

³²⁷ <http://conae2014.mec.gov.br/images/pdf/educacaobrasileiraindicadoresedesafios.pdf>

mayoría de los casos, constituye un estímulo a la práctica del uso inadecuado del espacio público para satisfacer a los intereses privados y el clientelismo. El uso abusivo del poder político y económico – potenciado por la desigualdad acaba por dificultar o impedir el acceso a la salud, a la educación, al trabajo, a la seguridad, a la renta y a la justicia, en definitiva a los derechos fundamentales.³²⁸

Cuando se propugna la democratización de la democracia se está intentando establecer un tipo de cultura centrada en una pretensión ética, que vaya más allá de la legitimidad formalmente proclamada. La democracia más participativa se alimenta de la pretensión moral que presupone una lucha incesante por la igualdad de oportunidades básicas, protegida por mecanismos que salvaguarden a cada uno, que sabe gobernarse a sí mismo, compartiendo el desarrollo económico con la responsabilidad social. En esta perspectiva, el Estado Democrático de Derecho podrá caminar hacia una “tercera vía” ambiciosa, perfeccionando sus virtudes hasta la democratización de la sociedad”.³²⁹

Por último, no podemos dejar de mencionar el mayor grado de responsabilidad que tienen las Facultades de Derecho con respecto a la formación de profesionales que se formen, interesen y preocupen, por la discusión de los temas contemporáneos más urgentes, tales como acertadamente subraya Cabral Ururahy de Souza, las cuestiones ligadas

³²⁸GORCZEWSKI, Clovis; BELLOSO MARTÍN, Nuria. *EDUCAR PARA OS DIREITOS HUMANOS. CONSIDERAÇÕES, OBSTÁCULOS, PROPOSTAS*. (Co-autores:). Prólogo de A. E. Pérez Luño. São Paulo (Brasil), Editora Atlas S.A. Grupo GEN (colaboran: Universidad de Burgos y EDUNISC), 2015.

³²⁹ Lo que sólo conseguiremos si hubiéramos logrado extender la experiencia de la legitimación por el consentimiento/participación a todos los núcleos de la vida social donde se tomen decisiones de interés colectivo. En otras palabras, sólo alcanzaremos este ideal de “saturación democrática,” cuando consigamos recorrer el largo y penoso camino que lleva de la democratización del espacio público a la democratización de la vida privada; cuando las prácticas democráticas hayan tomado cuenta de todos los ámbitos en que vive el hombre concreto, el hombre de carne y hueso, cuya dignidad debe ser respetada como principio y fin de toda sociedad política. Antropocracia será el nombre de ese Estado de Derecho del Género Humano,” justificado, dialógicamente, por el incremento de la pedagogía social de la mente comprensiva, justa y solidaria. MENDES, Ferreira; MASTINES COELHO, Inocêncio; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2008, p.53.

a los límites de los poderes políticos y jurídicos.³³⁰ En una línea semejante, Pires Fincato advierte también de la relevancia de la formación práctica para conocer el Derecho “vivido”, las vulneración reales que sufren los ciudadanos en sus derechos.³³¹

1.7. BRICS y gobernanza económica mundial: la búsqueda de alternativas de los países emergentes

La globalización de los mercados y la internacionalización del sistema financiero mundial se han desarrollado de tal manera en las cinco últimas décadas, con los cambios económicos y políticos producidos por estos fenómenos, que el Derecho Constitucional también se ha visto afectado. Si, por un lado, es cierto que el nuevo Derecho Constitucional, más humano, tomó gran impulso desde el final de las consecuencias desastrosas causadas por la última Gran Guerra, como expresión de seguridad y legitimidad, marcando los límites del ejercicio de violencia por parte del Estado, organizando las instituciones, sus procedimientos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, estableciendo pautas de Derechos Fundamentales y las formas de participación política marcadas por el relativismo ideológico, por otro lado, en la transición hacia el siglo XXI, el poder del Estado tiende a depender de criterios externos a sus propios gobernantes para ser aceptado como válido.

³³⁰ La Dra. Inés Cabral subraya que Brasil ha sido un país de muchas leyes y que, paradójicamente, no ha conseguido eliminar la impunidad, ni tampoco las injusticias cometidas por el propio Poder Judicial. El momento presente exige, a quienes tienen la responsabilidad de transmitir conocimientos a los futuros profesionales del Derecho, mucho estudio y una postura crítica con respecto a todo lo que está sucediendo. CABRAL URURAHY DE SOUZA, Inés. “Lógica do mercado e a lógica da lei”, p.19. Disponible en: <http://www.uniflu.edu.br/artigos>. (Consultado el 25.01.2017).

³³¹ Vid. PIRES FINCATO, Denise. “Estágio de docência, prática jurídica e distribuição da justiça” en *Revista Direito GV*, nº11, FGV Direito, São Paulo, jan-jun, 2010, pp.29-37. <http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/estagio-de-docencia-pratica-juridica-distribuicao-justica> (Consultado el 02.02.2017).

En este contexto, la idea de Constitución es enfocada por la comunidad hegemónica como obstáculo para el funcionamiento de los mercados, como freno de la competitividad de los agentes económicos y como obstáculo para la expansión de la economía.

En la segunda década del siglo XXI, en el ámbito político, las fronteras económicas se disuelven con el desarrollo de la informática y de las estructuras más flexibles de producción, lo que minimiza la efectividad de las Constituciones “líderes” y minimiza el Derecho público. En el ámbito social, el trabajo de las personas es sustituido progresivamente por la automatización, despuntando la microelectrónica. La crisis de las ocupaciones humanas lleva a los individuos a la lucha incesante de nuevos aumentos de la productividad, los valores del individualismo tienen preferencia sobre la solidaridad, deshumanizando a la sociedad, lo que provoca la disminución del sentido de la responsabilidad colectiva. Esto, obviamente, dificulta el desarrollo de una cultura común, atrapada en el principio de la dignidad de todos. La producción a escala planetaria genera excedentes, más desempleo y el aumento de la desigualdad social. La pobreza, fenómeno social que se produce en uno de los polos del concepto relacional que la desigualdad, acaba afectando hasta a los valores como el pluralismo,³³² desembocando en una atrofia del reconocimiento del otro como ser moral.

En medio de esta escalada, está el Artículo 4º de la Constitución que establece los principios que rigen las relaciones internacionales en Brasil, entre los cuales la relevancia temática pone de manifiesto la superioridad de los derechos humanos (inciso II) y la cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad (inciso IX).

Puesto que las reglas del juego del poder en el mundo siguen centradas en la competitividad y en el más alto grado de rendimiento posible, la lógica continúa siendo la de la conquista de la hegemonía del

³³² Inciso II y IV del Artículo 1 de la Constitución.

mercado para someter a los otros a la condición de subalternos y de desposeídos de elecciones propias relevantes sobre sus destinos. Estos otros son una especie de neo-colonizados y siempre explotados, uniformizados en la desigualdad social producida, por ejemplo, en América Latina, con el “Acuerdo de Washington”³³³.

A pesar de ser así, en la globalización y en la internacionalización de los sistemas interrelaciones, a finales del desarrollo de los Estados y en el umbral del siglo XXI, se crean los BRICS. Este conjunto económico, iniciado en 2001 y formado por las letras iniciales de Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica, al fomentar la multipolaridad, está destinado a equilibrar los flujos de las influencias internacionales y a eliminar las limitaciones generadas por la dependencia de las políticas hegemónicas dictadas por Estados Unidos y por el bloque europeo. En este marco, los países de los BRICS buscan alternativas para integrarse en el gobierno³³⁴ en los nuevos modelos de cooperación entre ellos, que contribuyen al desarrollo sostenible. La suma del PIB de este conjunto de cinco países, en 2013, alcanzó los 22,19 billones de dólares,³³⁵ mientras que, en este mismo período, el PIB de los Estados Unidos fue de US\$16,77 billones de dólares.³³⁶ Hacia el final de esta década, los BRICS deben alcanzar un PIB acordado de US\$ 25 billones, según una proyección del creador del término,

³³³ Como señala Casilda Béjar: *El Consenso de Washington surgió en 1989 a fin de procurar un modelo más estable, abierto y liberalizado para los países de América Latina. Se trata, sobre todo, de encontrar soluciones al problema de la deuda externa que atenaza el desarrollo económico de la zona latinoamericana y, al mismo tiempo, establecer un ambiente de transparencia y estabilidad económica. Este artículo analiza la trayectoria del Consenso, sus logros, sus fallos y los futuros retos a los que se enfrenta.* CASILDA BÉJAR, Ramón. “América Latina y el Consenso de Washington” en BOLETÍN ECONÓMICO DE ICE N° 2803 (del 23 de abril al 2 de mayo de 2004) <biblioteca.hegoa.ehu.es/.../America_Latina_y_el_consenso_de_Washingt.>.

³³⁴ El término gobernanza ahí está para designar un atributo del Estado. Más adelante se hace alusión a la gobernabilidad, que es un atributo de la sociedad.

³³⁵ R\$ 4,84 billones o US\$ 2,07 billones (año 2013).

- Rusia: US\$ 2,53 billones (2013).

- India: US\$ 4,92 billones (2013).

- China: US\$ 9,31 billones (2013).

- Sudáfrica: US \$ 589,5 mil millones (2013) Suma de los factores = \$ U22,190 billones.

<http://www.suapesquisa.com/pesquisa/bric.htm> Consultado el 31 de agosto de 2016

³³⁶ <https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=estados%20unidos%20pib%202013> – Consultado el 31-08-2016

Jim O'Neill.³³⁷ Las potencias emergentes del grupo BRICS representan el 19,8% del PIB mundial. Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica, en conjuntos, amparan el 43% de la población mundial y la suma de sus territorios indica que ocupan un cuarto de la superficie del planeta.³³⁸

Tienen características muy diferentes, que van desde el tamaño del territorio hasta el PIB *per cápita*.³³⁹ Por ejemplo, la distribución de la riqueza, la promoción de la equidad y la garantía económica, social, ambiental y cultural, que no crecen en la misma proporción del producto interno bruto. En Brasil, a pesar de que el País se destaca por su reciente desconcentración de los ingresos, los 20 más ricos siguen detentando casi el 59% de la renta nacional. El índice se eleva al 68% cuando se trata de Sudáfrica. En India, cerca del 70% de la población viven con menos de US\$2 al día. China, tan reconocida por su crecimiento acelerado, invierte sólo el 2,8% de su PIB en la educación. Ya en Rusia, aunque en los últimos 10 años haya disminuido esta dependencia de la mitad, cerca del 20% de su PIB todavía proviene de los ingresos obtenidos de la extracción de los productos naturales.³⁴⁰

Tales idiosincrasias, que paradójicamente guardan similitudes, perjudican la integración de estos países en el sistema del gobierno global, dado que reproducen sus puntos de inercia. Estos puntos, para ser combatidos con eficacia necesitan un buen gobierno, atributo de la sociedad, que sólo se alcanzará, invirtiendo, con prioridad, en la emancipación social, cuya posibilidad depende de un rico sistema educativo, compatible con la actual era de la información y del conocimiento.

³³⁷ <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/07/entenda-brics.html>

Consultado el 31-08-2016

³³⁸ <http://fase.org.br/pt/informe-se/noticias/brics-desafios-para-enfrentar-desigualdades-e-alcancar-justica-ambiental/>

³³⁹ <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/brics-em-numeros-grandes-diferencas-crescimento-menor>

³⁴⁰ Federación de Órganos para la Asistencia Social y Educacional (FASE) fue fundada en 1961. Es una organización no gubernamental, sin fines lucrativos. <http://fase.org.br/pt/informe-se/noticias/brics-desafios-para-enfrentar-desigualdades-e-alcancar-justica-ambiental/>

Desde otra perspectiva, la de la mencionada creación, por ejemplo, de un nuevo patrón monetario para servir a las relaciones comerciales entre los miembros de este grupo “es la cuestión examinada y defendida políticamente, en las reuniones entre los jefes de los Estados participantes.”³⁴¹ Sin embargo, el precio que se debe de pagar por esta alternativa al dólar y al euro, puede ser alto. A pesar de que la adopción de una nueva moneda para los BRICS implique algunas ventajas, dado que acabaría con la necesidad de conversiones y dejaría a los países miembros del grupo menos expuestos a las variaciones del dólar y del euro, hay ponderables desventajas.

Si los países de los BRICS quieren evitar que queden rehenes de la volatilidad del dólar y del euro para realizar negocios entre ellos, pueden al mismo tiempo llegar a sufrir los problemas de sus propias monedas. De acuerdo con André Perfecto, el comercio con una moneda local puede ser bastante difícil por la falta de liquidez de algunas economías de los BRICS.³⁴²

Además, existe una desproporción de la representatividad global entre los países que conforman el grupo. Las inversiones extranjeras directas, en China, la segunda economía mayor del planeta, son enormes y sus gigantescas reservas monetarias internacionales son factores que, con relación a la aportación de otros miembros del grupo, económicamente más débiles, determina una situación muy delicada acerca de la creación, en el corto y medio plazo, de una moneda única para los BRICS.

Sin embargo, la adopción de las reivindicaciones de la moneda única, además de la voluntad política de cooperación, también necesita de capacidad técnica y credibilidad internacional, junto con la estabilidad

³⁴¹ <https://economia.terra.com.br/brics-o-preco-de-uma-alternativa-ao-dolar-e-ao-euro,64377864efed5ed6639a9503f4c338801q5qRCRD.html>

³⁴² “Es difícil hacer negocios con monedas de economías inestables. Baste ver el caso de Rusia. El economista Júlio Hegedus advierte: “¿Qué es exactamente el mercado de rublos rusos en Brasil?”. *Ibidem*

financiera reconocida de los países para resolver los problemas financieros. Estas son las preguntas que coexisten con la intención de ampliar y diversificar el comercio y la inversión mutua, incluso mediante la identificación de nuevas oportunidades de negocio y la coordinación en temas que componen la agenda multilateral.

En el universo de la salud, por ejemplo, donde opera la Organización Mundial de la Salud –la OMS-, se consideró la posibilidad de establecer una Red de Cooperación Tecnológica de los BRICS en este ámbito. Uno de los objetivos sería promover la transferencia y el acceso a las tecnologías que permitieran aumentar la disponibilidad de los medicamentos a bajo precio en los países en desarrollo.³⁴³ Además, podría establecerse un marco estratégico para la cooperación, también en materia de ciencia y tecnología. Bajo los auspicios de estas afirmaciones e instrumentos, a partir de las experiencias y la complementariedad de los BRICS, podrían promoverse unas asociaciones conjuntas, incluso con otros actores del mundo en desarrollo. Particularmente prometedores son los sectores de investigaciones oceanográficas y polares, incluyendo al continente antártico. Por otra parte, es conveniente llevar a cabo unos intercambios de opiniones sobre seguridad cibernética, contra terrorismo, seguridad en los transportes y crisis regionales, así como la cooperación entre los cinco países en el área agrícola.³⁴⁴

La inserción de bloques en las cadenas globales de producción se produce tanto en los miembros de los BRICS como también en la economía de los países del "primer mundo."³⁴⁵ Los países de los BRICS se destacan entre los principales emisores de CO2 del mundo, con China, India y Rusia ocupando los primeros lugares en el ranking mundial.

³⁴³ http://brics.itamaraty.gov.br/pt_br/sobre-o-brics/principais-areas-e-temas-de-dialogo-entre-os-brics

³⁴⁴ Ya se ha establecido un Grupo de Trabajo de Expertos Agrícola de estos países, que mantienen reuniones periódicas. *Ibidem*

³⁴⁵ En 2001, los Estados Unidos se excluyeron del cumplimiento de las metas de protección al medio ambiente fijadas en 1997 en Japón, firmado en Kyoto, entre países que forman parte de la Organización de las Naciones Unidas.

Representan los proveedores de materias primas y de fabricación barata. Cuando se trata de comercio forestal, Brasil, Rusia, India y Sudáfrica, cada vez exportan a China productos primarios intensivos en la explotación de los recursos naturales, como la soja, minerales y piedras preciosas. Mientras tanto, el llamado "gigante asiático" vende productos de hierro y acero, ropa y accesorios, eléctricos y mecánicos, entre otros.

Tabela 1. Dados de Emissão de CO2 dos países que compõem o BRIC e dos Estados Unidos da América, no período de 2009 a 2012.

País	Ranking Mundial	2009 (milhões de toneladas)	2010 (milhões de toneladas)	2011 (milhões de toneladas)	2012 (milhões de toneladas)	Variação 1990/2011 %
Mundo		31098	33158	33992	34331*	50%
China	1º.	7426	8333	8876	9167*	262%
Estados Unidos	2º.	5951	6145	6027	5827*	10%
Índia	3º.	1534	1708	1787	ND	185%
Rússia	4º.	1529	1700	1674	ND	-29%
Brasil	12º.	415	464	488	ND	98%

*dados parciais divulgados pela IEA (International Energy Agency). ND – dados não disponíveis para o período.

Tabla. ³⁴⁶

“Los BRICS están visceralmente vinculados a la dinámica del capitalismo global y han adoptado un modelo de desarrollo que produce fuertes desigualdades sociales e injusticias ambientales dentro de sus países miembros”. En este contexto, "son frecuentes los conflictos y las injusticias sociales y ambientales derivadas de la explotación intensiva de los recursos naturales y, en algunos de estos países, las violaciones de los derechos y condiciones de trabajo pobres y degradantes son una norma." ³⁴⁷ Sin embargo, desde una perspectiva diferente "los BRICS son

³⁴⁶ Tabela 1. Dados de emissões de CO2 de los países que conforman los BRIC y los Estados Unidos, desde 2009 a 2012. País Ranking Mundial 2009 (millones de toneladas) 2010 (millones de toneladas) 2011 millones de toneladas) 2012 (millones de toneladas) Variación 1990/2011 % Mundo 31098 33158 33992 34331* 50% China 1º. 7426 8333 8876 9167* 262% Estados Unidos 2º. 5951 6145 6027 5827* 10% India 3º. 1534 1708 1787 ND 185% Rusia 4º. 1529 1700 1674 ND -29% Brasil 12º. 415 464 488 ND 98% * Datos parciales divulgados por la (Agencia Internacional de la Energía). ND – datos no disponibles para el período. http://www.sisca.com.br/resumos/SISCA_2013_074.pdf

³⁴⁷ MELO, Fátima (organizadora) "BRICS: desafios para enfrentar desigualdades e alcançar justiça ambiental". Disponible en: <http://fase.org.br/pt/informe-se/noticias/brics-desafios-para-enfrentar-desigualdades-e-alcancar-justica-ambiental/> - Consultado el 31 - 08-2016.

la iniciativa más concreta que se ha creado con el objetivo de democratización de las instituciones internacionales y los procesos de toma de decisiones mundial, en la que los poderes tradicionales como Estados Unidos y los países europeos todavía tienen un amplio poder.”

Muchos consideran los BRICS como una amenaza a las actuales grandes potencias económicas mundiales como Estados Unidos y la Unión Europea. Al reunir a alrededor del 50% de la fuerza laboral que existe en el planeta y el mayor mercado de consumo, los BRICS pueden generar, ya hemos visto, como promedio, el 20% del Producto Interno Bruto (PIB) por año.

En 2014, durante la VI Conferencia de la Cumbre de los BRICS, en Fortaleza (Brasil), se hizo oficial la creación del Nuevo Banco de Desarrollo (NBD), también conocido como el "Banco de los BRICS ". El objetivo principal del banco es ayudar en la financiación para la expansión de la infraestructura en las economías emergentes y en desarrollo. Funciona como una alternativa al Banco Mundial o al Fondo Monetario Internacional – FMI-, manteniendo su sede en Shanghái, China.

En resumen, podemos observar que, por una parte, los BRICS cuentan con un gran potencial, política contra-hegemónico y de democratización del sistema económico internacional económica. Sin embargo, nos enfrentamos a enormes desafíos relacionados con la reducción de las desigualdades y la eliminación de la pobreza, que resulta de un modelo de crecimiento injusto, que vulnera los derechos humanos y que se basa en la sobreexplotación de la naturaleza y la lógica del mercado.

2. Ámbito político- jurídico

Cada uno de los tres Poderes del Estado presenta unas complejidades y disfunciones que acaban produciendo una herida al sistema democrático. Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en el ámbito brasileño, junto con el sistema de partidos y financiación, han favorecido una articulación que, utilizada por quienes carecen de escrúpulos, sólo benefician a un grupo y el bien público se ve seriamente afectado. Estas cuestiones van a ser objeto de estudio en las próximas páginas.

2.1. Partidos políticos

Seguidamente, vamos a analizar la situación de los partidos políticos en Brasil, partiendo de la regulación del sistema electoral y revisando el sistema de financiación de las campañas electorales y los problemas de representación política. Finalizaremos con unas reflexiones sobre los males que aquejan a la democracia real, es decir, al desarrollo diario de la democracia.

2.1.1. Consideraciones preliminares sobre el sistema electoral

El sistema electoral produce impactos importantes sobre la sociedad, dado que, como se sabe, implica las relaciones de poder. Ya se vio que todas las instancias en que se ejerce el poder político (Unión, Estados miembros, Distrito Federal y Municipios) ostentan autonomías limitadas y definidas en la Constitución, que les reparte competencias y adopta el principio de la soberanía popular (Párrafo único del Artículo 1º c/c Artículo 14). Así, el pueblo, directamente, o como generalmente

ocurre, por medio de los representantes elegidos, hace actuar al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, en los niveles nacional, estatal, del Distrito Federal y de los Municipios.

El sistema presidencial de gobierno rige en todos estos niveles de las entidades federadas. Las elecciones para elegir al Poder Ejecutivo, en tales entidades estatales, se realizan por el principio mayoritario³⁴⁸. Pueden llegar a producirse dos turnos de votación en los ámbitos federal, estadual y en los Municipios con más de 200 mil electores, en el caso de que en la primera ronda ninguno de los candidatos obtenga más de la mitad de los votos válidos (Art. 29, II c/c Art. 77 de la Constitución).

El Presidente de la República, los Gobernadores de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, Alcaldes, son renovables en su elección elegible, sucesivamente, para el mismo cargo, sin necesidad de dejar el cargo (párrafo 5ª del Art. 14 de la Constitución). En relación a estas elecciones sucesivas, intentaremos proponer la reforma política.

En las elecciones para el Congreso Nacional, los Senadores también son elegidos por el principio mayoritario. En teoría, son representantes de los Estados Federados. Cada Estado elige tres Senadores con ocho años de mandato y renovación alternada entre uno y dos tercios, de cuatro en cuatro años.

Entre tanto, en las elecciones para la Cámara de los Diputados Federales, los Diputados del Distrito Federal, así como para las Asambleas Legislativas de los Estados y también para las elecciones destinadas a tener escaño en las Cámaras Legislativas municipales se adopta el sistema proporcional de listas abiertas, a las que aludiremos al realizar propuestas para la reforma política. Los legisladores concejales (legisladores municipales), representantes del pueblo, son elegidos en número proporcional a la población de los Estados y de los Municipios.

³⁴⁸ Federal, estatal y municipal

Todos ejercen mandatos de cuatro años, admitiéndose la reelección, sin restringir la cantidad de reelecciones sucesivas, por el voto secreto, universal e igual para todos los ciudadanos.

Los candidatos son indicados, en las esferas de los partidos, durante las convenciones que se producen siguiendo el calendario electoral y las solicitudes de registro de las candidaturas se sujetan a los requisitos legales de admisibilidad a ser examinados y decididos por órganos de la Justicia Electoral.

2.1.2. Los partidos políticos brasileños: análisis crítico

Cuando concluye la fase del autoritarismo militar en 1985 y se promulga la Constitución de 1988, empiezan a proliferar, en Brasil, los partidos políticos. La nueva Ley Orgánica de Partidos Políticos, n. 9.096, de 19-9-1995, contribuyó a la llegada de un gran número de estas entidades, en típica reacción frente al anterior régimen que restringía las libertades públicas.

Partidos políticos e instituciones son frágiles. Las críticas principales que pueden destacarse son las siguientes:

La primera, ha sido alto el grado de inestabilidad y discontinuidad de estas entidades y de los sistemas de partidos. Desde el inicio del período republicano, en 1889, hasta el año 2015, hubo seis tipos de formación de sistemas de partidos.³⁴⁹ Además, en 2016, están registrados en el Tribunal Superior Electoral 35 partidos políticos,³⁵⁰ cantidad considerada exagerada por muchos. Además, hay 6 nuevas solicitudes de

³⁴⁹ http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/4_aula_2_o_desenv_sist_partidarios.pdf
(Consultado el 02-9-2016).

³⁵⁰ <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>
(Consultado el 06.07.2016).

registro de partidos ante el Tribunal Superior Electoral. Muchas siglas ya nacen con características de leyenda de alquiler.³⁵¹

La crítica al multipartidismo se concentra en escándalos derivados de negociaciones ilícitas llevadas a cabo por miembros de partidos, de las cuales se hacen ventas de apoyo al jefe del Poder Ejecutivo, para la obtención de una mayoría parlamentaria en los tres niveles gubernamentales, sirviendo, en gran parte, a los intereses privados de los legisladores.

Después de la Constitución de 1988, es decir, desde 1990 hasta julio de 2016, ha habido 185 escándalos con repercusión nacional.³⁵² Uno de estos terminó impidiendo que el Presidente de la República, Fernando Collor de Melo, continuara ejerciendo su cargo.³⁵³ Estos escándalos y diversos otros ponen de manifiesto que los partidos políticos criticados en este tópico, no pueden designar individuos para ocupar cargos o funciones públicas, sobre todo sin concursos públicos. Sus afiliados políticos necesitan ser sustituidos, por quien, con reputación comprobada y competencia profesional, a partir del criterio de mérito, pueda proteger mejor la integridad financiera y los fines públicos de instituciones de la administración estatal en contra de la múltiples sangrías delictuosas para financiar sus propias riquezas ocultas y, en parte, desviadas, primando, mediante el abuso de poder, los intereses privados de los políticos que los mantienen en estos puestos y les costean las campañas electorales así como las entidades de los partidos de su preferencia.

³⁵¹ Partidos usados por otros más fuertes con finalidad estratégica y que, en algunos casos, no tienen directamente como objetivo la victoria; es decir, para ellos mismos, en las urnas; pequeños partidos con muy poca expresión electoral. Generalmente, son utilizados por sus “caciques” para ampliar el tiempo de propaganda electoral gratuito en la televisión, tiempo este para componer una coalición y lanzar más candidatos, ampliar el coeficiente electoral; servir de “trampolín” electoral para la práctica de infidelidad de los partidos; trabajar para que sus dirigentes (municipales, estatales y nacionales) reciban beneficios personales, actuando en colisión con la sumisión de estas entidades a otras.

³⁵² <http://www.meionorte.com/blogs/josefortes/lista-de-escandalos-politicos-no-brasil-98896>

³⁵³ <http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/presidente-collor-sofreu-impeachment-em-1992-foi-cassado-pelo-senado-9239073>

Una vez constatados estos datos que revelan que la representación política está en grave crisis, retomemos las críticas sobre los partidos políticos.

La segunda crítica se refiere a las complejas formaciones de partidos, en virtud de la heterogeneidad presente en el escenario de la política, de la economía y de las culturas regionales, en este país. El pueblo, de manera general, sin instrucción, casi nada sabe sobre las propuestas partidistas y poco participativa, sobre todo en los intersticios electorales. Prefiere, no raras veces, maldecir la política porque no percibe la magnitud de esta actividad y se siente explotado por sus mandatarios. Solo el 6% de los brasileños confían en los partidos políticos.³⁵⁴ Los diferentes medios de comunicación de masa han mostrado, en virtud de la apertura política, lo que pasa en algunas de las cuevas ocultas del Poder Público y esto ha generado ese descrédito.

La historia brasileña nos permite observar la sucesión de disfunciones crónicas en la formación social de Brasil que nos llevan a muchas herencias desfavorables: a) el patrimonialismo persistente ya abordado; b) el oficialismo en que casi todo depende del Estado, de su bendición, de su apoyo y de su financiación, con todos los subproductos negativos que deriva del mismo, como la burocracia, cambio de favores, cuando no de la corrupción pura y simple. Un ejemplo muy emblemático de esas herencias maledicentes son las exoneraciones favorecidas y las financiaciones públicas para los amigos y el modelo de capitalismo que no gusta ni de riesgo, ni de competición exacerbada. El capitalismo, en Brasil, se manifiesta con la financiación pública a través de intereses subsidiados por el gobierno, la reserva de mercado y el monopolio. En estas circunstancias, eso no es capitalismo; eso es socialismo para los ricos.

³⁵⁴ <http://fgvnoticias.fgv.br/pt-br/noticia/fgv-direito-sp-aponta-queda-no-indice-de-confianca-na-justica>

La conquista del igualitarismo pretendido por la Constitución es, en la práctica, otra dificultad sentida, porque herederos de una tradición esclavista; fuimos el último país del continente americano en abolir la esclavitud. Nosotros hemos sido educados en una cultura caracterizada por la existencia de los señores y siervos, ricos y pobre, negros y blancos. Eso materializa mucho una percepción social negativa de que las personas valen más por sus orígenes y sus vínculos sociales que por sus virtudes y por sus méritos.

Una mirada para el presente permite constatar que la corrupción tiene muchas causas: una de ellas es relevante para esta investigación. Reside en la financiación de las campañas electorales que privilegia a los candidatos que ya detentan algún tipo de poder – capaz de ejercer una influencia fuerte en las elecciones, utilizando la máquina pública; por ejemplo, en las licitaciones sobrefacturadas de obras o servicios públicos. Estos inversores actúan en los estamentos estatales, con el fin de que sus “donaciones” tengan retornos lucrativos mediante los partidos políticos y de sus integrantes, destinatarios de recursos derivados de la llamada “caja B”. Los partidos políticos, así como sus miembros, pasan a ser siervos de sus patrocinadores. Trataremos de esta cuestión desafiadora más adelante.

Son tantas puertas abiertas para las prácticas del patrimonialismo corruptor, que las reformas de los sistemas educativo y político podrían aportar considerablemente los valores para armonizar la cultura ética, el derecho y la justicia.

Por otra parte, la más amplia y libre organización de los partidos, ante la complejidad de la sociedad brasileña y de las desigualdades existentes, con el multipartidismo, teóricamente, ganaría legitimación en el proceso democrático, incluso porque el pluralismo político es uno de los principios fundamentales de la República (Art. 1, V de la Carta Magna).

En Brasil, hay formalmente registrados, en el Superior Tribunal Electoral, 35 partidos políticos formalmente creados, más otros seis en gestación. Dentro de los partidos hay, como son partidos informales los escaños de los evangélicos, también organizaciones criminales, ruralistas, “escaños de la pelota”,³⁵⁵ empresarios, etc. “Son subespecies de partidos, lo que pone de manifiesto lo difícil que resulta identificar cuántos partidos políticos existen en Brasil”.³⁵⁶

La experiencia brasileña ha demostrado que la multiplicidad de partes convierte a los partidos en más pragmáticos y menos ideológicos. En consecuencia, sus designios tienden a hacer viables, en un cierto sentido, la gobernabilidad, en cuanto pueden ser sacrificados sus principios programáticos.

En efecto, en Brasil, sociológicamente sólo hay dos partidos políticos, cuyos miembros, con rarísimas excepciones de algunos de sus integrantes, pueden ser así sintetizados: los que están en el poder y los que quieren llegar al poder. Por eso, los obstáculos políticos alzan muros, perjudicando al desarrollo económico; obstáculos a la gobernanza, el sufrimiento con la recesión, una paradoja por falta de estadistas. Los políticos, en general, están preocupados por las próximas elecciones y no por las próximas generaciones.

Las llamadas elecciones libres son requisitos necesarios, pero no suficientes para que la democracia funcione bien. La libertad de un ignorante sobre la realidad que lo rodea puede corresponder a un barco movido al viento cuyo conductor dirige su timón, pero no sabe el modo de conducirlo ni tampoco el puerto donde desea llegar.

Los partidos políticos valorizan mucho las necesidades corporativas que representan, los intereses privados de sus miembros. En

³⁵⁵ Estamos refiriéndonos al fútbol y a su protagonismo en la cultura nacional.

³⁵⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=TqLTZVzNbSc> – Bolivar Lamonier – científico político - Forum sobre la reforma política.

general, no priorizan un proyecto de Estado y de nación. Los ciudadanos, a su vez, adaptados a la vida moderna y floja de los trópicos, quedan ajenos a lo que sucede en el núcleo duro del poder invisible. Y, si lo saben, la ciudadanía históricamente anémica poco hace para dar el gran salto para lograr un desarrollo sostenible. Se proclama que hay elecciones libres. ¿Libres para qué? Si Brasil, con todas sus riquezas naturales, no consigue dejar de ser una de las sociedades más injustas del planeta, ¿libres para quién?

Sin embargo, existe una creciente presión hacia la bipolarización partidista. Resulta necesario refundar la representación política, con el fin de hacerla más legítima y no ser usada, a larga escala, simplemente para servir como instrumento rentable a sus jefes y a otros pocos en sus estamentos³⁵⁷.

En teoría, cuanto más diversos sean los intereses representados, menor será la posibilidad de centralizaciones abusivas. Entre tanto, la falta de escrúpulo democrático y la fragmentación de los partidos en exceso pueden afectar, en concreto, a la propia democracia.

Otra crítica a los partidos políticos consiste en que la mayoría de ellos, por presentar un perfil de organización tenue, no estimula los intereses articulados con fuertes raíces sociales. Sólo la formación del Partido Comunista de Brasil, en 1922, y la fase inicial del Partido de los Trabajadores (PT), en 1979, son el resultado de procesos y organizaciones con raíces en las bases sociales libres de las elites políticas tradicionales. La propia percepción de la sociedad brasileña en relación a las instituciones estatales, en especial a las instituciones políticas, a los partidos políticos, es muy negativa.

³⁵⁷ <http://www.marcoareliodeca.com.br/2012/07/04/os-partidos-de-aluguel/>

Por ejemplo, para recibir recursos públicos denominados FUNDOS PARTIDARIOS o para negociar con otros partidos coaliciones electorales destinadas a aumentar el tiempo disponible de propaganda de estos otros en las redes de emisoras de televisión, mediante "pago" en cargos públicos o en dinero. Son conocidos como "partidos de renta"

2.1.3. Financiación de las campañas electorales en Brasil: su lado perverso

En este contexto,³⁵⁸ cuanto mayor sea la dificultad de las personas en el acceso al crédito a la financiación para sus demandas, menos democracia real existe. En los Estados Unidos, sólo un 5% no tienen acceso al crédito; en Inglaterra sólo el 10% carecen de este acceso; en Brasil, el 70% no tienen tal acceso.³⁵⁹ Las experiencias muestran que si el Sistema Financiero entra en crisis el Estado lo protege, socorre a los Bancos, porque el poder político es un aliado del poder económico. El Estado interfiere y el dinero se traduce en votos que generan poder político.

La financiación de las campañas electorales es un tema que se encuentra en el núcleo de la cuestión de acceso al poder político porque si la libertad y la igualdad son pilares del ideal democrático, la tensión entre ambos genera crisis, distorsiones y dominación, sobre todo en sociedades marcadas por altos índices de desigualdades y de exclusión social, como la brasileña.

Las clases dominantes llegaron al poder de acuerdo con las reglas del juego de la financiación de las campañas electorales, las cuales no permiten que haya una adecuada transparencia y un control social, a

³⁵⁸ La historia, la ciencia y la vida cotidiana han mostrado que existe una relación entre poder político y poder económico, así como que la velocidad en que cierta unidad monetaria se transforma en lucro corresponde a la velocidad de las transacciones. Hay un problema entre esas dos velocidades, ya que los flujos financieros, como son más rápidos, acaban reflejándose en el poder político. Se sabe que la estructura estatal debería ser neutra, ya que se destina a producir el bien común, pero como es una construcción humana tiende a no ser neutra y se utiliza para servir a quien ostenta el dominio del poder político. La moneda, a su vez, debía ser neutra, dado que vale de instrumento de cambio. Entre tanto, como también fue creada por el hombre pierde la neutralidad y tiende a ser incorporada como una unidad política y menos como unidad neutra.

³⁵⁹ FREIRE, Marusa. Procuradora del Banco Central de Brasil, Seminário: “Estabilidade da moeda e desigualdades. Soberania Nacional ou Servidão monetária”. Programa gravado y transmitido por la *TV Câmara*, el 18 de abril de 2002, Brasil.

favor de la igualdad de fuerzas. Tampoco hay –como ya hemos mencionado- instituciones eficaces que puedan contener los fraudes subyacentes a las apariencias, de modo que los abusos del poder económico y político, en la informalidad electoral, producen algo aproximado al caos. Los mandatarios del pueblo no tienen interés en agitar la cuestión de los gastos en campañas electorales, que acaba apenas considerada relevante por la opinión pública poco informada.

La regulación del coste de las campañas electorales transita por los partidos políticos y por los candidatos a los puestos electivos. Existen varias concepciones relativas a este problema que, por regla general, desiguala la lucha entre ellos a lo largo de las campañas. Vamos a citar algunas de las concepciones más utilizadas: a) la financiación exclusivamente privada, abarcando a personas físicas y a personas jurídicas, entre las cuales destacan las empresas; b) la financiación basada íntegramente en subvenciones con fondos públicos; c) numerosas concepciones variantes de financiaciones mixtas. En Brasil, predomina el financiamiento mixto, por lo tanto, de fondos públicos y privados.

La clase política y las personas más concienciada han reconocido la necesidad de realizar una reforma política que imprima mayor transparencia en el espacio público y un refuerzo en la legitimidad de los elegidos para el desempeño de los mandatos populares, lo que incluye, obviamente, el debate sobre la financiación de campañas. Mientras tanto, los proyectos de reforma política, presentados al Congreso Nacional, no avanzan, a excepción de ciertos maquillajes, porque, en efecto, falta la voluntad política de los representantes del pueblo, que temen correr el riesgo de perder la utilización de los medios que les proporcionarán conquistar las cuotas del poder que ostentan, según los criterios vigentes. Pasan los años y persisten los desafíos que obstaculizan el perfeccionamiento del sistema y dificultan el acceso a la ciudadanía más densa. Las masas populares no se mueven en este sentido porque no

llegan a comprender la relevancia del tema y la creencia de que participación es conquista.

Marlon Reis,³⁶⁰ destaca, entre muchas fuentes, las tres más importantes que abastecen las campañas electorales: a) las enmiendas parlamentarias al proyecto de ley presupuestaria; b) los convenios celebrados entre gobiernos; c) las licitaciones fraudulentas.

Con respecto a las enmiendas parlamentarias al proyecto de ley, los legisladores estatales y federales y de cada uno de los 5.570 municipios tienen el derecho, dentro del nivel de su competencia, de presentar enmiendas parlamentarias a las leyes de presupuesto del proyecto. Esta libertad está prevista en los párrafos 2/4 del artículo 166 de la Constitución Federal y se extiende, por simetría, a las Constituciones de los Estados y a las Constituciones Municipales (leyes orgánicas). La falta de transparencia a disposición de la sociedad real, así como la identificación del autor parlamentario de la programación presupuestaria de la cual se origina la enmienda, además de la excesiva burocracia con que se producen las transferencias de fondos resultantes de enmiendas al presupuesto, ha permitido el uso de este instrumento como un medio de desviación ilícita de los recursos públicos. Dichas modificaciones se consideran como una "moneda de cambio" por parte del Poder Ejecutivo para mantener su coalición de partidos dentro del Poder Legislativo. Las enmiendas parlamentarias individuales son el centro de las críticas por su aspecto personalista vinculado a beneficios electorales a partir de su puesta en práctica, a menudo perjudiciales para las arcas públicas.³⁶¹

³⁶⁰ REIS, Marlon. *O Nobre Deputado: relato chocante (e verdadeiro) de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira*. Rio de Janeiro. Texto Editores LTDª, Grupo leYa. 2001.

³⁶¹ Irónicamente, Marlon Reis, comenta que la mayoría de la población instruida que sigue las noticias, ve con profundo aburrimiento los informes sobre el callejón sin salida en la aprobación del presupuesto, cuando los parlamentarios de todos los partidos y todos los Estados se enfrentan por una mayor proporción de recursos que se distribuye en sus cotos electorales. Sí, todo esto es muy desagradable. ¿Quién está interesado en experimentar el "grito" de los Miembros para obtener fondos que darán lugar a la adquisición de una ambulancia en un estado a más de mil kilómetros de distancia de su

En cuanto a los convenios celebrados entre los gobiernos federales, provinciales, estatales y municipales con entidades privadas creadas para la prestación de servicios públicos con recursos públicos, pueden servir para las acumulaciones periódicas pecuniarias para, ilícitamente, financiar las campañas electorales, a través de los denominados “términos de asociaciones” anclados en transferencias a las ONGs y a las OSCIPs.³⁶² Hay, en Brasil, aproximadamente 600 mil ONGs,³⁶³ recibiendo más de R\$ 18 mil millones por año en transferencias federales y cantidad desconocida de dinero, incluso desde gobiernos extranjeros.³⁶⁴ En cuanto a las OSCIPs, en el año 2015, según el Ministerio de la Justicia, había 7.017.³⁶⁵

De la falta de recursos humanos y de la fragilidad generalizada de las instituciones de control deriva que el “Parlamentario no tiene que preocuparse por el uso efectivo del dinero, en las ONGs y/o OSCIPs por ellos patrocinadas puesto que la rendición de cuentas, funcione o no, aparecerá limpia, ya que está hecha por profesionales.³⁶⁶ No se puede decir que no exista una supervisión; sin embargo, ante los dispendios transferidos anualmente a las entidades privadas y convenidas, la ineficiencia administrativa es de gran relevancia. El poder público consigue incluso descubrir algunas irregularidades, como cuando los parlamentarios destinaron R\$ 20 millones del presupuesto de la Unión hacia dos entidades de fachada. En efecto, entre cientos de millares de

municipio o a una presa demasiado distante? “A su vez, sostiene el autor, refiriéndose a los Diputados: “No estamos interesados en ti (elector)”. [...] “Cuanto más estás apático el elector, menos supervisión habrá sobre nosotros”. REIS, Marlon, *O Nobre Deputado: relato chocante (e verdadeiro) de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira*, cit. p.24

³⁶² Organizaciones no gubernamentales (ONG) se rigen por la Ley 13.019/2014, y las Organizaciones de la Sociedad Civil de Interés Público (OSCIPs), son reguladas por la Ley 9.790, de 23 de marzo de 1999.

³⁶³ <http://tribunadainternet.com.br/brasil-ja-tem-600-mil-ongs-que-atuam-sem-o-menor-controle-governamental/>

³⁶⁴ <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2010/12/fraudes-na-contratacao-de-ongs-e-oscips-sao-investigadas-pela-cgu.html>

³⁶⁵ <http://quintans1.jusbrasil.com.br/artigos/236762778/existem-diferencas-entre-organizacoes-nao-governamentais-ong-e-oscip>

³⁶⁶ REIS, Marlon, cit., pp.46- 47.

entidades privadas destinatarias de recursos públicos para fines públicos, este pequeño número es casi nada.

Con respecto a la manipulación de licitaciones, las mismas son otra fuente de ingresos de financiación de las campañas. En general, los fondos obtenidos a través de enmiendas parlamentarias a la ley de presupuesto, se emplean en las áreas de influencia política electoral implicadas. En el bajo capital social y político que se desarrolla en Brasil y en las formas institucionales débiles, las licitaciones, en teoría, existen; en la práctica también, pero son fuertemente atacadas por los cárteles que se forman con la participación del autor de la enmienda parlamentaria.

No es fácil identificar una licitación viciada. Cuando se examinan las formalidades de una licitación “bien hecha,” se concluye que todos los procedimientos están conformes con la ley.³⁶⁷ Al examinar los documentos es muy difícil encontrar algún fallo. Las empresas existen incluso, jurídica y materialmente. Tienen sus edificios, sus empleados. Estas empresas prestan el tipo de servicio objeto de la licitación en la cual se inscriben y postulan. Están provistas de especialistas y todo. Sin embargo, no hay ninguna regla para trabajar, no importan las normas jurídicas, si el comportamiento humano está divorciado de las mismas; si se esmeran en falsificarlas; si falta, en definitiva, una cultura ética, una educación comprometida con el ejercicio de una ciudadanía digna. Todo esto interfiere en la financiación de las campañas electorales, porque el político se vale de obras y servicios sobrefacturados y de la caja de las empresas que ganan las licitaciones que suelen ser a menudo cómplices entre sí, en una sucesión de alternar ventajas espurias.

La discusión sobre la mejor forma de financiar las campañas electorales aparece como uno de los temas más relevantes en la escena política brasileña. Hechos descubiertos recientemente y revelados en la llamada Operación *Lava-Jato* –que analizaremos más adelante-

³⁶⁷ Ley nº 8.666, de 21 de junio de 1993.

aumentan el interés por el tema, ante la acusación de que empresas financiadoras de campañas electorales están implicadas en un grave esquema de corrupción, a través, sobre todo, del fraude en licitaciones y sobrefacturación de contratos administrativos.³⁶⁸

Sin embargo, el debate sobre la cuestión de la financiación de las campañas electorales, acaba siendo confinado a especialistas e intelectuales apartados de las discusiones partidistas. El filósofo y científico político Renato Janine, confirma que la reforma política brasilera no es una cuestión política, porque las discusiones quedan distantes de la sociedad y los partidos no se interesan por algunas cuestiones.³⁶⁹

La financiación de campañas presenta ligaciones umbilicales con la corrupción. A partir de la segunda mitad del siglo XX, surgieron dudas con relación a los riesgos derivados de dejar que la política fuera financiada solamente con fondos provenientes de los sectores económicamente poderosos. El principal constreñimiento consiste en la dependencia de los representantes políticos, en relación al poder económico de los financiadores. Estos pasan a ser una especie de dirigentes de las acciones de aquellos, los cuales siguen siendo un tipo de comisarios, representantes o socios ocultos en detrimento del mandato popular confiado para fines públicos y no para ser utilizado para dar respuesta a las necesidades y voluntad de los ciudadanos comunes. La experiencia extraída de lo que ordinariamente sucede en Brasil ha mostrado que estos inversores buscan, a menudo con éxito, el retorno multiplicado de su capital de las aplicaciones financieras en los que consiguen el éxito electoral, después del inicio de los mandatos. Sus decisiones políticas quedan muy comprometidas con los intereses particulares de los

³⁶⁸ <http://genjuridico.com.br/2016/06/22/financiamento-e-gastos-de-campanha-questao-permanente/>

³⁶⁹ RIBEIRO, Renato Janine. "Financiamento de Campanha" (público versus privado) en Leonardo Avritzer, Fátima Anastácia (org). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

patrocinadores y de los propios elegidos, en la búsqueda de la reelección y del enriquecimiento, no siempre lícitos.

Posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, con el reconocimiento de los Derechos Fundamentales y la constitucionalización de los partidos políticos vinculados a cierta obligación del Estado de garantizar la actividad de los mismos, se comenzó a adoptar la financiación pública para las campañas electorales y el mantenimiento de los partidos. Los sistemas de financiación comenzaron a ser mixtos. Comportan aportes tanto de recursos públicos como privados, con múltiples variaciones.

Los conflictos entre dinero y política, como ya se apuntó, ocupan un lugar de gran importancia en la agenda política y legislativa. Hace décadas que se observan, no sólo en América Latina sino en casi todas las democracias contemporáneas, numerosos escándalos, reformas legislativas y nuevos escándalos, y más reformas, en un círculo vicioso marcado por la generalizada desconfianza de la sociedad, en cuanto a los partidos y a las instituciones políticas.³⁷⁰ Una de las causas que determinan estos niveles de desprecio en cuanto a los partidos políticos es la corrupción. De ella derivan los problemas directamente relacionados con el surgimiento de los enriquecimientos ilícitos de políticos y de funcionarios públicos en licitaciones manipuladas. Denuncias de soborno y de tráfico de influencias que perjudican al interés público son problemas recurrentes, en amplia medida, de las financiaciones de las campañas electorales.

En una encuesta de opinión realizada para el Foro Económico Mundial en 2004, la imagen de deshonestidad de los políticos registró un índice del 63% en un promedio mundial, y en América Latina este índice

³⁷⁰ Una investigación publicada por la Fundación Getúlio Vargas, entidad integrante de la Administración pública federal indica que el nivel de confianza de la población brasileña en el Congreso Nacional es de un 22% y en los Partidos Políticos es sólo de un 5%. <http://fgvnoticias.fgv.br/pt-br/noticia/pesquisa-do-icjbrasil-avalia-confianca-nas-instituicoes-do-estado>.

fue del 87%, el más alto entre todas las regiones del mundo.³⁷¹ En materia de legalización de la relación dinero/política, no hay fórmulas universales, dado que varían los contextos históricos y culturales en el que se desarrollan tales relaciones. Cuando se privilegia el respeto a la autonomía de las organizaciones políticas, la legalización se limitará a fijar un marco general para la auto-legalización de los partidos en materia de financiación. Sin embargo, este enfoque viene siendo superado por otras dos estrategias normativas: la que privilegia el objetivo de la transparencia y la estrategia intervencionista, que enfatiza el establecimiento de un marco detallado de reglas, fijando límites y sanciones.

La divulgación pública del origen y del destino de los fondos que financian las campañas electorales es muy importante, pero la densa cantidad de recursos no contabilizados, no declarados al fisco (caja b) que transitan por ese universo sin el debido control de las instituciones y de la sociedad, quiebra la igualdad de oportunidades y corroe la democracia. Esto influye en el resultado de las elecciones. El ciudadano acaba por no saber quién está detrás del mundo invisible que financia cada candidato, o quién entre estos compra apoyo de otros candidatos a cargos electivos. La legalización del financiamiento electoral, abarca el origen y el destino de los fondos, los actores responsables, los plazos y procedimientos, los criterios de distribución, las exigencias de registro y la divulgación de informaciones y los mecanismos de control y sanción constituyen un gran desafío.

Muchos inversores³⁷² electorales son no sólo encubridores de obligaciones tributarias sino de disfrazados integrantes de organizaciones criminales.³⁷³ Surgen disimulados después del pleito, ya sea como entidades prestadoras de servicios públicos en licitaciones viciadas por fraudes, ya sea como constructores en obras públicas licitadas de manera

³⁷¹ http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002005000300001&script=sci_arttext

³⁷² O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB – es el autor de la citada acción judicial - www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp

³⁷³ <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/as-organizacoes-criminosas-dos-poderosos-e-o-ciclo-criminal-legal-2>

sobrevalorada o aún como ocultos beneficiarios de leyes penales que les sean más favorables, más tolerantes y menos punitivas, todo fruto del llamado poder invisible.³⁷⁴

Ante la crisis sistémica causada por la fuerza del modelo mental patrimonialista y plutocrático de gran influencia en los destinos políticos de la sociedad brasileña, el Supremo Tribunal Federal, al juzgar la Acción Directa de Inconstitucionalidad N. 4650, de 17-09-2015,³⁷⁵ prohibió a las personas jurídicas privadas que hicieran “donaciones,” a título de financiación de campañas electorales.³⁷⁶

Como resultado, no hay una disposición expresa de restricción de donaciones, contribuciones y otras ayudas financieras a los partidos políticos por parte de personas jurídicas, por lo que en esta acción directa de inconstitucionalidad (ADI) tal regla ha sido interpretada in *contrario senso* y por lo tanto reputada inconstitucional. El Tribunal Supremo Federal consideró que si dicha norma se interpreta para permitir tales contribuciones por parte de personas jurídicas, estarán violando los principios democráticos y de igualdad política. La Corte Suprema, sensible a la profunda desigualdad real de fuerzas democráticas que marca la sociedad de este país como una de las más injustas del planeta, rechazó que el proceso político quedara en manos del poder económico, en definitiva, rechazó la “PLUTOCRATIZACIÓN” del sistema electoral.

³⁷⁴ http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9530&revista_caderno=28

³⁷⁵ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=300015>

³⁷⁶ La norma impugnada como inconstitucional es la del artículo 31 de la Ley 9.096/95, que en relación a los partidos políticos dice:

Art. 31. Está prohibido al partido recibir, directa o indirectamente, bajo cualquier forma o pretexto, aportación o dinero o ayuda en efectivo estimable, incluso a través de la publicidad de cualquier especie, procedente de:

I - entidades o gobiernos extranjeros;

II- autoridades o órganos públicos, destacadas las dotaciones contempladas en el art. 38;

III - municipios, empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, sociedades de economía anónimas y fundaciones instituidas establecidas por la ley y para cuyos recursos afluyan órganos o autoridades gubernamentales;

IV- entidad de clase o sindical.

Estableció la prohibición de los recursos financieros por parte de personas jurídicas y definió los límites de donación por parte de personas naturales y el uso de recursos propios para los candidatos.

Por lo tanto, la norma infraconstitucional, que implícitamente permitiría las donaciones en cuestión, generalmente hechas por empresas, fue reputada inconstitucional para, con eso, hacer primar la compatibilidad material en el orden jurídico con los cánones democráticos, republicanos y de la igualdad política. No hubo unanimidad. Los Ministros que discreparon sostuvieron, básicamente, que no hay en el texto de la norma constitucional expresa que impida tales contribuciones financieras para reforzar las campañas electorales, razón por la cual, para ellos, no hay inconstitucionalidad de la norma infraconstitucional impugnada.

El Ministro Gilmar Mendes, apunta que durante la elección directa del presidente Fernando Collor de Melo, en 1989, estaba vigente la Ley 5682 de 1971 que, en su artículo 91, prohibía la recepción de donaciones a los partidos por parte de personas jurídicas. Además, el Presidente Collor sufrió un *impeachment*, cuyas razones se asientan, en gran parte, en los ilícitos relacionados con la prohibida financiación de su campaña electoral. La Comisión Parlamentaria de Investigación (CPI), entonces instaurada, reveló que buena parte de los escándalos de la época, se produjeron a causa de la prohibición legal de las empresas que hicieron donaciones de recursos financieros para la campaña del Presidente elegido, según consta del informe realizado por la Comisión, cuyo CAPÍTULO X, titulado “Los factores que posibilitan los esquemas del tipo PC,³⁷⁷ tuvo como primer apartado la financiación de las campañas electorales.

Cuando se habla de las relaciones establecidas entre la sombra de los grandes contratistas y parte del poder político, el informe de la CPI ya

³⁷⁷ PC está ahí para designar a Paulo César Farias, que fue el coordinador financiero de la campaña del candidato Fernando Collr de Mello, elegido por el voto directo de los brasileños.

mencionaba las obras sobrefacturadas, entre otros fenómenos, que vuelven a recobrar actualidad por la *Operación Lava-Jato*. Además, el informe de la CPI establece claramente, y considerando la experiencia comparada, que la legislación brasileña, al prohibir las donaciones por parte de personas jurídicas a los partidos y a las campañas electorales, era más bien restrictiva, por lo tanto, irreal. Registraba que el flujo de recursos de empresas para las campañas era habitual en todo el mundo civilizado. Sobre esta base, el Ministro Gilmar votó a favor de rechazar la aplicación de los preceptos de inconstitucionalidad del artículo 31 de la mencionada ley 9.096/95, que dispone sobre los partidos políticos.

Como podemos observar, la concepción minoritaria, formada en el juicio de la ADI N. 4650, no tiene en cuenta la fuerza normativa de los principios constitucionales ligados a la cuestión mencionada, como el democrático, el republicano y el de la igualdad política. Así lo dejan entrever los autores de la votación por inconstitucionalidad implícita existente en el art. 31 de la Ley 9.096/95. Sin embargo, como hemos visto, el nuevo constitucionalismo marca su presencia en la solución encontrada por la mayoría de la Excelsa Corte, al prohibir las donaciones de las campañas electorales por parte de personas jurídicas privadas. A pesar de que la decisión prevalente esté lejos de eliminar el fraude con el uso de la llamada “caja B,” especialmente en una sociedad dominada por la desigualdad y por el supercapitalismo globalizado, sin duda, contribuye a combatir la intromisión del dinero en la política que se transforma en votos y más poder político y más dinero o unidad política en un ciclo reproductivo de vicios que la Constitución democrática, conocida como Constitución ciudadana, repele.

Hay un problema como es la velocidad de los flujos financieros es mucho más rápida que la de la burocracia estatal para observar, procesar y juzgar eficazmente las cuestiones ligadas a las ilegalidades cometidas a título de financiación de las campañas electorales. Es urgente, por tanto, no sólo sancionar con más rigor las infracciones practicadas en este

ámbito, sino también crear, dentro del debido proceso legal, los procedimientos más rápidos y las instituciones en una red compartida, que mejor respondan a los deseos de la nación, sintetizados en la politización general de la legitimidad.

2.1.4. Problemas de la representación política

Como quedó expuesto, los jefes del Poder Ejecutivo, en las cuatro dimensiones, la nacional, la estatal, la del Distrito Federal, así como en los municipios, y los Senadores son elegidos por el principio mayoritario. Mientras tanto, se hacen Diputados, en todos los niveles y los Ediles en los Municipios, siguiendo el mencionado sistema proporcional de listas abiertas. Estas tienen el mérito de permitir que se formen minorías en las Cámaras Legislativas con más facilidad, pero propician algunas limitaciones:

i) Las listas abiertas hacen que el elector, al votar a un determinado candidato, vea su opción migrar, en la mayor parte de las ocasiones, para elegir a otro candidato más votado que, generalmente, ni conoce, porque pertenece a otro partido en régimen de coalición, fruto de la abertura de listas coligadas. Son muchas coaliciones que se forman en este universo de 35 partidos políticos, por lo que el elector común queda ajeno a la migración de su voto para elegir a quién ni siquiera conoce. Como a quien se elige depende del número de votos que tenga dentro de su partido o coalición que él integra, un candidato de pequeño partido en alianza, que sí estuviera solo no lo elegiría nadie, se vale de la cuota electoral de la coalición que venga a integrar y puede hacer elegido su candidato gracias a los votos atribuidos a un gran número de otros candidatos o partidos coligados.

ii) Sólo el 8%, es decir, apenas un 36 de los 513 cargos de Diputados Federales existentes, que van a componer la Cámara en la

legislatura (2015-2018) alcanzaron el porcentaje electoral con sus propios votos. De esos, 11 son parientes de políticos tradicionales en sus Estados. Los otros 477 elegidos lo fueron gracias a los votos dados a las siglas (leyendas) o a otros candidatos de su partido o coalición.³⁷⁸ Debe aquí considerarse la predominante falta de legitimidad, incluso porque, como se ha señalado, los 35 partidos políticos brasileños son frágiles de tal modo que los electores incultos, pobres o no, tienen dificultades para conocer todas las siglas existentes.

iii) El mismo fenómeno se produce en las esferas de los Estados y de los Municipios, ya que la lógica del sistema no es diferente y constituye un principio general que hace que donde militan las mismas condicionantes se manifiesta, *a priori*, la misma atracción fenoménica.

La prevalencia de la deformación sistémica es observada por muchos en las elecciones en base al principio proporcional de listas abiertas y bajo múltiples aspectos. Como señaló el ex-Presidente de la República Fernando Henrique Cardoso:

“No hay adherencia entre quién vota y quién es votado. Quién es votado no sabe por quién lo ha sido, no tiene idea. ¿El responde a quién? Él sabe que responde no al elector, sino que responde a las organizaciones, generalmente por medio de la ‘caja B’, por lo que permitirán llegar al elector, organizaciones de todo tipo. Puede ser una empresa que le dio dinero, puede ser una secta religiosa, o puede ser un club de fútbol; puede ser un ayuntamiento u otras corporaciones. Esos son los ediles elegidos, los grandes electores. ¿Cuándo el parlamentario llega al Congreso, el mismo intenta prestar su compromiso ante quién? Ante quien lo eligió. No fue el pueblo el que lo eligió directamente, fue indirectamente por causa de este mecanismo. Eso lleva a un alejamiento muy grande y peligroso. El sistema es democrático, está abierto, en Brasil, pero eso no da la garantía principal de la democracia, que es la

³⁷⁸<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475535-APENAS-36-DEPUTADOS-SE-ELEGERAM-COM-SEUS-PROPRIOS-VOTOS.html>

*creencia de que es válida, de que es la institución por excelencia de la democracia y que es el voto, que se representa así mismo. Este es un problema complicado. Hay muchas maneras de solucionarlo, pero ni todos están de acuerdo, ni es necesario que estén. Una de las posibilidades sería tornar más importante el voto por distrito, porque ahí el partido se reúne en un distrito menor y no para disputar en todo el Estado³⁷⁹ y puede ser hasta más fácil, con un número más reducido de candidatos, para un elector hacer su elección, identificar al candidato y acompañarle, saber lo que él hace en el Congreso, en las asambleas estatales o en las Cámaras de ediles. En nuestro sistema actual, un mes después de las elecciones, poquísimas personas recuerdan a quien votaron o a qué partido votaron entre tantos. Por esto, no hay control. El elector no siente que tiene su Diputado, su Edil. Es muy difícil sustentar que este sistema esté consolidándose con un verdadero espíritu democrático”.*³⁸⁰

Esta concepción que se afina con nuestro modo de concebir una mayor legitimidad del elegido, mediante el establecimiento del sistema de distrito mixto, es decir, mayoritario para la mitad de los escaños en la Cámara Legislativa de un distrito determinado y otra mitad por el voto proporcional de listas partidistas flexibles, debe de prohibir las coaliciones.³⁸¹

³⁷⁹ [67] Actualmente, por ejemplo, en las elecciones para la Cámara de los Diputados, el Distrito electoral del Estado de São Paulo, por ser el más populoso, puede elegir 70 Diputados. Como existen 35 partidos políticos, cada partido puede tener 70 candidatos (Art. 45, párrafo 1º de la Constitución combinado con el Art. 3 de la Ley complementar n.78 de 30 de diciembre de 1993). Así, 32 partidos multiplicados por sus 70 candidatos, es posible, teóricamente y en la práctica, que existan 2.240 candidatos en São Paulo a Diputados Federales, lo que crea para el elector inmensas dificultades de asimilación de todo el contexto, lo que se agrava, en el caso de que los partidos formen coligaciones.

³⁸⁰ CARDOSO, Fernando Henrique, ex- Presidente de la República de Brasil, en una clase compartida en el Instituto de Derecho Público (09 de marzo de 2009), transmitida por la TV Justicia, Cuaderno D225 *ibídem*.

³⁸¹ Las instituciones están consolidadas, están fortalecidas, pero el sistema de representación, de voto, necesita ser perfeccionado. Es muy difícil mejorar el sistema representativo proporcional. Eso tiene implicaciones sobre la gobernabilidad, porque la fragmentación del Parlamento es inevitable en ese tipo de voto [El ex- Presidente de la República Fernando Henrique Cardoso ahí se refiere al sistema proporcional de lista abiertas]. Los partidos no se consolidan. Como la elección para Presidente de la República es directa, también las de Gobernadores y Alcaldes (Prefectos), el pueblo espera más de esos jefes del Ejecutivo, sobre todo del Presidente y no del Parlamento.”

La ex - Presidente de la República de Brasil, Dilma Rousseff, que sufrió *impeachment* en 2016 -como explicaremos más adelante-, fue impedida para continuar ejerciendo su mandato otorgado por 54,5 millones de votos, después de transcurrido un año y medio desde su elección, porque no ha conseguido obtener, en el Congreso Nacional, mayoría parlamentaria, como si no estuviera en vigor el presidencialismo y sí el parlamentarismo.

Los partidos, necesariamente, tienen que hacer algún tipo de coalición. Cuando la coalición se forma antes de la votación es mejor, porque por lo menos el pueblo sabe cuáles son los partidos integrantes de determinada alianza. Sin embargo, como se hace después del voto, hay un fraude en el que se envuelve la propia opinión pública, es decir, “voté a X, pero quien está gobernando es Y”. Las coaliciones electorales están en vigor sólo a efectos de las elecciones, por lo tanto, sin que esto implique el compromiso de que los partidos continuarán en coalición después del resultado obtenido en las urnas.

Por otro lado, no hay salida ya que, ante la fragmentación partidista, si el Presidente no estableciera alianzas, no gobernará. Su partido es frágil para poderle dar sustentación, en un sistema de 35 entidades partidistas.³⁸²

“El Presidente para poder gobernar, así como los demás jefes del Ejecutivo en los Estados y Municipios necesitan del Parlamento. Ellos tienen que formar una mayoría. Entre tanto, ellos difícilmente comenzaron con mayoría”. “Yo nunca tuve mayoría propia. Mi partido nunca tuvo más que 20% del Congreso, ni el PT tiene.”

³⁸² “Es lo opuesto a lo que ocurre con el parlamentarismo en Europa, cuando un partido es débil y cae el Primer Ministro, o tiene mayoría o no la tiene y si pierde la mayoría, cae. En Brasil, la mayoría se forma después.” De ese modo, el sistema de representación no es propiamente de representación, es prismático, es decir, los intereses de la sociedad civil, de todo tipo, existen, naturalmente, válidos o no, los de los operarios, de los desempleados, de los trabajadores autónomos, los de las mujeres, de los emprendedores, los de las personas mayores, todo esto hace presionar al Congreso, pero las personas no se eligen, con algunas excepciones, comprometidas con esos grupos o ideas que esos grupos defienden. Ocurre lo contrario, grupos, las oligarquías dictan quién será electo. Una vez electos, les representan. ¿Cuál es el vínculo que los ciudadanos, en general, tendrán con aquellos que, formalmente, les representan? ¿Hay vínculo? No es que el Congreso funcione en un vacío, en un vacío, él representa, pero es una representación “ex post”, después de celebradas las elecciones es cuando se va a

Otra consecuencia generada por la representación proporcional consiste en que el sistema de listas abiertas conduce a la incoherencia interna en los partidos, dado que el principal adversario de un candidato es el otro candidato de su mismo partido, ya que cada uno dependerá de tener más votos que sus compañeros. Cuando se eligen, los que se eligieron, lucharán entre sí por causa de votos. Cuando llegan al Congreso Nacional, a las Asambleas Legislativas de los Estados miembros, a la Cámara del Distrito Federal, o a las Cámaras Municipales, cada uno “es un partido. No existe cohesión partidista”, lo que afecta la actuación conjunta, así como, de nuevo, a la legitimidad de la elección.

El sistema de listas abiertas, al estimular la lucha electoral inmediata entre candidatos del mismo partido, genera la cultura del individualismo y debilita a los partidos. Siendo así, el proceso político induce a los elegidos a creer que conquistaron el cargo en virtud de sus esfuerzos personales y no de la unión con sus compañeros de lista. Eso desanima, en la vida parlamentaria, la asunción de compromisos con los partidos en que están inscritos.

En razón de lo expuesto, Diputados y Ediles entablan pactos políticos directamente con el Poder Ejecutivo. Y ello porque la concentración de recursos materiales y de poder político en manos del Poder Ejecutivo les puede ser más útil para acumular fortunas extraídas de la faceta no pública del poder y el diálogo directo se convierte en “un buen negocio”, incluso para garantizarles la próxima elección.

La sociedad contemporánea necesita a sus representantes, pero el sistema político necesita regular y reducir, a favor de la decencia, sus poderes personalistas y controlarlos. No se trata de desmontar el régimen de los partidos y sí de impedir que sus integrantes, individualmente, los

saber cómo se formarán las fuerzas políticas, la arquitectura de la coalición en el poder. “No es el mejor sistema para representar, efectivamente, la voluntad auténtica del país”.
Ibidem.

dominen, no los consideren, sin que haga un régimen de control normativo de la ética en la vida política.

2.2. Las promesas no cumplidas de la democracia real

En el ejercicio real de la democracia encontramos con crudeza el contraste entre las muchas teorías –algunas de ellas rayando la utopía– con las deficiencias y problemas que conlleva el ejercicio diario de la democracia.³⁸³

2.2.1. ¿Soberanía popular o su cooptación por un nuevo tipo de pluralismo?

La primera de esas frustraciones fue la de casi desvanecer la promesa de un régimen democrático de afirmación del individuo como un ser soberano que, una vez agregado a otros individuos, formaría la “voluntad general” indivisible sobre la perspectiva de la participación, respetadas las diferencias personales, en un solo cuerpo integrante del pacto social para deliberar, sin intermediarios, sobre su destino político. La democracia nació bajo el designio de la libertad individual y para la autonomía del individuo, señor de las elecciones en una misma entidad, de modo que la participación unitaria fuera una realidad, en que el pueblo resultante de ese pacto era una cuestión central de la sociedad política. Sin embargo, esta expectativa no se ha cumplido. El “surgimiento de la sociedad pluralista” no se confunde con la diversidad entre los individuos en el pueblo soberano y el cuerpo político singular, sin que haya mediación entre individuos que lo componen y el Estado. Este individuo creador de la sociedad política en Rousseau, acabó siendo relativizado,

³⁸³ Para exponer las promesas no cumplidas de la democracia real, vamos a seguir la obra de Bobbio, *O Futuro da Democracia*, 9ª Ed., São Paulo, Ed. Paz e Terra, 2004.

debilitado, ya que el proceso creador del liberalismo económico introdujo en el escenario de las decisiones una pluralidad de grupos de interés, entidades intermediarias, grandes organizaciones, asociaciones de las más diversa naturaleza, sindicatos de diversas profesiones, partidos de diferentes ideologías, cuando no sólo de diferentes intereses poco o nada republicanos. Los grupos y no los individuos son los protagonistas de la vida política en una sociedad democrática,³⁸⁴

2.2.2. Dilemas del neo-corporativismo: representantes de los intereses grupales o mandatarios políticos del pueblo. ¿Quién es el pueblo?

La segunda promesa no cumplida proviene de la primera: es la “revancha de los intereses.” Las revoluciones burguesas instituían uno de los más característicos íconos de la democracia de los modernos, la representación política. Mediante la misma, se prohibió el mandato vinculado. Así los representantes del pueblo quedan libres, es decir, no están ligados al deber jurídico de prestar cuentas de sus opciones políticas a sus electores.³⁸⁵

En algunos países es posible la revocación del mandato por cierto número de votos de los electores. Es el caso de *recall* en los Estados Unidos y el de la revocación en la antigua Unión Soviética. Los

³⁸⁴ “Individuos que adquirieron el derecho de participar directa o indirectamente del gobierno, en la cual no existe más el pueblo como unidad ideal (o mística), sino el pueblo dividido, de hecho, en grupos contrapuestos y concurrentes con su relativa autonomía delante del gobierno central (autonomía que los individuos singulares perdieron o sólo tuvieron un modelo ideal de gobierno democrático siempre desmentido por los hechos)”. BOBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, *cit.*,

³⁸⁵ Señala José Alfonso da Silva: “El mandato representativo es creación del Estado liberal burgués, todavía como uno de los medios de mantener distintos Estado y sociedad y más una forma de tornar abstracta la relación pueblo-gobierno. Según la teoría de la representación política, que se concretiza en el mandato, el representante no queda vinculado a los representados, por no tratarse de una relación contractual; es general libre e irrevocable, en principio, y no comporta ratificación de los actos del mandatario” a excepción de los casos de pérdida del mandato indicados en la propia Constitución (arts. 55 y 56).” AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1999.

constituyentes brasileños recusaron incluir la revocación de mandatos en ciertos casos, conforme varias propuestas presentadas. Quedamos, pues, con el principio del mandato irrevocable.

“Hay mucha ficción, como se ve, en el mandato representativo”. Se puede decir que no hay representación, de tal modo que la designación del mandatario no pasa de una simple técnica de formación de los órganos gubernamentales. Y sólo a esto se reduciría el principio de la participación popular, el principio del gobierno por el pueblo en la democracia representativa. En efecto, no será un gobierno de expresión de la voluntad popular, si los actos de gobierno se realizan en base a la voluntad autónoma de los representantes.³⁸⁶ En estos términos, la democracia representativa acaba fundándose en una idea de igualdad abstracta ante la ley, en una consideración de homogeneidad y se asienta en el principio individualista que considera la participación, en el proceso de poder de cada elector, en el momento de la votación; ya que el mismo elector, “no dispone de más influencia sobre la vida política de su país, dado que disfruta sólo en el día de la elección, por cierto relativizada por disciplina o automatismo partidista y por la presión de los medios de información y de desinformación de la propaganda de los medios de información. Una vez producida la elección, los elegidos quedan desligados de sus electores, puesto que no los representan en particular, sino que representan a todo el pueblo de la nación en su conjunto”.³⁸⁷ La representación popular se monta sobre el mito de la “identidad entre pueblo y representante popular”, que tiende a fundar la creencia de que, cuando éste decide es como si decidiera aquél, que el segundo resuelve por el primero, que su decisión es la decisión del pueblo; [...] que, en tal suposición, el pueblo se autogobierna, sin que haga desdoblamiento, actividad, relación intersubjetiva entre dos entes distintos; el pueblo,

³⁸⁶ AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional*, cit, p.144.

³⁸⁷ Cfr. SÁCHICA, Luis Carlos. *Democracia, Representación, Participación*. Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos /Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), 1985, pp.143-144.

destinatario de las decisiones y el “representante, autor, autoridad, que decide para el pueblo.”³⁸⁸

A pesar de que los mandatos son libres, abstractos y de que se prohíbe que sean vinculados, en el sentido de que los mandatarios políticos deben realizar los intereses de la nación, ese impedimento, en la práctica, ha sido drásticamente desechado. Norberto Bobbio,³⁸⁹ ya sugiere la respuesta: “¿dónde podemos encontrar un representante que no represente un interés particular?”.

En los Parlamentos, la disciplina de los partidos desmiente la prohibición del mandato imperativo. Por otra parte, los mandatarios se vinculan a las entidades o personas, a pesar de hacerlo informalmente, es decir, a los que financian, por ejemplo, sus campañas electorales, para después, a media luz, se encastillan en el cuerpo del poder estatal y extraen, para sí mismos y sus representantes financieros, los recursos ilícitos, desviados de las más diversas formas. Lo que quedó políticamente libre de prestación de cuentas, dentro de las reglas normales del juego, acaba, en otras vías, vinculado a intereses particulares de los grupos de personas o de entidades que, por alguna causa, se libran de las normas republicanas y adoptan las prerrogativas de los antiguos reyes. Es la revancha de los intereses de los modernos, una inclinación para hacer actuar sus propios intereses en competencia con los de otros grupos, como si esos intereses contrapuestos designaran los intereses de la nación. De ese policentrismo grupal, mal fiscalizado por la nación, que vive sumergida en los haberes cotidianos, desinformada, derivan severas lesiones.

De ahí que nuestra investigación se oriente a encontrar estrategias conducentes a una participación más organizada y más amplia de la sociedad a favor de la politización de la legitimidad, así como para formular estrategias de lucha contra el desperdicio, la corrupción en el

³⁸⁸ *Ibidem*, p.15.

³⁸⁹ BOBBIO, Norberto, *cit.*, p.37.

espacio público, un mal antiguo, como ya advertía Montesquieu³⁹⁰: “aquellos que detentan el poder, tienden a abusar de él”.

“Una configuración de la revancha (osaría decir definitiva) de la representación de los intereses sobre la representación política, es el tipo de relación que se viene instaurando en la mayor parte de los Estados europeos, así como en Brasil y en casi todos los países de occidente, entre los grandes grupos de intereses contrapuestos (representantes respectivamente de los industriales y de los operarios y del Parlamento; una relación que dio lugar a un nuevo tipo de sistema social que fue llamado, con o sin razón, neo-corporativismo). Cabe afirmar que hay una sociedad real subyacente a los gobiernos democráticos, pluralistas y policéntricos, en fin, neo-corporativistas. Aquellos que elaboran (sic) este modelo – que hoy ocupa el centro de debate sobre las transformaciones de la democracia, definieron la sociedad neocorporativa como una forma de solución de conflicto social, que se vale de un procedimiento (o de acuerdo entre grandes organizaciones), que nada tiene que ver con la representación política y es, al contrario, una expresión típica de la representación de los intereses,³⁹¹ contribuyendo a fracturar el ideal democrático al oscurecer y hacer abstracta la relación pueblo-gobierno.

2.2.3. La persistencia de las oligarquías

La democracia prometida por sus grandes pensadores encuentra, en la persistencia del poder oligárquico, el tercer obstáculo para una democracia real. El propio Rousseau, defensor de la autonomía individual, del pacto social, de la “voluntad general”, con la eliminación de la tradicional distinción entre gobernantes y gobernados, en fin del pueblo

³⁹⁰ MONTESQUIEU. *L'Esprit des Lois* (O Espírito das Leis), Libro XI. <http://pensador.uol.com.br/frase/NTYxNQ/>

³⁹¹ BOBBIO, Norberto, *cit.*, p 37.

soberano, reconocía que “La fuerza constituye los primeros esclavos, la cobardía los perpetuó”³⁹².

El elitismo oligárquico ya era considerado por Aristóteles como posibilidad de degeneración de la aristocracia, capaz de convertir la virtud moral por medio de la degradación y someter la comunidad al dominio de las oligarquías, al interés de los ricos.”³⁹³

Robert Michels,³⁹⁴ sociólogo alemán, analizó la dinámica inherente a la política democrática a partir de la observación de los partidos de masa. “En base a evidencias empíricas, demostró que incluso dentro de las organizaciones partidistas, que funcionan en un sistema político democrático, hay fuertes tendencias a la elitización y la ‘Ley de hierro de las oligarquías’ también puede ser aplicada a los sindicatos, las corporaciones y las grandes organizaciones sociales. Una organización, de partidos políticos o de movimientos sociales pueden surgir en recurrencia de verdaderos objetivos igualitarios y democráticos; sin embargo, con el paso del tiempo la tendencia a la elitización u oligarquización se manifiesta”. El término elite es usado también para indicar a los grupos que están situados en posiciones sociales superiores como sucede con las clases sociales que detentan los poderes económico y financiero, dado que estos siempre estuvieron y están

³⁹² ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social: Princípios do Direito Publico*, Editora CD Livraria Editora e Distribuidora Ltda. São Paulo, 2000.

³⁹³ ARISTÓTELES. *Política*, III -8º 1976b.

El filósofo y pensador político italiano Gaetano Mosca, un conservador autoproclamado como liberal, pero no democrático, en su teoría de la clase política, después, por influencia de Pareto y su conocida como la teoría de las elites, exponía: “Las sociedades están divididas entre dos grupos, los gobernantes y los gobernados. Los gobernantes son menos numerosos, monopolizan el poder e imponen su voluntad, valiéndose de métodos legítimos u arbitrarios y violentos al restante de la sociedad., esto por el hecho de estar mejor organizados. Así por finalidad de intereses o por otros motivos los miembros de la clase dirigente constituyen un grupo homogéneo y solidario entre sí, en contra posición a los miembros más numerosos de la sociedad que se encuentran divididos, desarticulados y, consecuentemente, desorganizados.” MOSCA, Gaetano. “Elementi di Scienza Política” (1896).

³⁹⁴ MICHELS, Robert. *Partidos Políticos: um Estudo Sociológico das Tendências Oligárquicas da Democracia Contemporânea*, (1912). Trad. Francesa M., *Les Partis politiques. Essai sur les tendances oligarchiques des démocraties*. Paris, Flammarion, 1971.

ligados al poder político. Según Norberto Bobbio,³⁹⁵ acertó Schumpeter cuando sustentó que la característica de un gobierno democrático no es la ausencia de elites, sino la presencia de muchas elites en concurrencia entre sí para la conquista del voto popular.

2.2.4. El espacio limitado de legitimación del poder

Una vez que no se consigue derrotar por completo el poder oligárquico, la democracia es aún menos capaz de ocupar todos los espacios en los cuales se ejerce un poder en que se toman decisiones para toda la colectividad. Una mirada digresiva sobre el pasado, permite observar que fue también difícil la ocupación de Brasil desde sus tiempos coloniales, ya que Portugal, su descubridor, siendo 93 veces territorialmente menor que él, por no tener un pueblo suficiente, ni tampoco las condiciones políticas y financieras, tuvo que hacer lotes del territorio descubierto, de inicio, donándolo a particulares, titulares de las llamadas capitanías hereditarias. Comenzó la importación de esclavos de África, como si fueran mercancía, situación que persistió a lo largo de más de tres siglos. La cultura retrasada del colonizador extractora de las riquezas de la colonia, la esclavitud, la verticalidad opresora de los “dueños del poder”, son hechos socio/políticos remotos, pero que aún repercuten en la disminución de los espacios democráticos sustanciales en el Brasil del siglo XXI.

Esta limitación de los espacios democráticos en general, resalta Norberto Bobbio, se mantiene incluso después de la conquista del sufragio universal. Y, prosigue: la extensión de la democracia, como método, debería estar ligada no tanto en el pasaje representativo para la democracia directa; no tanto en la respuesta a la pregunta “¿Quién vota?” sino en la respuesta a esta otra pregunta: “¿Dónde se vota?”. Considera

³⁹⁵ BOBIO, Norberto. “O Futuro da Democracia”, *cit.* p. 39.

que no es tan importante percibir si aumentó el número de los que tienen derecho a participar en las decisiones, sino el número de espacios en los cuales se puede ejercer este derecho. En otros términos, cuando se desea saber si hubo un desarrollo de la democracia en un país determinado, hay que observar si aumentó la cantidad de espacios públicos en los que la sociedad puede ejercer el poder, incluso el de fiscalizar. “Hasta que los dos grandes bloques de poder situados en las instancias superiores de las sociedades avanzadas no sean disueltos por el proceso de democratización – dejando de lado la cuestión de saber si eso es posible pero sobre todo deseable, - el proceso de democratización no puede ser dado como concluido, (sic)... dado que la única garantía de respeto a los derechos de libertad está en el ejercicio democrático del derecho de controlar el poder al cual compete, a su vez, hacer operar, en la práctica, la garantía de tal control”.³⁹⁶

2.2.5. El poder invisible

La quinta promesa no cumplida por la democracia real, es la eliminación del poder invisible.³⁹⁷ Alan Wolfe, en su obra *Los Límites de la legitimidad*, dedica uno de sus capítulos a lo que denomina “*doble Estado*”. Apunta que hay siempre dos caras del poder estatal, una visible y otra invisible,³⁹⁸ no obstante sea natural que las deliberaciones del pueblo se deban dar en público, como ya sucedía desde la Grecia antigua. El poder invisible ya fue cuestionado por Platón,³⁹⁹ al denunciar la “ceguera del pueblo no concerniente a los asuntos públicos y la tendencia anárquica de un régimen que, como todos tiene la pretensión

³⁹⁶ *ibídem* p. 40.

³⁹⁷ *ibídem* p. 41.

³⁹⁸ WOLFE, Alan, *The Limits of Legitimacy. Political Contradictions of Contemporary Capitalism*. The Free Press, New York, 1977 (Citado en BOBBIO, *Op. Cit.* p. 41).

³⁹⁹ PLATÓN, *La República*. Obras completas de Platón puestas en lengua española por Patricio de Azcárate. tomo 7, Medina y Navarro, Madrid 1872 (571).

de comandar, nadie obedece”.⁴⁰⁰ Además, el poder democrático era extensible a las elites e invisibles para los esclavos, para las mujeres, pobres y atenienses hijos de inmigrantes. Platón la denominó “Teatrocracia”. “Una de las razones de la superioridad de la democracia ante los Estados absolutos, que habían valorizado los “*arcana imperii*” y defendían, con los argumentos históricos y políticos, la necesidad de que las grandes decisiones políticas fueran tomadas en los gabinetes secretos, lejos de las miradas indiscretas del público, se fundamenta en la convicción de que el gobierno democrático podría finalmente dar vida a la transparencia del poder, al “poder sin máscara.”⁴⁰¹

Kant⁴⁰² reconocía que “todas las acciones relativas al derecho de otros hombres, cuya máxima no es susceptible a volverse pública, son injustas”. Es decir, una acción que soy forzado a mantener secreta no es sólo, por supuesto, una acción injusta, sino sobre todo una acción que si fuera pública, suscitaría una reacción tan grande que sería imposible su ejecución. ¿Qué funcionario público puede afirmar en público que usará el dinero público para intereses privados? A pesar de eso, Platón⁴⁰³ afirma que “apenas a los tiranos les es lícito practicar en público los actos escandalosos que los mortales comunes sólo en sueños imaginan realizar”. Cabe deducir que la invisibilidad del poder subsiste en diferentes dimensiones, aunque se trate de un régimen que pretende ser democrático. Sin embargo, las nuevas tecnologías de la información y del conocimiento, accesibles en la contemporaneidad, podrán contribuir a combatir la dominación, el ocultismo y a fomentar el control social del

⁴⁰⁰ GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana – filósofo jurídico e político*, São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora Ltd^a, 2003.

⁴⁰¹ En los misterios de las mentes y acciones humanas, que la democracia ni siempre es capaz de clarificar, puede actuar la fuerza oculta del “anillo de Giges” que Platón expone, en sus reflexiones: “¿algún hombre sería capaz de resistir a la tentación si supiese que sus actos no serían atestiguados? .PLATÓN. *La República*, Libro II, 359d.

⁴⁰² KANT, Emanuel. Apêndice de *Paz Perpétua, Zum Ewigen Frieden*; Apêndice II, en *Kleinere Schriften zur Geschicht-sphilosophie, Ethik und Politik*, Meinrer, Leipzig, 1913, p. 163 (Citado en BOBBIO, Norberto. *op. cit.* p. 42).

⁴⁰³ PLATÓN. *Op. Cit.* p. 571.

poder político para hacerlo más visible, como lo quiere la Constitución de Brasil, en múltiples determinaciones.

La eliminación del poder invisible, a pesar de todo, continua siendo una promesa no cumplida para la democracia real, pero saber si la misma será satisfecha o no, a la luz de una cultura política activa y de las tecnologías existentes, equivale a saber si el pueblo controlará a quien tiene el deber de oficiar a su favor y no raras veces lo maltrata, o si permanecerá como una especie de súbdito pos-moderno, siendo controlado por parte del poder desde dentro.

2.2.6. El ciudadano no educado para el “reino de las virtudes” democráticas

La sexta promesa no cumplida, es la educación para la ciudadanía. En Brasil, por ejemplo, no se exige que el pueblo sepa leer y escribir para ser demócrata. Todos pueden ser electores, siempre que se obedezcan los límites trazados por el Art. 14 de la Constitución. La temática de la educación y de la cultura para la ciudadanía siempre se mantuvo en lo concerniente a las promesas de consolidación de la democracia. Cultura y educación se ligan a la aserción de Simone Goyard-Febré,⁴⁰⁴ ahora recordada: “democracia es menos un régimen político que un modelo de sociedad al cual corresponde un tipo de mentalidad”. Por ello, “la educación para la democracia se debe producir en el propio ejercicio de la práctica democrática y no antes de ésta”. Practicarla es, obviamente, uno de los medios de los que se vale la educación.

El voto periódico de la clásica democracia representativa es indispensable, puesto que el pueblo, -en que todos los ciudadanos se ocupan de realizar un número incontable de elecciones por día, alusivas

⁴⁰⁴ GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana – filósofo jurídico e político, cit.*

al bien común sobre asuntos múltiples e inestimables, muchas veces complejos, y que se separe totalmente de su vida privada,- no existe. Que sea necesaria la representación política, no significa eliminar de la misma la fiscalización que la educación para la ciudadanía incrementa en la ocupación de espacios vacíos de democracia. Se impone también que haya instituciones fuertes, como forma de conquista de la politización de la legitimidad, dirigidas al equilibrio de las fuerzas, con vistas a construir una sociedad bien ordenada. Los avances del conocimiento humano y tecnológico permiten que, hoy, se desenvuelvan grandes proyectos sustentados en la pedagogía social de la mente y comprometidos, más que nunca, con la educación para la ciudadanía concienciada, participativa, en contrapoderes orgánicos de la sociedad, destinados a la defensa del bien común. Como medida de apoyo al equilibrio de la ecuación democrática y a la superación de la condición del ser humano no educado, se nos muestra útil también la creación de medidas procesales específicas, accesibles y eficaces, que puedan prevenir los abusos de poder y reprimirlos, cuando se hace necesaria su utilización para la protección de la cosa pública.

Tomemos como referencia la metáfora de la educación, de la que se vale Norberto Bobbio: Uno de los fragmentos más ejemplares a este respecto es el que se encuentra en el capítulo sobre la mejor forma de gobierno representativo” de John Stuart Mill,⁴⁰⁵ en el pasaje que divide a los ciudadanos en activos y pasivos: en general, los gobernantes prefieren a los pasivos, ya que es más fácil dominar súbditos dóciles o indiferentes, pero la democracia necesita de los primeros. Si deben prevalecer los ciudadanos pasivos, John Stuart Mill concluye, que los gobernantes acabarían felizmente por convertir a sus súbditos en un rebaño de ovejas dedicadas tan solamente a pastar una al lado de la otra

⁴⁰⁵ STUART MILL, John. “Considerations on Representative Government”, en *Collected Papers of John Stuart Mill*, University of Toronto Press, Routledge and Kegan Paul, Vol., XIX, London, 1977, p. 406. (tradução brasileira. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1982).

(y a no reclamar, añade Norberto Bobbio, ni siquiera cuando el pasto es escaso).

La educación y la cultura política, como es de trivial conocimiento, posibilitan el acceso a la información, cuestión clave para el ejercicio de todos los demás derechos. El derecho a la información es una especie de derecho supuesto. Sin él no hay democracia. La educación, cultura política y formatos institucionales abiertos, son cables conductores, precondiciones para deflagrar mayores exigencias de información y, de ahí, las posibilidades de una digna participación política.

Importantes obstáculos rondan la legitimidad de la democracia, inclusive pasiones humanas, que forman una de las facetas del ciudadano no educado, y que generan riesgos a la libertad y a la igualdad en dignidad. En este contexto comparece la avaricia típica del liberalismo de mercado, en la era del capitalismo concentrador de renta, estimulador de la voracidad por el poder, muchas veces desnudos de vigilancia y rico en complejidad que perjudica a los ciudadanos no educados. Estos, con sus rostros en la multitud, se pierden en las masas sociales, frente a las demandas crecientes con respecto al poder público, sobre todo en busca de mejores condiciones de salud, educación, seguridad pública. Se agotan los recursos recaudados por los equipos del Estado, en obras sobrefacturadas y víctimas de la política del “Pan y circo” sucumben, sin amparo. El ciudadano no educado queda ajeno a la corrupción epidémica, al mismo tiempo en que la burocracia lenta, impide o dificulta la superación de la desigualdad, ya que el crecimiento económico no es, necesariamente, un factor de desarrollo social.

La mayor parte del pueblo, sin saber lo que pasa en las instituciones cerradas, no consigue combatir eficazmente los abusos practicados en su nombre. Como consecuencia, una vez influidos por el clientelismo y por el patrimonialismo, asumen los destinos dados por los intereses de los que los manipulan y desaparecen en los laberintos de la

arena del juego político. Como en una sociedad jerarquizada mandan los que están por encima, se desarrolla la teatral democracia material. A veces, en una sociedad vertical disfrazada en democrática sustancial, surgen espasmos sociales de insurgencias cívicas, pero los ciudadanos no educados degeneran o el movimiento pierde fuerza por falta de organización dirigida a cuestiones ligadas a intereses más generales, es decir, articulados por la sociedad organizada, como un todo.

2.3. Poderes del Estado

Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial conforman las tres articulaciones básicas de una democracia. Sobre estos Poderes, su concepto, rasgos, relaciones, principios de separación y/o interrelación se han realizado numerosas investigaciones.

La Constitución de 1988 adoptó la clásica independencia y armonía entre las tres actividades básicas del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial. Montesquieu tuvo el mérito de establecer que tales actividades deben corresponder a órganos distintos y autónomos, organizando la repartición funcional y la división orgánica entre ellas, teniendo como rasgo común ideológico la técnica de contención del poder por el propio Estado para evitar el arbitrio, una vez sometido al orden jurídico en busca de la armonía”.⁴⁰⁶

Por nuestra parte, vamos a limitarnos a analizar algunas de las manifestaciones más evidentes de su impacto en el proceso de consolidación del constitucionalismo democrático en Brasil, destacando principalmente, las deficiencias que aquejan a estos tres Poderes para después, poder proponer algunas vías de solución.

⁴⁰⁶ RIBEIRO BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., São Paulo, Editora Saraiva.

2.3.1. El Poder Legislativo: deficiencias del sistema político/electoral

En Brasil, las deliberaciones típicas del Poder Legislativo, en la Unión Federal, son bicamerales ya que el Congreso Nacional se compone de la Cámara de los Diputados, representantes del pueblo, y del Senado Federal, formado por representantes de los Estados miembros y del Distrito Federal (Artículos 44 a 46). La adopción del bicameralismo se liga al modelo federal de Estado. En el sistema presidencial de gobierno, se hace más nítida la clásica separación de poderes. Uno no constituye el otro. El sistema proporcional de listas abiertas,⁴⁰⁷ que regula la elección de Diputados federales, Diputados estatales y *vereadores* (concejales), sufre críticas, algunas ya vistas, por comprometer la legitimidad de la representación política.

En el análisis de la distorsión del sistema electoral en este punto, vamos a referirnos a dos ejemplos alusivos a las elecciones para el Poder Legislativo, señalando que los fenómenos que explicaremos se producen en los tres niveles de la federación, en virtud del multipartidismo brasileño que acoge, como se ha dicho, 35 leyendas. En primer lugar, consideremos las elecciones para la Cámara de los Diputados Federales realizadas para la legislatura cuyo cuatrienio tuvo inicio en 2010 hasta 2014. De los 513 escaños disponibles⁴⁰⁸ sólo 35 candidatos alcanzaron, individualmente, el porcentaje electoral en sus Estados.⁴⁰⁹ En segundo lugar, tomemos en cuenta las elecciones realizadas en 2006, cuando fueron elegidos o reelectos, con sus propios votos, 32 Diputados federales sin necesitar de votos de otros partidos coaligados,⁴¹⁰ lo que equivale a un 6,23% de los escaños. Tales datos nos permiten constatar

⁴⁰⁷ Art. 109, § 2 del Código Electoral - Ley 4737/65.

⁴⁰⁸ Ley Complementar nº 78, de 30 de diciembre de 1993, Art.1.

⁴⁰⁹ El cociente electoral corresponde al resultado de la suma de los votos válidos dividida por el número de escaños disponibles en la Casa legislativa objeto de la elección a que se refiera.

⁴¹⁰ <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/150807- apenas-35-dos-513-deputados-foram-eleitos-com-os-proprios-votos.html>

que más del 90% de los Diputados elegidos llegaron al Congreso Nacional por votos dirigidos a otros postulantes que sumaron sus esfuerzos para que el partido o coalición de partidos satisficiera el porcentaje electoral. Hay, por lo tanto, bajo nivel de correspondencia entre los que son identificados como elegidos y la voluntad libre y consciente percibida del pueblo, cuando vota. Por otra parte, los senadores son elegidos por el sistema mayoritario, siendo tres por cada estado para un mandato de ocho años. Más adelante, presentaremos unas propuestas para reducir estas legislaturas senatoriales a cuatro años y permitir una posterior reelección, con debidas las justificaciones.

En esto contexto, puesto que el control social del dinero público es precario, los escándalos se producen en serie.⁴¹¹ Por ser tantos, producen la banalización del absurdo, el desprestigio de la representación política y de la Administración pública, destinataria de indicaciones político/partidistas para ocupar, en ella, cargos en comisión, sin concurso público, por ahijados políticos, herederos electorales de sus padrinos, no por el criterio de mérito y sí por el fisiologismo que orienta los intereses privados. De ahí deriva la debilitación del aparato del Estado, tomado por la corrupción. El republicanismo sufre y las instituciones democráticas también, en razón de la mentalidad atrasada que dificulta la eficiencia del poder público y el desarrollo nacional que la Constitución inscribe, en su Art.3, II, como objetivo fundamental de la República Federal de Brasil.

Este escenario de carencia de politización de la legitimidad, abre oportunidades a las máquinas políticas para que se infiltren en el aparato estatal, como empresas usuarias de recursos no contabilizados, hambrientas del intento de financiar a sus preferidos para, después, cobrar altas rentas oriundas de sus inversiones derivadas de las licitaciones ilícitamente sobrevaloradas. La igualdad jurídica entre los concurrentes se ve violada aún más cuando, muchos de ellos, ya estando

⁴¹¹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6820

en ejercicio de mandatos políticos, pero buscando la reelección, en razón de la mentalidad reinante, se valen del patrimonialismo y del clientelismo, de estímulos fiscales a los protegidos y de toda una gama de artificios. Esta situación influye en el mantenimiento de la miseria ética, la desigualdad y la pobreza demostradas, frustrando la concretización de los objetivos fundamentales de la república (Art. 3 de la Constitución) al mismo tiempo en que revela la carencia de fuerza normativa de la Constitución. Resulta evidente, como lo demuestra la existencia de 155 escándalos políticos y administrativos.⁴¹² A pesar de que la justicia electoral haya hecho que algunos pocos pierdan los mandatos, esos círculos anárquicos se propagan, porque predomina la impunidad.⁴¹³ Todo ello pone en evidencia la crisis ética en la vida pública, así como la necesidad de democratizar la democracia brasilera y tornarla más republicana.⁴¹⁴

2.3.1.1. El elevado coste del Congreso Nacional brasileño

Una investigación realizada por el Instituto de Transparencia Brasil, relativa al período comprendiendo desde 1996 al año 2010, muestra que el Congreso brasileño es el más caro por habitante, si se compara con los presupuestos legislativos, en el ámbito nacional, de 11 países considerados. Solo el Congreso de los Estados Unidos es más caro que

⁴¹² <http://www.informe.me/politica/page-lista-de-escandalos-e-politicos-corruptos-com-ficha-criminal/>

⁴¹³ Mediante la investigación de algunos escándalos surgidos recientemente en el escenario político brasileño, como los casos de violación del panel de votación electrónica del Senado Federal y de las denuncias de corrupción en el Banco del Estado de Pará (BAMPARÁ), Superintendencia del Desarrollo de Amazonia (SUDAM), en copioso artículo, VERA CHAIA expone los factores y las circunstancias en que dos sucesivos presidentes de aquella Casa de Leyes tuvieron que renunciar a sus mandatos, como senadores, para no sufrir la pérdida de sus derechos políticos por ocho años, así como el líder del gobierno federal en el Senado, y otro Senador que enfrentó al proceso y fue penalizado con la suspensión de sus derechos políticos y pérdida de su mandato, en virtud de la corrupción comprobada.

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400008

⁴¹⁴ Para tener acceso a la lista de escándalos políticos y administrativos en el Brasil democrático Vid. <http://www.informe.me/politica/page-lista-de-escandalos-e-politicos-corruptos-com-ficha-criminal/>

el brasileño, pero así mismo pesa menos en el bolsillo de cada ciudadano del país. En tal estudio se comparó el presupuesto del Congreso brasileño con los de Alemania, Argentina, Canadá, Chile, España, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Italia, México y Portugal. En 2007, Brasil destinó al mantenimiento de mandato de cada uno de sus 594 parlamentares federales, casi cuatro veces a la media de gasto de los parlamentos europeos.⁴¹⁵

Si fuera llevado en cuenta el costo absoluto del Congreso brasileño por habitante (R\$ 32,49), sería el tercero más caro del mundo, por detrás del italiano (R\$ 64,46) y del francés (R\$ 34,00).⁴¹⁶

El mandato de cada miembro del Congreso brasileño cuesta, de media, lo equivalente a 2.068 salarios mínimos - más que el doble de lo que cuesta en México, casi 37 veces superior al de España y 34 veces más que el del Reino Unido.⁴¹⁷

En marzo del 2009 la nación supo que el Senado, a pesar de estar compuesto de 81 Senadores, tiene 181 direcciones, lo que representó otro escándalo más en la vida política de este país, con ofensa a los principios constitucionales de publicidad, de proporcionalidad y de

⁴¹⁵ <http://www.transparencia.org.br/docs/parlamentos.pdf> - p. 8 - Consultado el 05-11-2014. Transparencia Brasil es una organización independiente, autónoma brasileña, que tiene como principal objetivo la lucha contra la corrupción.

⁴¹⁶ Una forma mejor de determinar ese peso, es calcular el porcentaje que el costo por habitante representa en relación al sueldo mínimo anual. Alcanzando 0,66%, ese porcentaje es el más alto entre los doce países estudiados. El número es 10 veces superior al observado en el Reino Unido o en Alemania, 5 veces superior al de los Estados Unidos, 3 veces mayor que el de Argentina. Otra manera de evaluar el peso que el Congreso Nacional significa para los ciudadanos es la de usar el Producto Interno Bruto per cápita (BIBpc). Es este caso, el montante con que cada brasileño carga para mantener el Congreso es también el más alto de la lista, correspondiendo al 0,18%, o 8,4 veces superior al de la España, el país de más bajos costo. "— ¿Es que nuestro Congreso es nueve veces mejor que el español? — pregunta el director-ejecutivo de la ONG Transparencia Brasil, Cláudio Weber Abramo, que define como "exorbitante" los gastos de la Cámara de los Diputados y del Senado".
<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/congresso-brasileiro-e-o-que-mais-pesa-no-bolso-da-populacao-aj1qxfp26h3ozcv7gfzsjn0u> to, conforme ese criterio y en que el porcentaje es de 0,02%.

⁴¹⁷ *Ibidem*

moralidad administrativa.⁴¹⁸ No es razonable que a cada Senador le corresponda más de dos órganos de dirección. Las direcciones están ocupadas por funcionarios del Senado, que a parte de su sueldo, obtiene otra retribución añadida por ocupar el cargo.⁴¹⁹

En el mismo año 2009, también se produjo el escándalo de los pasajes aéreos que afectó al Parlamento. El uso irregular de la cuota de pasaje por Diputados y Senadores se reveló con denuncias de negociaciones en torno a la utilización de créditos de billetes aéreos, por artistas amigos, mujeres amantes de parlamentarios⁴²⁰ políticos apadrinados, lo que revela la inclinación por prácticas patrimonialistas, que todavía persisten en los medios públicos.⁴²¹ El Senado Federal fue objeto de denuncias de actos secretos. Se dieron a conocer 663 actos mantenidos en secreto en los últimos 14 años. Del total de estos actos secretos, sólo uno fue anulado.⁴²²

El Congreso Nacional pierde el foco de sus funciones básicas, la de legislar y la de fiscalizar los poderes públicos, para entrar en discusión acerca de las disputas electorales, de los intereses más domésticos de

⁴¹⁸<http://noticias.uol.com.br/politica/escandalos-no-congresso/diretores-no-senado-eram-181.htm>

⁴¹⁹Después de un año y tres meses, reporteros del sitio electrónico "Congreso en Foco" constataron que el número de directores del Senado aumentó aún más, es decir, el 30 de junio del 2010, se abrieron 214 direcciones inusitadas. Ante la inmensa y creciente desproporción, resulta muy claro la intención de amparar, sin concursos públicos, a personas protegidas por los Senadores.
<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/manchetes-anteriores/senado-mantem-214-cargos-de-diretoria/> - Consultado el 21 de octubre de 2014.

⁴²⁰<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,veja-a-cronologia-do-escandalo-das-passagens-no-congresso,358879>

⁴²¹"663 ACTOS SECRETOS. SÓLO UN ES ANULADO" en Diario "*Jornal do Brasil*", Rio de Janeiro (24.06.2009).

⁴²²<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT79374-15223,00.html> Después, el informe final de la Comisión instalada en el Senado para investigar tales actos, presentado el 26-06-2009, en la reunión de la Mesa de la Directora del Senado por el primer-secretario de la Casa, Heráclito Fortes, del Partido Demócrata del Estado de Piauí, confirmó la identificación de aquel total de 663 actos realizados y no publicados. Estos actos fueron usados para nombrar parientes, amigos, crear cargos y aumentar salarios, conforme la comisión elegida para investigar el caso.
<http://noblato.globo.com/noticias/noticia/2009/06/comissao-aponta-663-atos-secretos-culpa-ex-diretor-198309.html> . Consultado el 22 de octubre de 2014

algunos en detrimento del interés de la Nación, tarea para la cual fue efectivamente constituido.

Todo ello refuerza la percepción de que los integrantes del Poder legislativo brasileño perdieron la noción entre lo que hace y lo que necesita la república y la democracia. El ex-senador Darcy Ribeiro, con su mordacidad, decía: "El Senado es mejor que el cielo, porque no es necesario morir para estar en él".⁴²³

¿Qué decir de ese abismo entre el principio republicano proclamado en la Constitución y la realidad nada republicana vivida desde el centro del poder político del país, precisamente por los representantes de los Estados Federados? Nuestras propuestas irán dirigidas a sostener la implantación de un gobierno abierto, con otras reformas estructurales con las que intentaremos contribuir a la democratización de la democracia en Brasil.

2.3.1.2. Falta de eficiencia en el Poder Legislativo estatal y municipal

La Constitución de 1988 atribuyó a los Estados y a los Municipios no sólo un poder administrativo sino también un estatus político. Ellos legislan para sí mismos, respetando las normas de la Constitución Federal y, en el caso de los Municipios, también la Constitución del Estado miembro en el que estén ubicados.

Los legisladores federales, estatales y municipales son elegidos mediante voto universal, secreto e igual, para un mandato de cuatro años, mediante el sistema proporcional de listas abiertas con derecho a las coaliciones de partidos.⁴²⁴ Los alcaldes, jefes del Poder Ejecutivo, se

⁴²³ http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2014/11/10/interna_politica,541749/figuras-historias-da-politica-nacional-se-despedem-do-senado.shtml Consultado el 22 de junio de 2014

⁴²⁴ Lei nº 4.737, de 15 de julio de 1965.

eligen mediante el principio mayoritario durante un periodo de cuatro años de mandato, con derecho a una reelección sucesiva. Como en Brasil, en el año 2014, se registró la existencia de 5.570 Municipios⁴²⁵, de ahí cabe deducir que existe ese mismo número de alcaldes. El número de concejales es proporcional a la población, observando el número mínimo de nueve y el máximo de cincuenta y cinco, en cada Municipio, de acuerdo con las reglas establecidas en el inciso IV del Art. 29 de la Carta Magna.

Puesto que hay millares de Municipios, en esta mitad de la segunda década del siglo XXI, ocupan estos cargos cincuenta y seis mil ochocientos diez legisladores locales,⁴²⁶ todos remunerados por las arcas públicas, con asesores para los cargos de confianza⁴²⁷ y en comisión.⁴²⁸ Los 32 partidos políticos, en los 26 Estados, por sus Gobernadores y Diputados, también llenan la estructura estatal de estos cargos.

El Poder Legislativo local fue concebido para ser la “caja de resonancia” de la sociedad a la que corresponde, porque la extensión casi continental de Brasil dificulta las acciones eficientes del poder central en todos los puntos. Otra razón para esto reside en la percepción de que el Poder Local, históricamente, es más sensible, accesible y próximo a las poblaciones.

⁴²⁵ <http://7a12.ibge.gov.br/voce-sabia/curiosidades/municipios-novos> - Consultado el 23 de enero de 2015.

⁴²⁶ <http://www.ojornaldoestado.com.br/eleicoes-2012-numero-de-vereadores-no-brasil-pula-de-51-748-para-56-810/> Consultado el 23 de enero de 2015

⁴²⁷ En los cargos efectivos, la función de confianza la ocupan quienes son nombrados por el cargo investido mediante concurso público de pruebas o de pruebas y títulos (Constitución Art. 37, V).

⁴²⁸ Los que son investidos en los cargos en comisión declarados en ley de libre nombramiento y exoneración (Constitución – Art.37, II), lo hacen sin concurso público. Por regla general, son afiliados partidarios, simpatizantes del partido que está en el poder o de los que forman con él la base de sustentación del Gobierno. En la práctica, acaban siendo una especie de *longa manus* de quienes les han designado. Esta práctica esconde una cultura clientelar, así como nepotista y patrimonialista muy costosa, lo que contribuye a incrementar los déficits públicos, en las unidades federadas, redundando en falta de eficiencia de los gobiernos, ya que son muchos los abusos practicados para ampliar el número de asesores apadrinados en el inmenso territorio de la federación.

Conviene analizar si la actividad de los poderes políticos y administrativos revierte en beneficio de los ciudadanos. En estas dos décadas iniciales del siglo XXI, por ejemplo, contamos con indicadores para valorar el acompañamiento social de la actividad legislativa. Más del 91% de la actividad de los *vereadores* (diputados, concejales) es irrelevante⁴²⁹ en el Municipio de São Paulo, la mayor ciudad brasileira, capital económica del país. En ella predominan temas atípicos en relación a la función legislativa. Entre estos, más del 91% se encuentran, entre otros, homenajes a personas, concesión de medallas, títulos de “ciudadano paulista,” elecciones de fechas conmemorativas diversas, nombres o sustitución de nombres de calles, plazas y otros lugares públicos, mociones de agravio y de aplauso. No se incluyeron como irrelevantes los proyectos de ley que trataban de campañas relativas a la salud o a la educación y los que detallaban las actividades que se debían de desarrollar por la Administración municipal en las fechas en cuestión.⁴³⁰ Hay diversos estudios que avalan esta percepción.⁴³¹

Más del 70% de las propuestas de iniciativa parlamentaria de algunas de las mayores Cámaras de concejales de este País, son irrelevantes para sus respectivos Municipios, ya que no representa un impacto concreto en la vida de las entidades subnacionales a las que

⁴²⁹ <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/114531/mais-de-91-da-atividade-dos-vereadores-e-irrelevante>

⁴³⁰ <http://www.nossasaopaulo.org.br/portal/files/PLsSPTtransparenciaBrasil.pdf>

⁴³¹ Un estudio realizado *por la ONG Transparencia Brasil* puso de manifiesto las inexplicables disparidades entre los presupuestos legislativos de los Estados y Municipios. En el último párrafo se refuerza la percepción de que los integrantes del Poder legislativo brasileño han perdido la noción de proporción entre lo que hacen y el país en que viven. <http://www.transparencia.org.br/docs/parlamentos.pdf> La Transparencia Brasil es una organización independiente y autónoma, fundada en abril de 2000 por un grupo de individuos y organizaciones no gubernamentales comprometidos con el combate a la corrupción.

www.transparenciabrasil.org.br

Otro estudio, realizado por la misma entidad en 27 Municipios brasileños, situados en el Estado de Rio de Janeiro, indica que las deliberaciones más recurrentes son también los homenajes, ora de pesar, ora de felicitaciones, otras veces atribuyendo nombres a espacios públicos, temas que corresponden a 86% de la producción legislativa en los Municipios, que no son las propias de ese Poder.

http://www.fflch.usp.br/centrodametropole/upload/aaa/709-SD_2014_patrick143-454-1-PB.pdf Consultado el 2 de febrero de 2015.

pertenecen⁴³². El poder político local, en Brasil, sufre una grave crisis de legitimidad.

Además de la falta de eficiencia de los legisladores locales y de los altos sueldos ya vistos en relación a los legisladores federales, hay otras implicaciones. “Como, en Brasil los sueldos que se pagan a los Diputados estatales son calculados a la base del 75% de los sueldos de los Diputados federales, así como los sueldos de los concejales, a su vez, obedecen a la misma proporción en relación a los Diputados estatales y tanto éstos como aquéllos gozan de privilegios financieros semejantes a los de la Cámara de los Diputados (aún más generosos), se puede concluir que un concejal de una capital estatal cuesta más que un integrante de la Cámara de los Comunes Británicos”.

El gasto del Congreso Nacional supera el de casi todos los Parlamentos que hemos consultado. Así, de los 27 parlamentos estatales brasileños (contando el del Distrito Federal), 15 de ellos presentan un coste, por mandato, superior al de Italia (Brasil, con casi R\$4 millones, sólo es superado por Estados Unidos). Siete Estados tienen presupuestos por diputado superiores a R\$3 millones por año, lo que los posiciona por encima de Francia. En el Estado brasileño de menor coste, Tocantins, el gasto por diputado, de poco más de R\$2 millones, es mayor que los de los Parlamentos de España y Portugal, los cuales cuentan con menos de la mitad de eso.” Seguidamente, exponemos una tabla con los datos indicados.⁴³³

432

http://al.go.leg.br/arquivos/asstematico/artigo0008_competencia_legislativa_municipios.pdf Consultado el 2 de febrero de 2015.

⁴³³ Vid. <http://www.transparencia.org.br/docs/orca-legislativo.pdf> El estudio detallado de los costes de las Asambleas Legislativas y Cámaras de las capitales.

Presupuestos de los Países citados y sus costes parlamentarios		
Brasil Senado	R\$ 2.680.468.223,00 81	R\$ 33.092.200,28
Estados Unidos	R\$ 8.174.300.000,00 535	R\$ 15.279.065,42
Brasil	R\$ 6.068.072.181,00 594	R\$ 10.215.609,73
Cámara Distrital – DF	R\$ 236.338.530,00 24	R\$ 9.847.438,75
Brasil Cámara de los Diputados Federales	R\$ 3.387.603.958,00 513	R\$ 6.603.516,49
Los presupuestos seguidamente expuestos corresponden a las Asambleas Legislativas de los Estados Federados cuyos nombres indican estas unidades políticas sub nacionales		
Asamblea – Minas Gerais	R\$ 496.937.556,00 77	R\$ 6.453.734,49
Asamblea – Río de Janeiro	R\$ 445.431.493,00 70	R\$ 6.363.307,04
Asamblea – Río Grande del Norte	R\$ 151.784.000,00 24	R\$ 6.324.333,33
Asamblea – Santa Catarina	R\$ 243.840.000,00 40	R\$ 6.096.000,00
Asamblea Mato Grosso del Sur	R\$ 146.272.000,00 24	R\$ 6.094.666,67
Cámara Municipal - Rio de Janeiro	R\$ 295.294.534,00 50	R\$ 5.905.890,68
Asamblea – Río Grande del Sur	R\$ 310.753.267,00 55	R\$ 5.650.059,40
Asamblea – Matogrosso	R\$ 132.100.000,00 24	R\$ 5.504.166,67
Asamblea – SE	R\$ 130.058.860,00 24	R\$ 5.419.119,17
Cámara Municipal - São Paulo	R\$ 278.232.198,00 55	R\$ 5.058.767,24
Asamblea – Goiás	R\$ 198.410.000,00 41	R\$ 4.839.268,29
Asamblea – São Paulo	R\$ 436.560.984,00 94	R\$ 4.644.265,79
Asamblea – Roraima	R\$ 105.568.173,00 24	R\$ 4.398.673,88
Asamblea – Amazonas	R\$ 104.035.000,00 24	R\$ 4.334.791,67
Asamblea – Paraná	R\$ 229.595.060,00 54	R\$ 4.251.760,37
Asamblea – Alagoas	R\$ 108.000.000,00 27	R\$ 4.000.000,00
Italia	R\$ 3.766.705.810,60 945	R\$ 3.985.932,07
Asamblea – Piauí	R\$ 113.620.000,00 30	R\$ 3.787.333,33
Asamblea – Ceará	R\$ 163.394.055,00 46	R\$ 3.552.044,67
Alemania	R\$ 2.104.494.224,60 614	R\$ 3.427.515,02
Asamblea – PE	R\$ 167.277.300,00 49	R\$ 3.413.822,45

Asamblea – ES	R\$ 98.764.000,00 30	R\$ 3.292.133,33
Asamblea – AC	R\$ 76.995.072,00 24	R\$ 3.208.128,00
Asamblea – BA	R\$ 194.633.000,00 63	R\$ 3.089.412,70
Asamblea – PA	R\$ 125.809.846,00 41	R\$ 3.068.532,83
Francia	R\$ 2.154.458.711,78 745	R\$ 2.891.890,89
Asamblea – AP	R\$ 67.868.595,00 24	R\$ 2.827.858,13
Asamblea – MA	R\$ 115.676.389,00 42	R\$ 2.754.199,74
Asamblea – RR	R\$ 58.560.852,00 24	R\$ 2.440.035,50
Asamblea – PB	R\$ 87.432.030,00 36	R\$ 2.428.667,50
Canadá	R\$ 952.581.722,62 413	R\$ 2.306.493,28
Câmara Municipal - Belo Horizonte	R\$ 92.759.069,00 41	R\$ 2.262.416,32
Reino Unido	R\$ 1.422.529.950,00 646	R\$ 2.202.058,75
Câmara Municipal - Florianópolis	R\$ 33.299.150,00 16	R\$ 2.081.196,88
Asamblea – TO	R\$ 48.188.374,00 24	R\$ 2.007.848,92
México	R\$ 1.187.041.566,45 628	R\$ 1.890.193,58
Câmara Municipal - Porto Alegre	R\$ 65.710.103,00 36	R\$ 1.825.280,64
Câmara Municipal - Curitiba	R\$ 69.000.000,00 38	R\$ 1.815.789,47
Câmara Municipal - Recife	R\$ 62.556.622,00 36	R\$ 1.737.683,94
Câmara Municipal - São Luís	R\$ 34.961.507,00 21	R\$ 1.664.833,67
Câmara Municipal - Fortaleza	R\$ 67.215.000,00 41	R\$ 1.639.390,24
Câmara Municipal - Maceió	R\$ 33.702.800,00 21	R\$ 1.604.895,24
Câmara Municipal - Salvador	R\$ 64.498.000,00 41	R\$ 1.573.121,95
Câmara Municipal - Palmas	R\$ 18.355.000,00 12	R\$ 1.529.583,336
Câmara Municipal - Manaus	R\$ 54.041.000,00 36	R\$ 1.501.138,89
Chile	R\$ 207.012.200,60 158	R\$ 1.310.203,80
Argentina	R\$ 427.671.000,00 329	R\$ 1.299.911,85
Câmara Municipal - Natal	R\$ 29.151.000,00 23	R\$ 1.267.434,78
Câmara Municipal - Vitória	R\$ 19.000.000,00 15	R\$ 1.266.666,67
Câmara Municipal - Campo Grande	R\$ 26.211.000,00 21	R\$ 1.248.142,86

Cámara Municipal - Goiânia	R\$ 41.509.910,52 34	R\$ 1.220.879,72
Cámara Municipal - Cuiabá	R\$ 19.247.000,00 19	R\$ 1.013.000,00
Cámara Municipal - João Pessoa	R\$ 20.158.806,00 21	R\$ 959.943,14
Portugal	R\$ 219.100.058,97 230	R\$ 952.608,95
Cámara Municipal - Teresina	R\$ 21.429.000,00 23	R\$ 931.695,65
Cámara Municipal - Aracaju	R\$ 17.638.095,00 19	R\$ 928.320,79
Cámara Municipal - Boa Vista	R\$ 11.738.000,00 13	R\$ 902.923,08
España	R\$ 517.813.467,75 609	R\$ 850.268,42
Cámara Municipal - Belém	R\$ 30.117.330,00 36	R\$ 836.592,50
Cámara Municipal - Porto Velho	R\$ 12.535.704,00 16	R\$ 783.481,50
Cámara Municipal - Macapá	R\$ 11.700.000,00 15	R\$ 780.000,00
Cámara Municipal - Rio Branco	R\$ 10.014.675,00 14	R\$ 715.333,93

Presupuestos de los Países considerados y sus costes parlamentarios

(Fuente: <http://www.transparencia.org.br/docs/orca-legislativo.pdf> el estudio detallado de los costes de las Asambleas Legislativas y Cámara de capitales).

Como cabe observar, el mandato de un único *vereador* del Municipio de Rio de Janeiro o de São Paulo supone un gasto de más de 5 millones por año. En las 16 Cámaras Municipales de las capitales estatales, el coste, por mandato, es entre R\$1 millón y 2,2 millones – grupo en que se sitúan Gran Bretaña, México, Chile y Argentina.

El mandato municipal de capital con menor coste en Brasil es identificado en Rio Branco (Estado de Acre), donde cuesta R\$715 mil reales. Incluso así, para pagar por el funcionamiento de esa Cámara Municipal, cada uno de los 314 mil habitantes de la ciudad contribuye, anualmente, con R\$31, 88, casi el quinto que corresponde a cada francés - “que tiene una renta, por persona, más de tres veces superior a la brasileña para mantener su Parlamento-. [...]. Todo esto viene a corroborar al desgaste de la representatividad política, a la que se suma la pérdida de prestigio de la actividad parlamentaria derivada de la

reiterada implicación política en escándalos de corrupción”.⁴³⁴ En este escenario, según datos oficiales obtenidos del Gobierno Federal, los fondos del propio gobierno Central, transferidos a los municipios brasileros, con la finalidad de ejecutar políticas públicas en el campo social, como salud, educación y otros tipos, son objeto de irregularidades comprobadas en el 95% de los Municipios.⁴³⁵

Todos estos son males que derivan de la falta de control, los cuales afectan no sólo a los Municipios, objeto de la investigación, sino también a todo el organismo que estructura la federación y su adecuado funcionamiento. Estas desviaciones demuestran unas prácticas culturales epidémicas, unos hechos públicos y notorios, diseminados por todo el territorio nacional, sobrecargando los costes de la Federación.

Lo cierto es que no son necesarios 5.570 Cámaras legislativas municipales, ni tampoco los miles de *vereadores* (legisladores municipales con centenares de millares de servidores, gran parte de ellos cabos electorales de estos legisladores locales, ocupando cargos en comisión, sin concursos públicos). Estos fenómenos – junto a la baja producción legislativa,- sólo se explica por la falta de una ciudadanía lúcida, participativa, relejo del frágil y desarticulado capital social esparcido por todo el inmenso territorio de este país en el que aún es

⁴³⁴ “Las estadísticas a las que ha llegado el proyecto Excelencias, de la Transparencia Brasil, dan cuenta que nada menos que 165 diputados federales (32% del total de 513 miembros) y de 30 Senadores (37% de los 81 de ellos) deben responder a acciones penales ante el Poder Judicial (en segunda instancia o en los Tribunales Superiores, por lo tanto ya condenados en primera instancia) por crímenes contra la Administración pública o en proceso electoral (No se incluyen en esa estadística procesos por calumnia) o fueran multados por Tribunales de Cuentas por infracciones diversas, con ocasión del ejercicio de funciones ejecutivas. En la Asamblea Legislativa de São Paulo son el 39%(37 entre 94 diputados) y en la del Estado de Minas Gerais, 19% (15 entre 77)”.
<http://www.excelencias.org.br>

Según los datos de la investigación de la ONG Transparencia Brasil: “La responsabilidad por ese estado de cosas cabe, en primer lugar, a los partidos político, que podrían expulsar del partido a quienes estén siendo investigados –antes incluso de que sean juzgados-. Pero, los partidos no llevan a cabo ese deber ético. A tal permisividad se une la renitencia de los partidos a actuar de forma decidida para combatir la invasión del espacio parlamentario por intereses incompatibles con el decoro exigible.”

<http://www.excelencias.org.br>

⁴³⁵ <http://aquiacontece.com.br/noticia/2014/03/07/cgu-aponta-fraude-em-licitacoes-em-95-dos-municipios-fiscalizados8232> - Consultado el 10.07.2014.

evidente la presencia de rasgos habituales heredados de los antiguos “coroneles” de la política. Estas prácticas irracionales y desproporcionadas, producen una sobrecarga inconstitucional en el seno del modelo del Estado, además de desafiar también al principio de la moralidad administrativa inscrito en el art. 37 de la Constitución.

Mientras tanto, el Ministerio Público, defensor del orden jurídico (art. 127 de la C. F.) y los Tribunales de Cuentas de los poderes públicos, tanto estatales, encargados también de fiscalizar a los Municipios, como de la Unión, por vicios institucionales no consiguen articular una respuesta.⁴³⁶

2.3.1.3. Enmienda a la Constitución por iniciativa popular: una oportunidad

El pueblo es el titular del Poder Originario Constituyente y que la Constitución de Brasil, en el artículo 1, al establecer los principios republicanos de Estado democrático de derecho, de la ciudadanía y del pluralismo político, confiere un especial énfasis a la soberanía popular, reconociendo que todo el poder emana del pueblo.⁴³⁷ Además, la Carta Magna para tutelar los derechos políticos fundamentales, indica la iniciativa popular como capaz, por sí misma, de generar la presentación de proyectos de ley.

Sin embargo, cuando establece el rol de quiénes son aquéllos que tienen derecho a iniciar una propuesta de Proyecto de Enmienda a la Carta Magna no hace referencia al pueblo. Es lo que cabe deducir de la

⁴³⁶ Más adelante presentaremos unas críticas en relación al procedimiento de investidura de los Procuradores Generales del Ministerio Público en los Estados, así como al procedimiento de elección del Procurador General de la República, es decir, por el Presidente de la República, en la esfera de la Unión Federal. Posteriormente, formularemos algunas propuestas en orden a que esas entidades sean más eficaces, fuera de las influencias de los partidos políticos, con vistas a contribuir al refuerzo de la democracia en este país.

⁴³⁷ Párrafo único del artículo 1º

literalidad de su artículo 60⁴³⁸. Por lo tanto, surge el interrogante de si habría, en este artículo 60, una limitación implícita para el titular del Poder Soberano para que pueda promover la recogida de firmas, en la forma de la ley que regula la iniciativa popular para presentar un proyecto de enmienda a la Carta Magna.

Sobre la base de las razones que presentaremos como propuesta, al final de esta Tesis Doctoral, consideramos que esta iniciativa popular es legalmente posible.⁴³⁹

Volveremos a defender la posibilidad de que exista la enmienda para la Constitución mediante iniciativa popular, respetando los requisitos exigidos, tales como el número de firmas para la admisibilidad de la presentación del proyecto ley, dentro de los parámetros legales. Esta iniciativa no afecta a la evaluación por parte del Congreso Nacional de poder, o no, interferir, *interna corporis*, en la subsunción al procedimiento legislativo especial para deliberar sobre la materia. La Constitución de Brasil, sobre la base de los principios y otros valores abiertos a la

⁴³⁸ Art. 60. La Constitución podrá ser modificada mediante propuesta:

I - de un mínimo tercio de los miembros de la Cámara de Representantes o del Senado Federal;

II - del Presidente de la Republica;

III – de más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, que se manifiesta, cada una por la mayoría relativa de sus miembros.

§ 1. La Constitución no podrá modificarse, durante la vigencia de la intervención federal, de estado de defensa o estado de sitio.

§ 2 La propuesta será discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, considerándose aprobada si obtuviera en ambos turnos, tres quintos de los votos de sus respectivos miembros.

§ 3 La enmienda a la Constitución será promulgada por la Cámara de los Diputados y del Senado Federal, con el número respectivo de orden.

⁴³⁹ Por ahora, nos limitaremos a recordar las características del Poder Constituyente Originario:

- a) El mismo es incondicional, porque no está sometido a ninguna regla de derecho positivo de forma o contenido, salvo en lo relativo a la salida de autodefinition, hecha en Brasil, como un Estado democrático de derecho vinculado a la dignidad humana, la ciudadanía y la soberanía popular;
- b) es inicial, porque no existe otro antes o superior al mismo;
- c) es autónomo, porque pertenece sólo al titular la elección del contenido que se consagra en la Constitución;
- d) Es permanente, por seguir existiendo incluso después de completar su obra;
- e) Es inalienable, ya que su titularidad no puede transferirse. La nación nunca pierde el derecho a querer cambiar su voluntad.

democratización del Estado y la sociedad no privilegia a la clase política partidista elegida para modificar la Constitución, incluso porque si dependiera de la misma, naufragaría aquí y allá en continuos escándalos que parecen no tener fin, lo que supondría que no habría reforma política compatible con las necesidades reales de la democratización de la democracia brasileña.

2.3.2. El Poder Ejecutivo: mucho poder para poco cambiar

Se realizan muchas alianzas, a veces, siguiendo el corporativismo y el pragmatismo, a duras penas contenidos por la fuerza de los valores republicanos. Diversos partidos adversarios del vencedor en las elecciones para el Poder Ejecutivo, *ex post*, con la intención de obtener parcelas del poder político/administrativo, cambian de posición para obtener ventajas, lo que exige la ampliación del número de Ministerios, de secretarías en los Estados, en el Distrito Federal y en los Municipios. Todo ello exige también la creación de un gran número de cargos públicos para acomodarlos. En este ambiente de favores se multiplica la designación de los cargos de confianza y en funciones comisionadas, estas sin concurso público. Así, más de quinientos mil cargos son ocupados no por el criterio de mérito sino por indicaciones de los políticos profesionales, con el consecuente aumento de los gastos públicos en los tres niveles de Poder. Los perjuicios económicos y sociales que la corrupción causa al País. El valor llega a R\$ 69 billones de reales por año.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ Investigación realizada por el Departamento de Competitividad y Tecnología (Decomtec) de la FIESP (Federação das Indústrias de São Paulo). Disponible en: <http://sindjufe-mt.jusbrasil.com.br/noticias/2925465/o-preco-da-corrupcao-no-brasil-valor-chega-a-r-69-bilhoes-de-reais-por-ano>

2.3.2.1. Democracia Presidencialista Multipartidista

La gestión del sistema presidencial de gobierno, en los tres niveles de la federación resulta dificultosa, ya que el Presidente de la República, los Gobernadores de los Estados y los Alcaldes, elegidos por el principio mayoritario, al incrementar la gobernanza necesitan, dada la existencia de 32 partidos políticos registrados en Brasil, formar mayoría congresual que sus partidos, considerados por separado, no les permiten a la vista de la fragmentación en que se insertan.

Baste tomar como ejemplo las elecciones directas para la Presidencia de la República, en el año 2006. Hay en la Cámara de los Diputados Federales, como es notorio, 513 escaños, en esta perspectiva, mediante el sistema electoral proporcional de listas abiertas. El porcentaje de escaños ocupados por parlamentarios elegidos, compañeros de partido del Presidente Lula del PT, entonces elegido, fue de 83 escaños; es decir, equivalente al 16,18% de los escaños en la Cámara. Cabe preguntarse entonces cómo es que el Presidente, que obtuvo, en el segundo turno de las elecciones mediante sistema mayoritario, la mayoría absoluta de los votos válidos, tenía condiciones de gobernar si sólo disponía del favor del 16,18% de los escaños.⁴⁴¹

Ese fenómeno ha sido recurrente en los tres niveles de gobierno, ya que es consecuencia lógica del enorme fraccionamiento de las corrientes partidistas en concurso. Con esas bases minoritarias en el Poder Legislativo, si son mantenidas, la gobernanza quedaría intensamente dificultada o prácticamente inviable para el Presidente, los Gobernadores de los Estados y los jefes de los ejecutivos municipales. Ante esta situación, el Presidente y los demás integrantes del Poder Ejecutivo en las entidades sub-nacionales se tornan muy dependientes de la capacidad de persuadir a sus adversarios durante las campañas electorales para transformarse en aliados. Ese dilema puede generar

⁴⁴¹ ALEVAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. *Sistema Político Brasileiro, uma introdução*, 2ª ed, São Paulo, Editora UNESP, 2007.

crisis en el caso de que no tengan éxito en dicha tarea. Por otro lado, aunque el Presidente y los demás jefes de los Ejecutivos elegidos consigan formar una mayoría, el problema persiste, como exponen los estudiosos del presidencialismo de coalición.⁴⁴²

“El conflicto entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo ha sido un elemento históricamente crítico para la estabilidad democrática en Brasil, en gran medida por causa de los efectos de la fragmentación en la composición de las fuerzas políticas representadas en el Congreso y de la inflación de problemas y demandas impuestas al Poder Ejecutivo”.⁴⁴³ Este argumento indica la singularidad brasileña de combinar proporcionalidad, multipartidismo y presidencialismo imperial, más allá de organizar el Poder Ejecutivo en base a grandes coaliciones. El presidencialismo de coalición, como lo denominó Hudson de Abranches, une las coaliciones de los presidentes, el partido y el ámbito regional-estatal.

Así, con la incorporación de la pluralidad de centros de poder, el Poder Ejecutivo queda muy segmentado entre diversos protagonistas y estos intereses heterogéneos dan lugar a que el Presidente tenga que enfrentarse a liderazgos regionales y fracciones internas del partido. El riesgo mayor, resalta Arranches, “derivaría de una ruptura del partido con el Presidente dejándolo sólo con el bloque de partidos minoritarios de la alianza. En suma, el presidencialismo de coalición sería, según Hudson de Abranches, un sistema inestable, de alto riesgo, siempre dependiente de respetar estrictamente los puntos ideológicos o pragmáticos considerados no negociables, los cuales, no siempre se explicitan y fijan coherentemente en la fase de formación de la coalición”.⁴⁴⁴

⁴⁴² HUDSON DE ABRANCHES, Sérgio H. “Os Dilemas da governabilidade no Brasil: ¿reforma política ou reforma do Estado?” en *Cadernos Adenauer* nº. 2, ¿Reforma política agora vai? Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

⁴⁴³ HUDSON DE ABRANCHES, Sérgio H. “Os Dilemas da governabilidade no Brasil, *cit.* p. 8

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p.26.

En un texto más reciente, Hudson de Abranches continua considerando el “presidencialismo de coalición” como un arreglo precario. En relación a la crisis fiscal estructural del Estado brasileño, por ejemplo, concluye: “la política de coaliciones en Brasil induce al clientelismo con un patrón.”⁴⁴⁵ Este “patrón” sería el jefe del Poder Ejecutivo, con poderes políticos y jurídicos concentrados y que la Constitución le confía.

Para Limonge, otro estudioso dedicado al “presidencialismo de coalición”, no hay que partir de la premisa de que los dos Poderes Legislativo y Ejecutivo fueron creados como si fueran entidades para ser antagónicas y que la coalición sería un obstáculo inevitable a la formación de partidos fuertes, lo que derivaría de la legislación electoral y de la heterogeneidad social.” Este autor entiende que “no se debe pensar que es diferente de lo que ocurre en el parlamentarismo y que, al contrario de la doctrina de Abranches, el sistema presidencial no se caracteriza, porque la separación de poderes sea productor de conflictos entre ellos”. Tampoco acepta que el presidencialismo sea hostil a partidos fuertes. Al contrario, sustenta Limonge que “la investigación empírica ha mostrado que los Presidentes forman coaliciones para gobernar, siendo la lógica de formación de gobierno en el presidencialismo y en el parlamentarismo, en el fondo, la misma”.⁴⁴⁶

La tripartición de las funciones estatales básicas se destina a que cada una fiscalice a la otra, con la finalidad de establecer gobiernos moderados. En el presidencialismo brasileño, como ha señalado el ex-Presidente Cardoso, el sistema electoral presenta diversas distorsiones entre las cuales está la peculiaridad de que las coaliciones gubernativas no se constituyen antes de las elecciones – y sí ex post – entre titulares

⁴⁴⁵ HUDSON DE ABRANCHES, Sérgio H. “Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro” en *dados*, *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro. vol. 31, nº1, 1998, pp. 5-38. <https://politica3unifesp.files.wordpress.com/.../74783229-preside>.

⁴⁴⁶ LIMONGE, Fernando.” Presidencialismo e Governo de Coalizão” en AVRITZER, Leonardo, ANASTASIA, Fátima (Orgs.) *Reforma política no Brasil*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, p.241.

de mandatos parlamentarios y el jefe del Poder Ejecutivo en los tres niveles de Poder (federal, estatal y municipal).

Los parlamentarios, como ya se ha mencionado, no consideran que sus electores sean las personas comunes. Desgastados por las luchas internas con sus compañeros de partidos, luchas resultantes del sistema de listas abiertas, los Diputados y concejales toman principalmente en consideración como electores a sus “coroneles” de la política, los que financiaron sus campañas, a quienes se inclinan a prestar cuentas, y no al pueblo al que manejan y que es poco participativo.

Los “señores” del gran capital financiero agregan a su poder el capital político, así como las “señoras”, empresas que también financian las campañas y pertenecen a la misma familia estamental y lo hacen, a menudo, mediante la utilización del capital no contabilizado, la “caja B,” para liberarse de pagar tributos y recibir, después, durante el mandato de su “comisario” elegido, como contraprestación, mucho más que el valor de lo que han “donado”, mediante obras o servicios públicos sobrevalorados y reparto de los “beneficios.” Por eso mismo, es común que las empresas hagan “donaciones” a diferentes candidatos, una estrategia habitual o especie de seguro del “beneficio.”

Según los estudiosos de los sistemas presidenciales, el jefe del Poder Ejecutivo brasileño es uno de los más fuertes del mundo en términos de prerrogativas legislativas.⁴⁴⁷ “El presidente brasileño también comanda un vasto imperio administrativo, incluyendo no sólo los ministerios, sino también al Banco Central, al Banco de Brasil, al BSEDES (el mayor banco de inversión pública del mundo), la PETROBRÁS, segunda mayor empresa del ramo de petróleo y gas del planeta y varias otras agencias estatales. Se suman a estos factores constitucionales y administrativos, las debilidades institucionales del Congreso y el Poder

⁴⁴⁷ SHUGART, Matthew S., CAREY, John M. *Presidents and Assemblies: constitutional design and electoral dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

Ejecutivo se presenta como el más influyente órgano de Estado en la vida nacional".⁴⁴⁸ Al lado de ese inmenso poder figuran como contra pesos al Poder Ejecutivo el sistema partidista y la federación, que de algún modo ejercen cierto contrapunto a la discrecionalidad del Presidente, cuando este organiza el Ministerio, que abarca gran diversidad de corrientes políticas."⁴⁴⁹

Las hipótesis más aceptadas para las disciplinas de los partidos políticos en la Cámara de los Diputados, con relación a la voluntad del Poder Ejecutivo, pueden ser sintetizadas en lo siguiente:

A) poder concentrado en la figura de los líderes partidista, de acuerdo con los regímenes internos de las cámaras legislativas. El líder es un tipo de padrino de los liderados, mediante el uso del mando y del clientelismo;

B) concentración de poderes en manos del Presidente de la República, conferida por la Constitución. Este factor le permite utilizar la estrategia de liberar recursos públicos para la ejecución de obras y servicios resultantes de enmiendas presentadas por los parlamentarios al proyecto de la ley de presupuesto. Tales presupuestos se destinan a la obtención de recursos para la base electoral de los parlamentarios, autores de las correspondientes enmiendas. Esos beneficios son otorgados, con más intensidad, en las vísperas de votaciones de temas de mayor interés del Gobierno y pueden valer la reelección de Senadores o de Diputados.⁴⁵⁰

El número ampliado de Ministerios, o de Secretarías en los Estados y Municipios, como se ha indicado, es consecuencia de la fragmentación de los partidos. Contribuye, por consiguiente, a mantener la crisis fiscal,

⁴⁴⁸ AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*, 2ª ed., São Paulo, Editora UNESP, 2007, p. 140.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 140

⁴⁵⁰ <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,planalto-deu-mais-dinheiro-a-emendas-as-vesperas-de-eleicao-no-congresso,674488>

en razón de la hipertrofia del aparato estatal de difícil control social, inclusive de los flujos del dinero público.

Con la salida de los militares del mando político y la redemocratización de Brasil, a partir de la Constitución de 1988, se facilitó la constatación de un gran número de escándalos nacionalmente divulgados. Un ejemplo reciente y muy impactante fue el de la judicialización de la acción penal n. 470, con relación a las compras de apoyo de parlamentarios durante el mandato del Presidente Lula da Silva, proceso conocido como caso del “*mensalão*”⁴⁵¹ - que analizaremos más adelante-. El Supremo Tribunal Federal impuso un gran número de condenas penales a los “articuladores políticos”. Estos escándalos tienen, como una de sus matrices, el presidencialismo de coalición porque, con el aumento excesivo del número de órganos, la burocracia se torna aún más compleja, lo que perjudica el control preventivo de la politización de la legitimidad que la redemocratización del sistema político tiene la pretensión constitucional de conformar, a pesar de ser aún débiles la cultura política republicana y las estructuras instituciones de lucha contra la corrupción.

El pueblo conoce estos escándalos a través de los medios de comunicación, pero apenas reacciona. Su comportamiento ajeno a la participación, para producir cambios de costumbres e institucionales, tiene raíces en la formación de la sociedad brasileña. Democracia no es sólo estructura normativa; una democracia densa depende de la toma de conciencia de los agentes sociales, de la cultura cívica difusa, del equilibrio de fuerzas contrapuestas, de las instituciones abiertas, republicanas y fuertes, éticamente eficaces, para la salvaguarda de la libertad legítima y de la igualdad en dignidad, según el gobierno de leyes comprometido con el interés general.

⁴⁵¹ <http://www1.folha.uol.com.br/especial/2012/ojulgamentodomensalao/>

2.3.2.2. El presidencialismo estatal y municipal

El modelo presidencial, adoptado en el ámbito federal, también prima en los gobiernos de los Estados y en los Municipios, pero con algunas diferencias formales. Esas unidades políticas parciales de la federación no tienen cámara legislativa bicameral.

Teixeira Abrucio, en relación a los Estados, considera que hay un ultra-presidencialismo; es decir, un claro predominio de los gobernadores sobre las Asambleas Legislativas, mayor del que ha apuntado que existe en las relaciones entre Presidente y Congreso. En su opinión, los gobernadores consiguen neutralizar la práctica de las Asambleas Legislativas y, sobretudo, de los órganos fiscalizadores – Tribunales de Cuentas y Ministerio Público - que, en lugar de fiscalizar los actos del gobernador, se convierten en sus aliados.⁴⁵²

El jefe del Ministerio Público Federal es nombrado por el Presidente de la República (Constitución Art. 128, Párrafo 1) y, en el ámbito de los Estados miembros, el Ministerio Públicos de los Estados se sujeta al sistema de elección de su Procurador-General de Justicia (jefe del M.P. Estatal) a una votación entre todos los integrantes de la carrera. Después, los tres más votados forman una lista triple que es enviada al Gobernador del Estado. Eso significa una limitación a la libre elección por sus propios integrantes. Conviene recordar que se trata de un órgano, por principio institucional, independiente y que debe actuar con imparcialidad y alejado de los intereses políticos partidistas, a pesar de que el Gobernador sólo puede nombrar el P.G.J. entre uno de los tres más votados. La elección del segundo o del tercer nombre de la lista no es ilegal, está prevista en ley, pero frustra el sentimiento democrático de la institución de que se origina.⁴⁵³ Lo que se debe de evitar es la

⁴⁵² TEIXEIRA ABRUCIO, Fernando; COSTA, M.A., V.M.F. "O papel institucional da Assembleia Legislativa paulista: 1995-1998" en SANTOS F. (org.) *Poder legislativo*, 2001, pp. 219-246 (Cita en: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. *Sistema Político Brasileiro: uma introdução, cit.*).

⁴⁵³ <http://janiceascari.blogspot.com.br/2012/04/ministerio-publico-e-o-sistema-de.html>

interferencia de los partidos y política del gobernador y de los diputados elegidos en la mencionada institución, que es esencial a la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles (Constitución – Art. 127), muchas veces contrarios a los intereses de los políticos profesionales.

El nombramiento de los miembros titulares de los Tribunales de Cuentas, de la Unión y de los Estados está sujeto también a los intereses de corrientes políticas partidistas de los jefes del Poder Ejecutivo (Art. 73, párrafo 2 de la Constitución Federal). Aunque los Estados miembros puedan elaborar sus propias Constituciones, según el principio de jerarquía deben ser acordes a la Carta Magna (Art. 75 y párrafo único). Como entidades auxiliares del Poder Legislativo – el ejercicio del control externo de toda la Administración pública del país transita por los Tribunales de Cuentas. Estos Tribunales, previstos igualmente en todas las Constituciones de los Estados, llevan a cabo la supervisión no sólo de sus contabilidades, financieras, operacionales y patrimoniales, sino también de las de los Municipios. Siendo así, consideramos que hay exceso de discrecionalidad de los políticos elegidos, ya que quien juzga las prestaciones de sus cuentas son aquéllos a quienes han elegido y nombrado. Hay una incompatibilidad lógica. Por ello, los gobernadores consiguen neutralizar la práctica de los órganos supervisores, sobre todo de los Tribunales de Cuentas y Ministerio Público que, en lugar de supervisar los actos ilícitos, se convierten en sus aliados. Aunque esto no suceda en todos los casos, no deja de ser un riesgo innecesario e institucionalmente inconveniente a la república y a la democracia.

Nos adherimos a la opinión de Teixeira Abrucio con respecto a que el Poder Ejecutivo estatal sería la institución con fuerza, recursos y coherencia interna para organizar, por sí solo, la agenda de la política estatal. Y rebasando el ámbito de los Estados, los gobernadores también tienen la capacidad de ejercer una amplia influencia en la política

nacional, ya que de ellos también dependerían electoralmente los propios diputados federales en los Estados que gobiernan. En el “presidencialismo de coalición,” anteriormente descrito, es vital para los presidentes acoger las indicaciones de los gobernadores en cuanto a la designación de los cargos federales.⁴⁵⁴

El presidencialismo municipal, de igual modo, en su esfera de alcance territorial, es muy centralizador de los recursos públicos. Aunque los Municipios se puedan organizar mediante Constituciones propias, llamadas Leyes Orgánicas (Constitución Federal Art. 29), el total de los gastos presupuestarios del Poder Legislativo no puede superar las siguientes especificaciones:

7% (siete por ciento) para los Municipios con una población de hasta 100.000 (cien mil habitantes);

6% (seis por ciento) para los Municipios con una población entre 100.000 (cien mil) y 300.000 (trescientos mil) habitantes;

5% (cinco por ciento) para los Municipios con una población entre 300.001 (trescientos mil y uno) y 500.000 (quinientos mil) habitantes;

4,5% (cuatro completos y cinco decimos por ciento) para los Municipios con una población entre 500.001 (quinientos y un mil) y 3.000.000 (tres millones) de habitantes;

4% (cuatro por ciento) para los Municipios con una población entre 3.000.001 (tres millones y un) e 8.000.000 (ocho millones) de habitantes;

3,5% (tres completos y cinco decimos por ciento) para los Municipios con una población superior los 8.000.001 (ocho millones y un) habitantes.

Estas fracciones del presupuesto municipal muestran los estrechos límites de los márgenes disponibles para el total de los gastos a que están

⁴⁵⁴ TEIXEIRA ABBRUCIO, Fernando; COSTA, M.A., V.M.F. “O papel institucional da Assembleia Legislativa paulista: 1995-1998” en SANTOS F. (org.) *Poder legislativo*, 2001, pp. 219-246 (cita de (Cita en AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*, cit., pp.74-75). Este muestra la importancia de los candidatos a gobernador en la elección de los diputados federales del Estado, mucho mayor que la de los candidatos a Presidente de la República: SAMUELS, David J. “The Gubernatorial Coattails Effect: Federalism and Congressional Elections in Brazil” en *The Journal of politics*, v.62, n.1, 2000, pp. 240-253.

sujetos los poderes legislativos locales (Art. 29-A de la Constitución de Brasil). Entendemos que aciertan los especialistas, cuando señalan que los *Vereadores* (Diputados) desempeñan un papel vacío de contenido, porque el Poder Ejecutivo ha asumido y desempeña las funciones de éstos.⁴⁵⁵

2.3.2.3. El presidencialismo de coalición y el “*jeitinho*” brasileiro

El término “*jeitinho*” o perfil típico del carácter emocional del brasileño, descrito como “el hombre cordial” por el antropólogo Sérgio Buarque de Hollanda⁴⁵⁶ denota ciertas maneras de ser del individuo, que habría desarrollado, en este país, una histórica propensión a la informalidad. El hombre cordial no es un individuo gentil, sino el que se mueve por la emoción, y no por la razón; no ve distinción entre lo privado y lo público, odia las formalidades y deja a un lado la ética y la civilidad. En términos antropológicos, el *jeitinho* (aparición brasileña) puede ser atribuido a ese espíritu de transgresión -sutil o no-. Esto se debe al hecho de que las instituciones brasileñas fueron concebidas de forma coercitiva y unilateral, sin diálogo entre gobernados y gobernantes, desde la época del Imperio. Entre tanto, sólo la promulgación de una ley y de un orden considerados artificiales, a veces también inconvenientes para los intereses de las elites políticas y económicas de aquellos tiempos, no poseían eficacia social, puesto que había sido generada en una atmósfera de falta de respeto, terminaba por ser menospreciada por la sociedad

⁴⁵⁵ <http://www.ifronteira.com/eleicoes-noticias-38426>

Advierte Claudio Abramo, Director de la Ong. Transparência Brasil, entidad sin fines lucrativos, destinada al combate a la corrupción: “El grado de politización es muy bajo. Muchos electores votan por obligación y hay una crisis de confianza en el Poder Legislativo. Los *vereadores* no cumplen su papel, no fiscalizan. Quien legisla, de facto, es el Poder Ejecutivo”. “Las cámaras no tienen importancia para el elector,” “Los alcaldes “compran” sus bases, por medio de la distribución de cargos”. <http://www.ifronteira.com/eleicoes-noticias-38426>.

⁴⁵⁶ BUARQUE HOLANDA, Sérgio. *O Homem Cordial*, Rio de Janeiro: Editora Globo; São Paulo, Editora UNICAMP, 1960.

jerarquizada y snob que todavía, perdura en Brasil hasta la segunda mitad de la década del siglo XXI.

El presidencialismo de coalición no escapa del llamado, "*Jeitinho brasileiro*" (en español, podría decirse pícaro). En un modo general, designa una forma de ser y de actuar. Se destina a burlar normas legales, crear leyes en beneficio propio y violar convenciones sociales, con sutilezas y camuflajes. Esa forma de relación social y económica o política se caracteriza por invocar recursos, como chantajes emocionales, lazos familiares, recompensas, promesas, dinero etc. – para obtener favores, o cualquier otro tipo de satisfacción de sus intenciones o de las de otro, llegándose incluso a confundir a veces con soborno o corrupción. Es un fenómeno cultural difuso. Los oprimidos de ayer, acostumbrados a estas prácticas, son los que ascendieron al poder en el Brasil democrático, aún en estado de adolescencia, culturalmente inmaduro.

Normalmente el individuo sabe que no conviene comportarse de una cierta manera, pero lo hace. Su expectativa es la de que cuando llegue la hora del castigo hay que darse el "*jeitinho*," una manera de esquivar la responsabilidad por el acto realizado.

En el presidencialismo brasileiro de coalición algunos ejemplos del "*jeitinho*" pueden resultar esclarecedores:

- Pagamentos ilícitos, en dinero, a Diputados para migrar de la oposición y convertirse en aliados del gobierno en el año de 2008.⁴⁵⁷ Corresponde al "*escándalo del mensalão*" ya citado.
- La violación del secreto de votaciones llevadas a cabo mediante el panel electrónico en el Senado Federal, el 28 de junio de 2000.⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ <http://veja.abril.com.br/busca?qu=julgamento+do+mensalao> (Consultado el 11/11/2014).

⁴⁵⁸ Fue otro episodio deplorable, en la medida en que supuso la ruptura de las reglas del juego democrático. <http://www2.uol.com.br/JC/1998/2003/po2003l.htm>. También, el Diputado José Borba aparece, votando en plenario, como si fuera el Diputado Valdomiro

Estos rasgos causantes de la crisis moral, en pleno Congreso Nacional, son concreciones específicas de algunas manifestaciones del llamado *jeitinho* brasileiro, una manera de ser alejado de un sentimiento transformador, constructivo, anclado en la ética. Lo que se pretende es la obtención de un rápido beneficio para sí, a escondidas, y sin llamar la atención.

El profesor Stelio Rega,⁴⁵⁹ define *jeitinho*, a la manera brasileña, como una salida para situaciones sin salida o incluso para una situación a la que no se quiere hacer frente. Añade que el *jeitinho* no es sólo negativo (corrupción, llevar ventaja), sino que también tiene un lado positivo. El autor indica tres características de *jeitinho*: inventiva/creatividad, función solidaria y el lado conciliador del *jeitinho*.

En este escenario comparece el presidencialismo de coalición, porque los mandatarios del pueblo de hoy son los individuos sacrificados de ayer, salidos, muchos de ellos, de las masas de excluidos. El propio pueblo hereda estas características de las raíces del Brasil, cuya sociedad, desde siempre jerarquizada y desigual, lo practica en todos los ámbitos.

La crisis de ética que se pone de manifiesto en los casos de corrupción revela la imperiosa necesidad de llevar a cabo, para impulsar y fomentar la ética, de la dignidad de la sociedad y del Estado, dos revoluciones sin armas: a) la reforma política y los puntos del combate jurídico a la corrupción, especie del "*jeitinho*" en análisis; b) la reforma del sistema educativo.

Meger, que a pesar de estar ausente reveló su contraseña electrónica a dicho compañero y este votó por él en su escaño (se les denominó los "Diputados pianistas"). <http://g1.globo.com/jornal-nacional/videos/t/edicoes/v/deputados-jose-borba-e-paulo-rocha-renunciam-aos-mandatos-para-escapar-de-cassacao/2026295/>

⁴⁵⁹ REGA, Lourenço Etelio. *Dando Um Jeito no Jeitinho – como ser ético sem deixar de ser brasileiro*, São Paulo, Editora Mundo Cristão, 2000.

“La democracia no es tanto un régimen político como un modelo de sociedad que corresponde a un tipo de mentalidad”.⁴⁶⁰ La calidad de la democracia aumenta cuando la población tiene un alto índice de escolaridad.⁴⁶¹ El voto de la pobreza alimenta la pobreza del voto. La desigualdad histórica nutre a los “dueños del poder”, como los describe Faoro⁴⁶² Más allá de las medidas ya referidas, que el Poder Ejecutivo acostumbra a adoptar para formar mayoría en las cámaras legislativas, merecen ser citadas algunas más:

En el Gobierno Federal, hay una cantidad enorme de cargos públicos de libre designación; es decir, sin concurso público, ocupados por indicaciones políticas y no necesariamente por el criterio de mérito administrativo de los agentes concursados. Son 21,087 mil cargos de que se valen los políticos de la base de apoyo al gobierno central.⁴⁶³ En los Estados federados, la totalidad de esos cargos de libre indicación política, son 158,8 mil. En los municipios ellos sumaban 443,7 mil en el año 2008.⁴⁶⁴

Hay, así, una parcelación entre centenas de millones de cargos al servicio, unas veces del principio republicano y otras, del patrimonialismo. Las designaciones políticas para esos cargos favorecen el clientelismo, el nepotismo y el cambio de favores. Todos estos factores contribuyen a generar escándalos y descrédito en las instituciones, facilitadas por la

⁴⁶⁰ GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana – filósofo jurídico e político* - Livraria Martins Fontes Editora Ltda, São Paulo, Brasil, 2003.

⁴⁶¹ La masa inculta y pobre está acostumbrada a la opresión jerárquica, económica y social (“¿Usted sabe com quién está hablando?”) DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco. 6ª ed., 1997.

⁴⁶² FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder. Formação do patronato político brasileiro*, Rio de Janeiro: Editora Globo, 3ª ed., 2001.

⁴⁶³ <http://servidorpublicofederal.blogspot.com/2010/02/governo-de-lula-acelera-criacao-de.html>

⁴⁶⁴ Expresión o término que, como ya apuntado, en portugués de Brasil designa el mal uso del espacio público para satisfacer a lo privado.

apatía de la población no participativa y escéptica de la ciudadanía, por ignorancia de su significado y alcance.⁴⁶⁵

Reivindicamos una participación política lúcida y operacionalmente activa, incluso en los intersticios electorales, como forma de avanzar hacia una ciudadanía ilustrada, activa y ética. Esta es una preocupación central en esta investigación porque no puede subsistir la mentalidad retrasada constatada en la pesquisa empírica, cuyos datos se exponen en la siguiente tabla:

El “*Jeitinho*” ¿es cierto o errado?⁴⁶⁶

	Cierto	Errado
Analfabeto	57	43
Hasta el 4º grado	51	49
Del 5º al 8º grado	58	42
Secundaria	48	52
Superior o mas	33	67

2.3.3. El Poder Judicial

Después de veintiún años bajo los autoritarios gobiernos militares, durante los cuales se suspendieron las garantías constitucionales del Poder Judicial, llegó la fase de transición, cuando la entonces Presidencia de la República volvió a ser ocupada por un civil. Tancredo Neves fue

⁴⁶⁵ Una vez consiguen un lote en la administración pública directa o indirecta, quedan tranquilos. Llevan a cabo diversas especies de conductas, unas leales a la causa pública y otras que sólo producen sonrojo. Asesor adjunto que había escondido el dinero en su ropa interior es el nuevo líder del gobierno de la presidenta Dilma <http://oglobo.globo.com/brasil/deputado-que-teve-assessor-presos-com-dinheiro-na-cueca-o-novo-lider-do-governo-dilma-15231148#ixzz3a5G96ye3>

⁴⁶⁶ Fuente: ALMEIDA, Carlos Alberto, *A Cabeça do Brasileiro*, Rio de Janeiro e São Paulo, Editora Record, 2014, p.29, Tabla 1. Esta es sólo una pequeña parte de la encuesta de opinión. Fue realizada con preguntas sencillas para que fueran comprensibles para toda la población, lo que incluye a las personas de escolaridad muy baja. Se optó por el tono más coloquial posible, aunque ello implicara que los términos utilizados no eran muy formales y no se ajustaran a definiciones jurídicas o legales.

elegido, indirectamente, por el Congreso Nacional.⁴⁶⁷ No llegó a ocupar el cargo, ya que en la víspera de la toma de posesión, tuvo una grave enfermedad y murió. Asumió el cargo el Vice Presidente de la República elegido, José Sarney. Durante su mandato, se convocó la Asamblea Nacional Constituyente y ésta, con amplia participación popular, promulgó la Constitución Democrática de Brasil, de 1988.

En este nuevo contexto, el Poder Judicial se ha destacado como uno de los pilares del Estado del régimen democrático, a partir del *princípio da inafastabilidade da jurisdição* (principio de inexcusabilidad o inapartabilidad de la jurisdicción), en la medida en que ninguna ley puede apartar del mismo cualquier alegación o amenaza de lesión al derecho.⁴⁶⁸

En Brasil, hay dos sistemas de justicia en el sentido orgánico y funcional, la justicia común y la especializada. Son especializados los órganos de la Justicia Federal con competencia para procesar y juzgar las demandas laborales, electorales y militares, cada una con sus grados de jurisdicción, según los criterios que define la Constitución, fuente del juez natural. Por otro lado, ya que las cuestiones no están bajo el auspicio de la justicia federal especializada en la materia, las pretensiones jurídicas pueden ser tomadas en consideración por la justicia común, que es, por un lado, federal y, por otro, estatal. En el primer grado de la justicia federal común están los jueces federales, competentes para procesar y juzgar las causas en las que haya interés por parte del Gobierno Federal, de sus autarquías y empresas públicas federales, así como para juzgar las demás cuestiones previstas en el artículo 109 de la Constitución. En el segundo grado de la justicia federal común, están los Tribunales Regionales Federales. En el otro segmento, el de la justicia común estatal, actúan los jueces de derecho, en el primer grado de jurisdicción, en las comarcas creadas y situadas en los ámbitos de los Municipios

⁴⁶⁷ Elección llevada a cabo el 15 de enero de 1985

<http://novaescola.org.br/conteudo/403/a-eleicao-de-tancredo-neves-e-o-fim-da-ditadura-militar>

⁴⁶⁸ Constitución, artículo 5º, inciso XXXV: derecho individual y colectivo fundamental protegido por cláusula firme – artículo 60, párrafo 4º, inciso IV.

correspondientes y, en segundo grado, los Tribunales de Justicia estatales, todos ubicados en las capitales de cada uno de los 26 Estados brasileños. Al igual que en el Estado federal, las unidades políticas parciales (Estados miembros) producen sus propias Constituciones (artículo 25), organizan también su justicia, observando los principios establecidos en la Constitución Federal (artículo 125). Por lo tanto, cada Estado sub-nacional, en el ejercicio de su poder político, promulga su Ley de Organización y División Judicial, que delimita la extensión territorial de las Comarcas, creando los órganos, los cargos y las funciones correspondientes.

2.3.3.1. La Justicia en números

La Constitución Federal regula el Poder Judicial, incluyendo los órganos ya citados, después de disponer sobre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo; es decir, desde el artículo 92 hasta el 126. Sin embargo, a partir del artículo 101 hasta el 103 está el Supremo Tribunal Federal (STF), guardián de la Constitución en su más alto nivel.⁴⁶⁹ El Superior Tribunal de Justicia - STJ se ocupa, prioritariamente, de uniformizar la interpretación de la aplicación del derecho en el plan infraconstitucional, entre otras competencias⁴⁷⁰ y el Consejo Nacional de Justicia (CNJ),⁴⁷¹ que es la institución de composición paritaria encargada del control administrativo externo del Poder Judicial en todo el país, sin dejar de lado, *ab initio*, la supervisión administrativa interna llevada a cabo por los asuntos internos de Justicia de cada Tribunal. En este sentido, el CNJ, anualmente, emite el informe denominado *JUSTICIA EN NÚMEROS*.

En el informe publicado por el CNJ en 2016, relativo al año base de 2015, consta que a pesar de la caída del 5,5% en el porcentaje de nuevos casos, el volumen de los procesos pendientes en la Justicia brasileña

⁴⁶⁹ Artículos 101 hasta 103

⁴⁷⁰ Artículos 104 y 105

⁴⁷¹ Artículo 103-B

sigue siendo elevadísimo, llegando a casi 74 millones al final de 2015. En el mismo informe, el CNJ informa que los procesos aumentaron en 1,9 millón con relación al año anterior. En una audiencia pública realizada por el Consejo Nacional de Justicia, se registró que el 51% de los procesos se encuentran en el sector público, en las tres esferas de poder, otros 37% se refieren al sistema financiero, y el 6% a las compañías telefónicas. Finalmente, el 5% de los procesos corresponde a los ciudadanos.⁴⁷²

Durante esta audiencia pública en el CNJ, se defendió la creación de dos nuevas carreras en el Poder Judicial: la del gestor de la política judicial y la del administrador judicial. El gestor de la política judicial con formación específica, sería el responsable de la fijación de metas. El administrador judicial también con formación técnica específica, sería responsable de administrar las oficinas de registro.⁴⁷³

Otro informe del CNJ sobre la *JUSTICIA EN NÚMEROS* publicado en 2012, indicó que 92,2 millones de procesos estaban pendientes de solución en el Poder Judicial brasileño, teniendo como año básico de la investigación el 2011, cuando se encontraban, en primer grado de jurisdicción, 82,9 millones de procesos, lo que corresponde al 90% del total. Con la gran demanda, el primer grado registró una tasa de congestión del 72%, 26 puntos por encima de la tasa de segundo grado.⁴⁷⁴

Seguidamente, vamos a examinar algunos de los datos más relevantes que fueron extraídos del informe *JUSTICIA EN NÚMEROS*, divulgado por el CNJ el 19 de junio de 2015, relativo al año base de 2014.⁴⁷⁵

⁴⁷² <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI195678,21048-MJ+aponta+principais+problemas+do+Judiciario+brasileiro>

⁴⁷³ <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI195678,21048-MJ+aponta+principais+problemas+do+Judiciario+brasileiro>

⁴⁷⁴ <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140109-03.pdf>

⁴⁷⁵ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80431-numero-de-processos-baixados-no-poder-judiciario-cresce-pelo-4-ano-seguido>

El número de procesos concluidos por parte del Poder Judicial creció por el cuarto año consecutivo en 2014 y se acerca poco a poco al número de casos nuevos que cada año llegan a la Justicia. Según el informe Justicia en Números de 2015 (año-base 2014), divulgado por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), se eliminaron en el año pasado 28,50 millones de procesos, un número de 1,4% superior a lo registrado en 2013.

El índice de Servicio a la Demanda (IAD), muestra) que todavía está por debajo del 100%, y que los procesos continuarán creciendo en 2015. En la Justicia de 1º grado, sin embargo, el IAD de los procesos en fase de conocimiento ya es del 103,2%, como en la fase de ejecución uno de los principales obstáculos del Poder Judicial, el índice es del 92,3%.

Ejecución Judicial – Los procesos en fase de ejecución continúan siendo uno de los principales obstáculos del Poder Judicial, responsables del 51% de los 70,83 millones de procesos de acumulación de 2014. La mayor parte se refiere al proceso de ejecución y está en la Justicia Estatal, que concentra el 82,5% de los casos. En la Justicia Federal el porcentaje es del 11,5% y en la Justicia del Trabajo, el 6%. La tasa de congestión es todavía mayor entre los procesos de ejecución fiscal, que representan el 75% del total de las ejecuciones pendientes.

Primer grado – De acuerdo con el informe, la Justicia de 1º grado reúne el 86% de los procesos puestos en marcha, el 95% en el área judicial. La investigación muestra también la carga de trabajo en el 1º grado (6.521 casos por magistrado) es el doble de la carga de trabajo en el 2º grado (3.305 casos por magistrado).

La Justicia Estatal es la que tiene la mayor diferencia de carga de trabajo entre las dos instancias: 2.878 en el 2º grado y 7.520 en el 1º grado. Lo inverso se encuentra en la Justicia Federal, donde la carga de trabajo en el 2º grado es el 80% mayor que la de 1º grado.⁴⁷⁶ La Justicia del Trabajo es la que tiene el mayor déficit en lo que se refiere a su fuerza de trabajo, ya que sólo el 72% de los funcionarios del área judicial están atestados en el 1º grado de jurisdicción, mientras el 84% de los nuevos casos y el 92% de los casos pendientes se tramitan en esta instancia.

⁴⁷⁶ Por haber un número menor de jueces, proporcionalmente, ante la cantidad de demandas que llegan.

El informe destaca también la evolución en el número de procesos electrónicos en los últimos años, una de las principales directrices seguida por el Poder Judicial. El porcentaje de procesos tramitados en formato electrónico pasó del 11% en 2009 al 45% en 2014. Por lo tanto, casi mitad de los casos nuevos que se tramitaron en el Poder Judicial en 2014 (11,7 millones) fue en este formato.

Estructura – Por primera vez, la investigación *JUSTICIA EN NÚMEROS* detalla la estructura del Poder Judicial, en lo que se refiere a sus unidades judiciales. De acuerdo con el informe, existen 14.985 oficinas de registro judicial en Brasil, divididas entre 9.378 tribunales de la Justicia del Estado (63%), 1.564 juzgados del trabajo (10%), 976 juzgados especiales federales (7%), 3.037 zonas electorales (20%) y 30 auditorías militares estatales y de la Unión (0,2%).

En total, el Poder Judicial brasileño cuenta con 16.927 magistrados, 278.707 funcionarios y 139.298 trabajadores auxiliares (contratistas, aprendices, jueces legos y conciliadores). Otro dato relevante es que el 22% del total de cargos de magistrados creados por ley se encontraban vacantes en 2014 (4.893 cargos) y el 4% de los magistrados estaban apartados de la jurisdicción (631). Con respecto a los funcionarios, el 14% de los 285.583 cargos de suministro efectivo de personal existente se encontraba vacante en 2014 (40.248 cargos en el total).

Temas más demandados – A pesar de que el 71% de los nuevos casos del Poder Judicial esté pendiente en la Justicia Estatal, el tema que genera el mayor número de nuevas demandas en 2014 se refiere al Derecho Laboral.⁴⁷⁷ Según la encuesta, los procesos relacionados con los presupuestos rescisorios en las revisiones de contratos de trabajo representó el 10,39% de las nuevas demandas que llegaron al Poder Judicial en 2014. El segundo tema más demandado (el 5,56% de los nuevos procesos) fue el Derecho Civil/obligación/tipo de contratos. El resultado puede explicarse por el hecho de que en la Justicia Estatal hay más detalles sobre los tipos de materia que en la Justicia del Trabajo,

⁴⁷⁷ Según nuestra percepción, este fenómeno se produjo a causa de la crisis política que se instaló en el país y permanece al final de 2016, causando una falta de confianza de los inversionistas, reducción de los ingresos tributarios, de las inversiones públicas, recesión y desempleo.

donde los temas están más concentrados. Aquí termina la reproducción de los principales datos objetivos señalados por el CNJ.

Son decenas de millones las demandas congestionadas que se prolongan durante muchos años sin una solución y que tienen sus raíces en el proceso histórico brasileño.

Para entender un poco de Brasil, paradójicamente muy rico y pobre, conviene recordar los pilares sobre los que se asentó el nacimiento del Estado, nacido antes de la sociedad. Después de ser invadido en 1.500 por los portugueses y convertirse en una colonia, como los ocupantes no formaban un pueblo y la Corte no poseía recursos ni tampoco anhelaba crear una colonia para construir un diálogo progresivo,⁴⁷⁸ el Rey de Portugal, Don Juan III, en 1534 comenzó a atraer comerciantes y les otorgó permisos de negocios comerciales y títulos de nobleza. Con esto, el Emperador pretendió asegurar la ocupación del territorio, entregando a estos comerciantes, beneficiarios y socios, enormes extensiones de tierras demarcadas, para que todos disfrutaran de la gigantesca “lotización” (lotes) a la que se dio el nombre de capitanías hereditarias. Fue el nacimiento del Estado brasileño sin pueblo, sometido a la codicia de los súbditos y de la nobleza de los extranjeros, que no tenían la intención de formar una nacionalidad.

Para aprovechar la mano de obra sin costes, Portugal llevo a cabo la importación de millones de negros de África, sometidos a la condición de esclavos, régimen que perduró más de la mitad de la historia de este país. La República fue proclamada sólo en 1989 y la primera Constitución sin súbditos se produjo en 1891. Brasil fue el último Estado en abolir la esclavitud en América.⁴⁷⁹

De lo expuesto, se puede percibir por qué la sociedad brasileña, entonces naciente, era y continúa siendo una de las más injustas del

⁴⁷⁸ A diferencia de lo que sucedió con Nueva Inglaterra, en los actuales Estados Unidos, cuyos orígenes están fijados en la colonización por asentamiento en busca de libertad.

⁴⁷⁹ <https://noticias.terra.com.br/brasil/videos/brasil-foi-o-ultimo-pais-a-abolir-a-esclavidao-na-america,256940.html>

planeta, a pesar de que su sistema de actividad procesal está siendo ampliamente informatizado, en medio de los 74 millones de procesos pendientes con el consiguiente dolor y penalidades que implica para cada demandante.

Mientras esto sucede, la agenda de la dominación se hace más sofisticada, y se preservan las corporaciones. Si bien la gran mayoría de los magistrados sea honesta, hay los “honestos” omisos, los cuales, por su deber en la función, están obligados a tomar medidas; sin embargo no las adoptan. Por lo tanto, se arrastran porque culturalmente retrógrados, o por miedo, fingen que no están viendo los males y otras faltas ofensivas en el interés público.

Como evidencia de lo indicado, basta citar la propia experiencia del Doctorando, como magistrado de 2º grado (*desembargador*), denunció formalmente al señor Presidente del Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro, *Desembargador* Manoel Alberto Rebelo dos Santos, que otros jueces del Tribunal Superior, en la 14ª Sala Civil del citado Tribunal, estaban cometiendo hechos ilícitos. Requirió la instauración de un procedimiento administrativo con respecto a los comprobados casos, sin embargo, este Presidente, un corporativista, en contra de la información que aparece publicada en las redes, no quiso indisponerse con sus desidiosos pares; es decir, no permitió que se abriera un procedimiento administrativo para aclarar las anomalías cometidas por estos jueces del Tribunal Superior, en aquella 14ª Sala Civil.

Y no son pocas las irregularidades que se han producido. Se generaron nulidades en un número alarmante de juicios allí llevados a cabo, burlándose de las normas procesales,⁴⁸⁰ hasta que se produjo la

⁴⁸⁰ En 2012, este autor se integró en el órgano colegiado de la Sala de lo Civil 14º del Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro, compuesta por cinco magistrados *desembargadores*. El Código de Proceso Civil entonces vigente hasta el 16 de marzo de 2015 lo preveía, en su artículo 557, párrafo 1º, tal como lo dispone el actual; sin embargo, en el artículo 1.021, existe la posibilidad de poner en marcha un recurso de apelación o agravio interno contra los juicios individuales de un relator del proceso. En el caso de que éste mantuviera su decisión impugnada, el recurso de apelación o agravio

ruptura de las relaciones personales ante la intransigencia de los pretensos “dueños del poder,” situación que acabó derivando en que este Doctorando solicitó y logró su remoción de la 6ª Sala Civil. En la 14ª Sala Civil estaban ejerciendo el poder invisible, es decir, juzgaban los recursos de agravios internos sin contar con este integrante de los jueces colegiados con respecto a la materia impugnada.⁴⁸¹ Tales denuncias fueron también dirigidas, por iniciativa del Ministerio Público al Consejo Nacional de Justicia- CNJ y todo lo que sucedió con los jueces del Tribunal Superior infractores fue la nada más absoluta, a la manera del “jeitinho brasileiro” por falta de compromiso social e institucional de los que trabajan en los estamentos burocráticos y se apropian de la máquina pública. El único resultado práctico fue de carácter electoral, puesto que el *desembargador* Presidente de estos ultrajes en la 14ª Sala Civil, se presentó como candidato al cargo de 2º Vice Presidente del Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro. Como estaba desmoralizado ante los hechos denunciados por este Doctorando, a pesar de ser candidato

sería, como todavía lo es, presentado con el proceso para su juicio por parte del órgano de colegiados de la propia Sala. De ahí que el nombre del recurso represente un apelación o agravo Interno. Podemos observar, por lo tanto, que el juicio por parte del órgano de los colegiados tiene carácter sustitutivo de la decisión individual, ya sea para mantenerla, ya sea para retirarla, en su totalidad o en parte. Las normas internas del Tribunal de Justicia determinaba y determina que cabe al magistrado *desembargador* relator, el deber de enviar a sus propios pares, vía e-mails oficiales, las copias de su decisión individual y el recurso interpuesto en contra para que todos conozcan con anterioridad la naturaleza, la profundidad y el alcance de la cuestión impugnada, pudiéndose así formar las posiciones legales pertinentes, discutir y decidir sobre cada tema de la materia. Lo mismo hace el entonces *desembargador*, en los casos en que fue relator y sus decisiones individuales eran criticadas, enviando a los demás integrantes de la Cámara las copias de los documentos procesales requeridas. Sin embargo, observó que no recibía dichos documentos alusivos y correspondientes a las apelaciones o agravios internos de los demás componentes de la 14ª Sala de lo Civil. Por lo tanto, este autor acabó descubriendo que los agravios internos estaban siendo juzgados como si estuvieran presentados al órgano de los colegiados, cuando, en efecto, no lo estaban. Las actas de las sesiones contenían falsedades ideológicas, delito previsto en el artículo 299 del Código Penal brasileño. De este modo, valdría siempre la decisión individual del relator y este autor no podía permitir que su nombre constara, falazmente, en una deliberación colegiada que no hubo. Además, en el caso de una posible corrupción, etc. el nombre de este autor estaría como implicado en un acto cometido sin su conocimiento. Estas conductas nada inusuales, son, obviamente, inadmisibles dentro de un Tribunal de Justicia.

único, fue derrotado por él mismo, ya que, por amplia mayoría el Tribunal lo rechazó.⁴⁸²

La experiencia de este doctorando, en el Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro, como *desembargador*, no duró mucho, puesto que solicitó y obtuvo la jubilación voluntaria.⁴⁸³ Sin embargo, este poco tiempo, sumado a más de 29 años de ejercicio de las funciones judiciales de 1º grado, le permitió constatar otras irregularidades, éstas en el sistema normativo. Comencemos por el acceso a los cargos en los Tribunales de Justicia de los Estados y de los tribunales Regionales Federales.

2.3.3.2. Una crítica propositiva con respecto al modo de acceso, por parte del quinto constitucional, a los tribunales.

El artículo 94 de la Constitución establece que un 1/5 (20%) de los Tribunales Regionales Federales, de los Tribunales de Justicia de los Estados, de Distrito Federal y de los Territorios se compone de miembros del Ministerio Público y de abogados, con los requisitos ahí fijados, indicados en lista séxtupla por los órganos de representación de las respectivas clases.⁴⁸⁴ Por lo tanto, uno de cada cinco puestos en las Cortes de Justicia está reservado a los profesionales que no se someten a concurso público de pruebas y títulos, es decir, al Colegio de Abogados o a los Fiscales.

El párrafo único de este artículo 94 dispone que, recibidas las indicaciones, el tribunal formará una lista triple, enviándola al Poder

⁴⁸³ Con anterioridad, es decir, desde el 1 de octubre de 1980 al 19 de marzo de 2010, aprobado en un concurso público de pruebas y títulos, ejercí como juez de Derecho en la Comarca de Campos dos Goytacazes, en el Estado de Río de Janeiro, después de haber sido promovido por mérito para el cargo de *Desembargador* en el Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro, en 2010.

⁴⁸⁴ Tales requisitos consisten en ejercer, desde hace más de diez años de carrera como Fiscal y una efectiva actividad profesional para las vacantes de abogados, todos con notable saber jurídico y reputación intachable – Constitución – artículo 94.

Ejecutivo, que, en los veinte días siguientes, seleccionará a uno de sus integrantes para su nombramiento.

Es notorio que los jefes del Poder Ejecutivo son líderes político/partidista, por lo que después de que el tribunal competente haya, en su mayoría colegial, reducido la lista séxtupla a triple, se profundizará la política del “sálvese quien pueda”, un auténtico correr hacia los políticos más influyentes para conseguir que su nombre sea aprobado y nombrado. En definitiva, entre los tres seleccionados por el tribunal, el que sea más conveniente a la línea o a los favores del interés del Gobernador del Estado o ante el Presidente de la República, al tratarse, en este último caso, del 1/5 para los Tribunales Regionales Federales, será el vencedor definitivo y, agradecido a su patrón.

El tráfico de influencias en una democracia todavía adolescente, como la de Brasil, es muy frecuente. En la difícil, árida, pero honorable misión de dar a cada uno lo que es suyo no se puede admitir patronos y apadrinados, “locos” para retribuir la respetada distinción, ante un pedido o una insinuación en un cierto sentido. La relación entre jueces y partes no puede correr el riesgo de caer en la promiscuidad, como resultado de una elección que, para la gratitud humana, no se olvida o tiende a no dejarse de lado, en las horas difíciles.

La independencia e imparcialidad del juez frente a los intereses en juego son cuestiones que presuponen hacer cumplir siempre el principio de igualdad jurídica. La experiencia permitió a este autor constatar que los elegidos por los gobernantes, es decir, los que no son jueces de carrera aprobada mediante concursos públicos de pruebas y títulos, en Brasil, son más vulnerables a las llamadas de sus patronos cuyos intereses circulan por los tribunales.

Ante estas evidencias, nuestra tesis es que lo dispuesto en el párrafo único del artículo 94 de la Constitución debe ser objeto de propuesta de Enmienda a la Constitución a fin de estipular que:

Párrafo único – Al recibir las indicaciones, el tribunal, mediante el examen de la lista séxtupla formada, elijará entre los designados quién será escogido para el nombramiento por parte de la mayoría de los jueces del Tribunal Superior, observando la presencia mínima de un 3/5 de los votantes.

Con esto, se preserva voluntad de las entidades constituyentes de la lista séxtupla y la independencia de los Poderes de la República para servir mejor al ideal de la Justicia, sin la interferencia del jefe de partido político.⁴⁸⁵

2.3.3.3. Propuestas para mejorar la función del Poder Judicial en primera instancia

Según está en el resultado de la investigación de la cual llegó el informe anual publicado por el CNJ en 2015, relativo al año base 2014, denominado *JUSTICIA EN NÚMEROS*, el 1º grado de jurisdicción reúne el 86% de los procesos pendientes de solución en Brasil, es decir, es la principal fuente de congestión de los procesos.

Cubrir las plazas vacantes

Es notorio que en este país existen 16.927 magistrados y que el 22% de los cargos correspondientes están vacantes. Esto demuestra que necesitamos cubrir 3.723 plazas de jueces, mediante concursos públicos, y que en 1ª instancia no se trata de proporcionar puestos vacantes para el 1/5 constitucional. Recomendamos, entonces que se lleven a cabo estos concursos para cubrir los puestos vacantes y que se dé prioridad a los

⁴⁸⁵ Otra de las propuestas de reforma que sostenemos es la relativa al proceso de elección de los ministros para STF, a la que nos referiremos más adelante. *Vid.* D'ANGELO DA COSTA, Pedro; SILVA JORGE, Pedro Thiago Filippo; FAVILLA DUARTE, Pedro Henrique; VIEIRA, José Ribas. "O processo de escolha de ministros para o Supremo Tribunal Federal e possibilidades de democratização do Poder Judiciário" en *Revista Quaestio Iuris*, UERJ, julio-diciembre, vol.10, n°. 01, Rio de Janeiro, 2017, pp.1-23. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/issue/current>

nombramientos para hacerse cargo de los procesos de ejecución, puesto que éstos representan el 51% con respecto a los que se congestionan en el 1º grado. Pueden estar al principio de su carrera, los jueces itinerantes con competencia para actuar en cierta región judicial prevista en la ley, para cumplir con el principio de inamovilidad, que es una prerrogativa de la función de la magistratura y un derecho fundamental ligado al acceso a la justicia para evitar amenazas de remoción y otras condiciones por parte de los agentes administrativos o políticos.

La realización de estos concursos, por sí sola, no es suficiente para superar las dificultades encontradas en el 1º grado de la jurisdicción. Es preciso establecer métodos seguros sobre la frecuencia de los jueces en las Comarcas, porque la experiencia, durante décadas,⁴⁸⁶ ha demostrado que el mayor éxito en los concursos de ingreso a la carrera de la Magistratura está formado por personas residentes con sus familias en las capitales de los Estados y pocos son los jueces de otras ciudades que permanecen todos los días útiles de la semana prestando servicios a la población en las Comarcas del interior de los Estados, en cuyas Comarcas son titulares de órganos jurisdiccionales. La Inspección General de Justicia de los Tribunales, situada en los ámbitos de los Estados, sólo supervisan estas faltas y el Consejo Nacional de Justicia – CNJ, peor aún porque está centralizado en Brasilia, Distrito Federal. Tales ausencias de Jueces diariamente en sus puestos de trabajo elevan mucho más del 22% los puestos “vacantes” presentados en el informe de 2015 del Anuario *JUSTICIA EN NÚMEROS*.

A medida que en la Administración pública brasileña debe primar la eficiencia, uno de los principios inscritos en el artículo 37 de la Constitución, propone que el control de frecuencia de los magistrados a sus lugares de trabajo deba llevarse a cabo con seguridad; es decir,

⁴⁸⁶ Este autor, fue juez de derecho y titular del 1ª Juzgado Civil durante casi dos décadas y, posteriormente de los Juzgados Penales durante más otra década, siempre en la Comarca de Campos dos Goytacazes, a 260 km de la sede del Tribunal de Justicia de Rio de Janeiro.

digitalmente, mediante la red informática ligada a la Inspección General de Justicia situada en la sede de los tribunales.

Recurrir a la mediación

Otra cuestión relevante para facilitar los procesos congestionados en el 1º grado de jurisdicción se refiere a hacer actuar en la práctica, con la eficiencia necesaria, lo que dispone la reciente ley N. 13.140 de 26 de junio de 2015 que regula la mediación⁴⁸⁷ como medio de solución de controversias entre particulares y sobre la autocomposición de conflictos en el ámbito de la Administración pública. Según esta nueva ley, se considera mediación la actividad técnica llevada a cabo por un tercero imparcial, con relación a las partes, sin poder de decisión, que, escogido por el tribunal o indicado por las partes, las ayuda y las estimula a identificar o desarrollar soluciones consensuales para la controversia.

Podrá actuar como un mediador judicial la persona capaz, graduada durante al menos dos años en la institución de educación superior reconocida por el Ministerio de Educación y que haya obtenido la formación en la escuela o institución de formación de mediadores reconocida por la Escuela Nacional de Formación y Perfeccionamiento de Magistrados (ENFAM) o por los tribunales, observando los requisitos mínimos establecidos por el Consejo Nacional de Justicia en conjunto con el Ministerio de la Justicia. Estas exigencias son imprescindibles porque, actualmente, funcionan como conciliadores, incluso en los Juzgados Especiales Civiles y Penales para las causas de menor complejidad o de menor potencial ofensivo los alumnos de las Facultades de derecho, sin la menor experiencia en la conducción de las tratativas mediadora y conciliatorias, que se limitan, en la mayoría de las veces, a preguntar sólo: “¿Están de acuerdo?”. En el caso de que alguna de las partes responda con un no, mediante un simple movimiento de cabeza, ninguna técnica

⁴⁸⁷ La ley nº 13.140, del 26 de junio de 2015 regula la mediación entre particulares como medio de solución de controversias y sobre la autocomposición de conflictos en el ámbito de la administración pública. Disponible en: www.planalto.gov.br/ccivil.../ato2015.../2015/Lei/L13140.htm

de mediación o de conciliación se activa por la falta de preparación de quien preside la reunión, por absoluta y hasta asustadora incompetencia. Se desarrolla, durante la reunión, el término negativo de la mediación o de la conciliación y sigue la cuestión para congestionar aún más el 1º grado de jurisdicción contenciosa, como si no estuviera en vigor la mencionada ley N. 13.140 de 26 de junio de 2015. Esto muestra claramente la indiferencia del Estado brasileño, constatado por este autor, porque estas reuniones siguen llamándose audiencias de conciliación, como si la relación procesal ya estuviera en fase de litigio instaurado y procesualmente completado.

Una reunión de mediación amparada bajo el abrigo de las buenas técnicas presenta tres ventajas: a) las partes, ayudadas por el mediador, llegan a un acuerdo; b) la solución es mucho más rápida; c) el procedimiento es mucho más económico.

Las formas de mediación son tres: 1) la extrajudicial o privada, desarrollada antes de que el proceso judicial se abra; 2) la mediación pública porque el Poder Público responde para el 51% de los procesos, o en los ámbitos de los foros judiciales, antes de comenzar el proceso e incluso durante su evolución procedimental. Es preciso también que los órganos públicos hagan mediaciones internas, estando presentes los abogados de las partes o bien asistidas por defensores públicos; 3) la mediación notarial: los jefes de notarías (escribanos) y sus servidores ejercen actividades públicas delegadas por el Poder Público, ya sea elaborando contratos mediante escrituras públicas, registrando inmuebles, títulos y documentos, o haciendo registros de nacimiento, matrimonios y defunciones, reconociendo firmas, autenticando documentos, etc. Sus agentes, siempre que se hayan sometido a la formación especializada en mediación y en conciliación, mediante aprobación en concursos públicos, podrán también desarrollar la actividad de mediación, incluso porque hay oficinas de registro en todos los centros urbanos de Brasil.

Se invitará a las partes a asistir a las reuniones de mediación o conciliación con la asistencia de un abogado de su confianza o defensores públicos de carrera. Pueden producirse varias reuniones de mediación o conciliación, si así las partes lo deciden. Si hay acuerdo, todas las cláusulas serán reducidas a término. En el caso de que se celebre un acuerdo, el término de la reunión, con sus especificidades inherentes al caso, siendo firmado por todos, constituye un título ejecutivo extrajudicial y, cuando sea homologado judicialmente, un título ejecutivo judicial.

Para que la ley N. 13.140 de 26 junio de 2015 produzca sus debidos efectos, es preciso ampliar la cultura de las prácticas colaborativas, puesto que, obviamente, nadie se involucra en situaciones litigiosas por placer. La premisa es, por lógica, la de que todos los seres humanos dentro de los estándares de normalidad intentan tratar el malestar derivado de las preocupaciones que la actividad procesal provoca, buscando las técnicas de la mediación que pueden ser mucho útiles para liberar las energías negativas y crear una predisposición a un diálogo constructivo y de colaboración, que culmine en soluciones consensuadas.

2.3.3.4 Segunda instancia: Implantación de las Cámaras Regionales y otras medidas

En el ámbito de la Justicia estatal, tratando de descentralizar la prestación jurisdiccional, nuestra propuesta es la de crear e instaurar, por parte de los Tribunales de Justicia, las Cámaras Regionales, cuya competencia abarcaría la recepción de recursos de múltiples municipios, de acuerdo con el número estadístico de los recursos que de estas regiones a investigar están llegando a los tribunales centralizados en las capitales de los respectivos Estados. Esta medida contribuiría a la democratización del acceso al segundo grado de jurisdicción, ya que la regionalización de las Cámaras de los tribunales estatales, en red

informática, facilitaría los costes de la actividad de abogado-cliente y los gastos de locomoción de las partes incluso lejanas de la sede de las actuales Cortes estatales.

La experiencia vivida por el autor de esta Tesis Doctoral, como magistrado, durante 32 años y seis meses, permite afirmar que la Justicia estatal, en Brasil, además de amparar el 71% de los procesos en curso, está poco asistida por sus tribunales en las Comarcas del interior, lo que genera ineficiencia. En estas condiciones, proponemos que las elecciones para los cargos de Presidente de estos tribunales y de la Inspección General de la Justicia se realicen mediante elecciones directas, secretas, mediante voto obligatorio y de valor igual para todos los magistrados, con el fin de ampliar la visión de los administradores en la cumbre del poder y democratizar el régimen, justificado por la politización general de la legitimidad. Además, el 1/5 de quienes ocupan de los cargos de *desembargador* en los Tribunales de Justicia estatales y en los Tribunales Regionales Federales, debería ser seleccionado en el ámbito de las listas séxtuples que se les envía por parte del Colegio de los Abogados de Brasil y alternativamente por la Fiscalía. Debería reducirse a una lista triple, y remitirse la misma al Gobernador del Estado correspondiente o al Presidente de la República, de conformidad con la naturaleza de estos tribunales, con el fin de no permitir la interferencia de los intereses de estos líderes políticos de partido dentro de los tribunales, ya sea por la gratitud de quien fuera seleccionado o designado por ellos, o por cualquier otro interés poco republicano.

2.3.3.5. Implantación del “proceso electrónico”

Otro mecanismo que podría favorecer la eficacia y garantía de los derechos fundamentales mediante la rápida resolución de las demandas y la duración razonable de los procesos (artículo 5º, LXXVIII), sería la rápida implantación del llamado “proceso electrónico”, en todo el país, a

partir de las experiencias exitosas en varios Estados de la federación y en la Justicia federal, así como la reducción del número de recursos procesales.⁴⁸⁸

2.3.3.6. Algunas modificaciones convenientes en el Supremo Tribunal Federal

El Supremo Tribunal Federal, además de estar compuesto sólo por 11 Ministros, no está dotado de una estructura burocrática, ni tampoco de un número de Ministros que permita realizar la instrucción procesal de aquellas solicitudes de condenas en acciones penales de su competencia originaria. Todas ellas exigen interrogatorios de testigos, acompañamiento de la producción de la prueba pericial y diversos tipos de diligencias, para juzgar, en tiempo hábil, el mérito de las pretensiones concernientes a delitos comunes. La cantidad de pleitos para llevar a cabo las investigaciones penales sobre las conductas de los políticos elegidos es colosal, tantos son los escándalos que involucran a estos agentes con prerrogativa de foro en razón de su función. Hay procesos que duermen hace años y muchos de ellos sólo serán despertados por la brisa de la prescripción con el consiguiente descrédito inmerecido de la Suprema Corte, gravada también por acciones de mandato de seguridad, *habeas corpus* y recursos ordinarios entre otros.

⁴⁸⁸ Administración electrónica, gobierno electrónico y, en general, la aplicación de las nuevas tecnologías al Derecho, podrían contribuir a una mejora de la garantía de los derechos de los ciudadanos con respecto a la Administración de Justicia y al propio Estado. En el ámbito de Derecho del Trabajo y del proceso laboral, pueden consultarse los trabajos de la Profesora Denise Pires Fincato, entre los que destacamos. PIRES FINCATO, Denise. Trabalho e tecnologia: reflexões” en PIRES FINCATO, Denise; MATTE, Mauricio; GUIMARÃES, Cintia (ORGS.) *Direito e Tecnologia reflexões*, Porto alegre, Livraria do Advogado Editora, 2014, pp.9-18.

2.3.3.6.1. Modificación de función del STF

Nuestra primera propuesta, con relación al STF consiste en convertirlo sólo en una Corte Constitucional, guardiana en el más alto nivel de la Carta Magna, con competencia originaria, con respecto a los delitos comunes, para juzgar los actos de los Jefes de Poder - Presidente de la República, Presidente del Senado federal, Presidente de la Cámara de los Diputados y Ministros del propio Supremo Tribunal Federal. Para permitir esta recomendación, será necesaria la Propuesta de enmienda al artículo 102 de la Constitución, relativa a las partes que entran en conflicto con estas indicaciones. Como alternativa, proponemos crear unos órganos de la Justicia Federal, con sede en el Distrito Federal, debidamente estructurados, para que sus jueces titulares, respaldados por los recursos humanos y en equipos adecuados, puedan promover, de manera efectiva, tan sólo la instrucción procesal de las acciones de competencia del Supremo Tribunal Federal, en el caso en que, adoptando esta propuesta, la primera se ve afectada.

2.3.3.6.2. Modificación del procedimiento de acceso a los cargos de sus Ministros en el STF

Los 11 Ministros del Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, son elegidos entre los ciudadanos mayores de treinta y cinco y con menos de sesenta y cinco años de edad, con un notable saber jurídico y una reputación intachable. El senado Federal los indica previamente y, después de su aprobación por parte de la mayoría del propio Senado, el Presidente de la República los nombra (art. 101 y párrafo único de la Constitución).

El Presidente de la República es el líder del partido político mediante el cual fue elegido, relacionado o no con otros partidos. Por lo tanto, los intereses político/partidista pueden componer el telón de las

estrategias en los actos de elección de los designados y nombrados para la Suprema Corte de Justicia en Brasil. Esta opción presidencial puede estar orientada por la mayor afición ideológica o político/partidistas, formal o informal con la corriente de intereses que el Presidente aúna y defiende. Si bien este criterio ha sido una especie de copia del ejemplo tradicional que se practica en los Estados Unidos, cuna de la democracia moderna, no nos parece que sea el mejor método, en virtud de la influencia de los partidos, alejada de los principios de la equidistancia y de independencia que deben prevalecer todo lo sea posible. En resumen, el criterio constitucional según el cual la autoridad política/parte de los partidos que designa y nombra al Ministro para el Supremo Tribunal Federal debe ser reevaluado, en sede de propuesta de enmienda a la Constitución (PEC).⁴⁸⁹

A este propósito, conviene mencionar algunas entre las múltiples demandas que llegan a la Suprema Corte y que pueden implicar los intereses de quien ocupe la Presidencia de la República, en nombre de los actos que se insertan en sus competencias constitucionales y legales. Vamos a dos ejemplos: las acciones directas de inconstitucionalidad (ADIN) y las acciones directas de constitucionalidad (ADC) de ley o de otro tipo de acto normativo federal. En estos espacios se plantean, a menudo, algunas cuestiones que dan lugar al ejercicio del llamado control externo y represivo de alegaciones sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya sea debido a la competencia originaria del Supremo Tribunal Federal (control concentrado) o mediante el Recurso Extraordinario (control difuso).

En el caso de que se trate de un proyecto de ley, se sabe que el Presidente de la República puede sancionarlo o vetarlo bajo el fundamento de que es o no constitucional, conforme al caso. Incluso si el veto presidencial es rechazado, en todo o en parte, por la mayoría absoluta de los Diputados y Senadores, o incluso cuando el proyecto de

⁴⁸⁹ En las Conclusiones de esta Tesis concretaremos nuestra propuesta.

ley reciba la aprobación presidencial, el Supremo Tribunal Federal, como guardián de la Constitución, es quien tiene la última palabra sobre la definición de la controversia, siempre que estén satisfechos los requisitos de admisibilidad relacionados con estos y con otros remedios procesales.⁴⁹⁰

Las experiencias públicas y notorias han mostrado que, puesto que en Brasil hay una gran fragmentación de los partidos políticos, es prácticamente inevitable la formación de bloques parlamentarios para asegurar la gobernabilidad en el Poder Ejecutivo. El presidencialismo de coalición, como ya hemos visto, depende de la habilidad del Jefe del Ejecutivo, en los tres niveles de poder, cooptando, como sucede a menudo, de modo selectivo, Senadores Diputados y Concejales. En el Poder Legislativo, persistiendo la histórica mentalidad fisiológica vigente, sus titulares acaban siendo, por así decirlo, los mayores clientes de los Jefes del Poder Ejecutivo en los planes federal, estatal y municipal. En otras palabras, los Jefes del Poder Ejecutivo, en los ámbitos de sus actuaciones, se convierten en “los grandes empresarios políticos de los parlamentarios”, ya que concentran una masa expresiva de poderes y distribuyen los recursos derivados de enmiendas presentadas por los legisladores, sobre todo en la ley presupuestaria, de acuerdo con la conveniencia del momento, así como también atienden a estos legisladores con la creación y la distribución de cargos de confianza que se ocuparán, sin concurso público, por sus ahijados y agentes electorales, a cambio de formar la base mayoritaria del congreso. Este fisiologismo nos remite a la lógica de Maquiavelo y al principio ético predicado por Francisco de Asís, según la cual “*es dando, que se recibe.*”

La historia muestra que el gobierno monárquico, en Brasil, finalizó con la proclamación de la República a través de la agitación política-militar de 1889, con la deportación del Emperador D. Pedro II para Portugal. Entró en vigor la llamada “República de la Espada.” Cinco años después,

⁴⁹⁰ Constitución – artículos 66 c/c los artículos 102 (I) y 103.

es decir, en 1894, durante el gobierno del General Floriano Peixoto, conocido como “mano de hierro,” hubo, por iniciativa del mismo, la elección de cinco nombres para ocupar el cargo de Ministro del Supremo Tribunal Federal y todos ellos fueron recusados por el Senado Federal, en aquél mismo año de 1894. Esto sucedió en el siglo XIX. Desde entonces, después de un periodo de 123 años, continuaron las cinco nominaciones presidenciales rechazadas como las últimas y únicas que se produjeron en el Senado. Todas estas resistencias senatoriales se produjeron cuando existía una gran crisis de gobernabilidad y se decretó el Estado de Sitio por parte del General Presidente mencionado,⁴⁹¹ medida ésta, que no fue del agrado de la mayoría de los Senadores.

Entonces, uno de los nominados fue el médico Cândido Barata Ribeiro, sin ninguna formación jurídica. La segunda elección no aceptada por el Senado fue la del general Ewerthon Quadros y la tercera recayó sobre Demóstenes Wolf, director general de la oficina de Correos. Ambos no tenían formación en derecho. Los otros dos recusados eran graduados en derecho, pero no llegaban a ser exponentes en el mundo jurídico: el general Inocêncio Galvão de Queiroz y el Procurador-adjunto de la República Antônio Caetano Seve Navarro.

Unas tensas relaciones políticas marcaron los años de la primera República en Brasil. Como se puede ver, estas cinco y únicas rebeldías en el Senado se produjeron en la última década del penúltimo siglo del milenio pasado. De todos modos, nunca se supieron los motivos exactos que llevaron el Senado a no aceptar las indicaciones. Las sesiones eran secretas y las actas se perdieron.⁴⁹²

Después de marchas y contramarchas, durante décadas, se promulgó la Constitución de 1988 y se restableció la República y la democracia. A partir de ahí surge el compromiso con la refundación del

⁴⁹¹ <https://tecituras.wordpress.com/2010/04/10/estado-de-sitio-na-primeira-republica-notas-sobre-o-desterro-dos-%E2%80%9Ccindesejaveis%E2%80%9D/>

⁴⁹² <https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/senado-ja-rejeitou-medico-e-general-para-o-stf> Consultado el 13 de abril de 2016.

Estado, sujeto a una amplia pauta de Derechos Fundamentales individuales, colectivos, sociales, políticos y económicos. De ahí la necesidad de buscar siempre la formación de agentes sociales constructores de una emancipación legitimadora de la voluntad popular, la elaboración de diseños institucionales compatibles con esta emancipación, lo que presupone alimentar la sociedad de cultura política guiada por la ética, aproximando el derecho a la justicia.

En pleno siglo XXI, en la medida de lo posible, no debe haber ningún espacio, en un régimen democrático, que conlleve un perjuicio o ponga en riesgo el ejercicio de un mayor papel en la Suprema Corte de Justicia del país. En otras palabras, sus Ministros no deben ser elegidos sólo por la elección derivada de una autoridad política y de los partidos, según se muestra el Presidencialismo de tendencias imperiales como el de Brasil, a causa de la concentración de poderes que hace de la aprobación del nombre designado para su apreciación por parte del Senado, históricamente, un mero acto homologatorio, que se produce en “sesión de congratulaciones,” sustancialmente nunca contradicho o desmentido.

La equidistancia y la independencia, necesarias para el ejercicio de la función jurisdiccional, son valores inherentes al debido proceso legal. Los Ministros indicados y designados por el Presidente de la República, tras la aprobación de sus nombres por parte del Senado Federal, como es propio de la naturaleza humana, no dejan de estar, de algún modo, agradecidos a los políticos/partidista por sus ascensos a los honrosos cargos. El sentimiento de gratitud es inherente al ser humano normal; sin embargo, en un contexto dado, debe ser evitado, como en el caso de la investidura en los cargos de la magistratura. Vemos una falta de coherencia sistémica entre la Independencia de los Poderes que la Constituyente de 1988 erigió como uno de los Principios Fundamentales del Estado Democrático y Republicano de Derecho (artículo 2º) y lo dispuesto en el párrafo único del artículo 66 de la Carta Magna.

La Constitución atribuye al Supremo Tribunal Federal la competencia originaria para procesar y juzgar al Presidente de la República, los Senadores y los Diputados Federales, entre otros, cuando son acusados de cometer crímenes comunes (Art. 102, inciso I (b)). En nuestra evaluación, no es deseable que una Constitución, como la de Brasil, llena de principios preocupados por la construcción de una sociedad y un Estado justos, deba preservar esta incongruencia que se inserta en la adopción del procedimiento de elección e investidura de tales Ministros para componer a los colegiados de la Suprema Corte, de modo tan restringido y partidista.

Tomemos en consideración un ejemplo concreto y bien actual. La policía Federal, entidad subordinada a la Presidencia de la República, está investigando y proporcionando algunos datos al Ministerio Público Federal sobre la participación escandalosa de un gran número de personas, incluso de Senadores, Diputados Federales y muchos otros políticos poderosos por diversas razones implicados en la “Operación Lava Jato”.⁴⁹³

Otro estudio, esta vez llevado a cabo por el ‘Jornal de Brasil’, con los portales de información ‘Atlas Política’ y ‘Congreso em Foco’, mostró que de un total de 81 senadores, 41 de ellos responden o ya respondieron por algún problema con la Justicia. Una pregunta nos puede hacer reflexionar: ¿Podrían haber votado, estos Senadores investigados por la Policía Federal, a favor del reciente *impeachment* de la Presidente Dilma Rousseff, con la intención de que, su sustitución en el gobierno, pudiera cambiar la legislación para liberarse de las incómodas investigaciones y hacer improductiva la “Operación Lava Jato” en la cual, éstos, estarían implicados?

La respuesta no es fácil, pero ahí hay un dato que nos remite al Supremo Tribunal Federal, ya que ésta es la Corte de Justicia que tiene

⁴⁹³ <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/um-terco-do-senado-responde-a-acusacao-criminal/>

jurisdicción para juzgar los delitos comunes cometidos por Senadores. Estas preguntas, a pesar de que son pertinentes, podrían evitarse, mediante el cambio de criterios para el acceso a los cargos de Ministro del Supremo Tribunal Federal, y esto, en nuestra opinión, puede llevarse a cabo a través de una enmienda a la Constitución Federal. .

El alto grado de discrecionalidad presidencial, en la elección aquí tratada, demuestra un excesivo grado de subjetividad, peligro para el equilibrio democrático razonable, en consecuencia, preserva los viejos dogmas destruidos, generadores de oscuridad y de posibles disimulos capaces de ocultar la fuerza normativa del principio republicano inscrito en el artículo 1º de la Carta Magna.

La conveniencia por nosotros defendida en el sentido de proponer una Enmienda a la Constitución para preservar mejor la independencia orgánica y funcional entre los Poderes Constituidos, sin incurrir en la desarmonía entre ellos, mitiga las posibles influencias político/partidistas en el acceso al cargo de Ministro del Supremo Tribunal Federal.

"Notable saber jurídico y reputación intachable⁴⁹⁴ son los requisitos imprecisos para legitimar la elección del sujeto dotado de estos atributos para ser Ministro de la Corte Suprema. Ahí pueden ampararse los candidatos, cuyo nombramiento para el cargo, por la alta carga de subjetividad, son capaces de generar comentarios críticos generalizados. Después de todo, se incluye a un miembro en la última Instancia del Poder Judicial brasileño. La magnitud del poder del Supremo Tribunal necesita no sólo la obligación de estar en sintonía con la independencia y la equidistancia de los que juzgan, contra las interferencias que puedan crear desconfianzas sobre su conciencia ética soberana, sino también deben estar blindados por reglas de procedimiento que mejor confieran respetabilidad legítima, en el ejercicio del cargo.

⁴⁹⁴ Art. 101 de la carta Magna.

Un ejemplo de elección contemporánea y que ha sido objeto de amplias críticas⁴⁹⁵ ha sido el del nombramiento de José Antonio Dias Tóffoli para componer el Consejo de Ministros del STF. Antes de convertirse en Ministro, fue abogado del Partido de los Trabajadores (PT) para el cual fue elegida la Presidente de la República, la señora Dilma Rousseff, la cual lo indicó al Senado y, después, le nombró. También fue su asesor directo en la Subsecretaría de Temas Jurídicos de la Cámara Civil de la Presidencia, en la gestión del PT. De acuerdo con los medios de comunicación, se hizo público el hecho de que el citado Ministro Tóffoli, falló, en la primera fase, en dos concursos públicos para entrar en el primer grado de jurisdicción; es decir, en el 165º y en el 166º, concursos para integrar la Magistratura del Estado de São Paulo en 1994 y 1995, respectivamente.^{496 497} Concretamente, en lo que concierne a los requisitos constitucionales, hay que plantearse algunas preguntas, entre las que destacamos dos:

- a) ¿cumpliría hoy el Ministro José Antonio Dias Tóffoli el requisito de ostentar un “notable saber jurídico” para asumir el cargo, después de haber fallado dos veces para entrar en la magistratura de primer grado?
- b) el mencionado Ministro ¿cumple con las condiciones necesarias para la independencia funcional y la equidistancia, en lo que se refiere a los intereses jurisdiccionalizados, a favor o en contra de la autoridad que lo propuso y lo nombró, así como ante las causas judiciales de interés del Partido de los Trabajadores para el cual abogó y de su ex jefe Mayor de la cuál fue asesor jurídico inmediato?

La cuestión es nebulosa, lo que crea inseguridad de los jurisdicionados y de la sociedad en general frente a la actuación de los

⁴⁹⁵ <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/dias-toffoli-na-capada-veja/>

⁴⁹⁶ http://www.conjur.com.br/2008-jun-05/toffoli_candidato_stf_nao_passou_concurso_juiz - Consultado el 11 de febrero de 2016.

⁴⁹⁷ <http://www.emdireitabrasil.com.br/index.php/quem-e/57-quem-e-nome-jose-antonio-dias-toffoli.html> - Consultado el 11 de marzo de 2016.

supremos jueces en este país. Para luchar contra esta inseguridad, cabe destacar la Propuesta de Enmienda Constitucional N. 342 de 2009 - presentada por el Diputado Flávio Dino y otros parlamentarios, destinada a modificar las disposiciones constitucionales de acceso al cargo de Ministro del Supremo Tribunal Federal.⁴⁹⁸

⁴⁹⁸ Art. 1º - artículo 101 de la Constitución Federal redactado de la siguiente manera, además de otros apartados:

Art. 101. El Supremo Tribunal está compuesto por once Ministros, elegidos entre los ciudadanos mayores de treinta y cinco y menos de sesenta y cinco años, con reputación jurídica, excelente y notable.

§ 1º. Los Ministros del Supremo Tribunal Federal serán elegidos:

I - cinco elegidos por el Presidente de la República cuyos nombres deben ser aprobados por tres quintos del Senado;

II - dos en la Cámara de los Diputados;

III - por el Senado;

IV - dos en el Supremo Tribunal;

§ 2º En el caso de las secciones II, III y IV, serán considerados elegidos los que obtengan la mayoría absoluta de los votos de los miembros del Congreso Nacional por votación secreta y en una sesión conjunta.

§ 3. Las opciones que se deben ejercer, deberán tener en cuenta, necesariamente, sólo los nombres que alcancen una mayor votación para formar una lista triple, de acuerdo a la suma de los sufragios que se presentarán después de elaborar en conjunto, las votaciones por las siguientes entidades: (el subrayado es nuestro)

I - el Tribunal Superior;

II - el Tribunal Superior del Trabajo;

III - el Consejo Nacional de Justicia;

IV - el Consejo Nacional del Ministerio Público;

V - el Consejo Federal del Orden de los Abogados de Brasil;

VI - los órganos colectivos de escuelas de derecho que están trabajando en un programa de doctorado hay al menos diez años.

§ 4. El mandato de Ministro del Supremo Tribunal Federal será de 11 años. Queda prohibida la renovación o nuevo mandato.

§ 5. La jubilación de los Ministros del Supremo Tribunal Federal se producirá de conformidad con el art. 40.

§ 6. Está prohibido al Ministro del Supremo Tribunal Federal ocupar cualquiera otro cargo en términos de comisión electiva o de cualquiera de los poderes y entes de la federación hasta tres años tras el fin del plazo previsto en el § 4º.

Art. 2º. Las normas previstas en el artículo anterior sólo se aplican a los miembros del Supremo Tribunal Federal nombrados tras la publicación de esta Enmienda Constitucional.

Art. 3º. Formadas las listas triples, las opciones iniciales para abastecer las vacantes que se produzcan en el Supremo Tribunal Federal, a partir de la publicación de esta Enmienda Constitucional obedecerán al orden siguiente:

I - En primer lugar, quinta, nona, décima y décima primera, por el Presidente de la República;

II - La segunda y sexta, por la Cámara de los Diputados;

III - tercera y séptima, por el Senado;

IV - cuarta y octava por el Supremo Tribunal Federal.

Art. 4º - Esta Enmienda Constitucional entra en vigor en la fecha de su publicación

Las argumentaciones presentadas por el citado diputado y por sus pares, autores de la propuesta de la enmienda constitucional N. 342 de 2009 son las siguientes:

El Supremo Tribunal es esencialmente un Tribunal Constitucional, siendo responsable por la interpretación y aplicación final de la Constitución. Participa, como tal, en la toma de decisiones sobre cuestiones de mayor importancia para el Estado y la sociedad. No sólo actúa como legislador negativo, haciendo efectivo el control de constitucionalidad de las leyes, sino que también ejerce las funciones legislativas positivas; por ejemplo, a través del desarrollo de *súmulas* vinculantes y el activismo judicial saludable ante las omisiones legislativas inconstitucionales. Por consiguiente, su misión está cargada de consecuencias relevantes, como guardián de la Constitución.

El Supremo Tribunal Federal, añaden los diputados autores de la mencionada propuesta de Enmienda a la Constitución, junto con las dos cámaras del Congreso, desempeña un papel activo y central, en cuanto al contenido de las leyes y el proceso de ajuste. Ahora, ya que las principales funciones desempeñadas por el Tribunal Constitucional son tan prominentemente políticas, es necesario – con respecto a la noción de la República - que se produzca, según estos diputados proponentes, una alternancia entre el ejercicio de los mandatos. Por tanto, proponemos la creación de un mandato limitado a 11 años para los futuros Ministros del Supremo Tribunal, prohibiendo su renovación.

En efecto, es importante que sus mandatos no sean ni demasiado cortos, porque podrían generar una inestabilidad institucional, ni tampoco demasiado largos y que, en la medida de lo posible, no coincidan con los de las otras dos ramas. Sin embargo, esto no implica una nueva configuración capaz de violar el ejercicio de las funciones de los Ministros del STF y no genera ningún agravio contra la independencia del Poder Judicial. De hecho, continúan estos diputados, mantener este tipo de

ejercicio para toda la vida no es ni siquiera necesario para que el Supremo Tribunal permanezca independiente. La función de la garantía es impedir que los jueces puedan ser sometidos a presión con relación a sus cargos, lo que podría influir en sus decisiones. Sucede que, en el caso de los Ministros del STF, no hay ningún agente externo que se encuentre en una posición jerárquicamente superior a ellos y que, por lo tanto, sea capaz de oponerse a sus juicios ni de ejercer ningún tipo de presión.

Por otra parte, esta presión se elimina, según ellos, por la imposibilidad de renovación, que no deja de fortalecer "la idea de independencia y neutralidad política de los miembros de los Tribunales Constitucionales, por lo que les distancia de la peligrosa y traicionera expectativa de reelección." Después de la lección de Louis Favoreu, la legitimidad política de la Corte Constitucional depende de una composición plural, pero no con sus miembros que son propuestos sólo por el Presidente de la República, como en nuestro sistema actual. Es con este propósito que ésta enmienda constitucional propuesta, sostienen los diputados, como se pretende modificar el sistema de nombramiento de los Ministros de la Corte Suprema, lo que permite que la propia Corte y las Cámaras del Congreso Nacional apunten a los ciudadanos para el cargo. Sin embargo, esta posibilidad dará más representatividad a la Corte Suprema, ya que permitirá participar más activamente a los parlamentarios elegidos directamente por el pueblo, en las elecciones de los que se configura la sociedad destinataria de la Constitución. En este sentido, otro cambio traerá una mayor legitimidad a la elección de los Ministros: la necesidad de hacerlo de acuerdo a las listas elaboradas por los Tribunales Superiores, por el Consejo Nacional de Justicia, por el Consejo Nacional del Ministerio Público, por el Colegio de Abogados (Orden de los abogados), por el Consejo Federal del Colegio de Abogados y por las Facultades de Derecho. Esta modificación aumentará la participación de otros sectores de la sociedad en la declaración de los Ministros que componen el STF.

Por último, con respecto a la PEC, los autores destacan, que habrá una norma transitoria adoptada en el artículo 3º de esta enmienda, con el fin de evitar una inseguridad jurídica.⁴⁹⁹

Expuesto todo el contenido de la citada PEC y transcritas las justificaciones de sus autores parlamentarios, consideramos, en parte, que esta propuesta contribuye al perfeccionamiento de la democracia en Brasil, ya que provoca las discusiones acerca de la materia al hacer diluir las elecciones entre las diversas entidades y, por lo tanto, sirve a los valores consagrados en los principios y otras normas constitucionales, eliminando, dentro de ciertos límites, la incoherencia interna entre la ética política y la justicia republicana desde el origen de los nombramientos para los cargos de Ministro del Supremo Tribunal Federal, hasta la transparente entrega de la prestación de la jurisdiccional final.

Sin embargo, según nuestra concepción, los mandatos temporales de cada Ministro, limitados a 11 años, sin derecho a la renovación, suscita algunas preocupaciones: en primer lugar, esta Propuesta de Enmienda Constitucional si fuera promulgada crearía, bruscamente, una contramarcha; es decir, una verdadera discontinuidad importante de la prestación de los servicios públicos. Aparentemente, esto no sucede, ya que otro Ministro accedería al cargo en sustitución del anterior. Sin embargo, debido a las miles de demandas en curso que pueden estar en fase avanzada de estudio y concluidas, o casi concluidas, para que se solicite la designación de día para proceder en juicios, con la aceleración de las vacantes y de un nuevo Ministro sucesor, sin duda, propiciaría un considerable retraso porque habría que iniciar a revisar de nuevo los autos para empezar a estudiar cada cuestión, saturando, aún más, la congestión para resolver las peticiones judicializadas. Esto implicará más años de retraso, porque el número de procesos pendientes, como hemos visto, es grande.

⁴⁹⁹Cámara de las sesiones, en 2009. Diputado Flávio Dino - P.C. del B/MA (expositor de los subscripciones de sus pares para permitir la presentación de la PEC)

Conviene destacar que el Supremo Tribunal Federal (STF) tardó 24 años sólo para decidir que un proceso en curso no era de su competencia.⁵⁰⁰ El escenario de morosidad de los movimientos procesales en el STF fue constatado en una encuesta realizada por una entidad pública, la Fundación Getúlio Vargas (FGV), con sede en Rio de Janeiro. Al investigar la duración de los procesos y las acciones en el Supremo, en el periodo comprendido entre los años 1988-2013, el estudio concluyó que la Corte tiene un promedio de cinco años para juzgar definitivamente las Acciones Directas de Inconstitucionalidad (Adins) — pero hay causas de esta naturaleza que han tardado más de 20 años para ser objeto de recurso, aunque ya se iniciaron en la Suprema Corte, por ser, en esta especie, originaria su competencia para tal fin, tal como se establece en el Artículo 102, I letra (a) c/c el Artículo 103 de la Carta Magna.⁵⁰¹

En la sesión de clausura del Año Judicial, el 18 de diciembre de 2015, el Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente del STF, publicó un informe sobre las actividades de la Corte en 2015. En este año, entraron en el STF 86.977 nuevos procesos, siendo 11.069 de competencia originaria de allá y 75.908 de apelación.⁵⁰² Si dividimos este total de 86.977 procesos nuevos entre los 11 Ministros que componen el Supremo, constataremos que, como promedio, cada Ministro habrá juzgado, como relator, revisor o como vocal, en un sólo año, nueve mil

⁵⁰⁰ <http://oglobo.globo.com/brasil/lentidao-suprema-stf-leva-em-media-cinco-anos-para-julgar-acoas-que-ferem-constituicao-12525704>

⁵⁰¹ <http://oglobo.globo.com/brasil/lentidao-suprema-stf-leva-em-media-cinco-anos-para-julgar-acoas-que-ferem-constituicao-12525704> Consultado el 04 de septiembre de 2016. Un Informe, titulado “El Supremo y el Tiempo”, se refiere a la lentitud del sistema judicial a partir de datos inéditos sobre la duración de las diversas fases de los procesos que tramitan ante la Corte de Justicia. El estudio muestra el significado real del tiempo para el Tribunal, detallando para cada tipo de proceso, el tema, el año y el Ministro relator. La conclusión es que existe una incertidumbre y un perjuicio significativo para las partes y el país ante la enorme variación no explicada en la rapidez de tramitación de los procesos. El régimen interno del Tribunal se debe cumplir y deben adoptarse unas normas para racionalizar y agilizar la gestión procesal en todos los ámbitos de manera estandarizada. http://portal.fgv.br/sites/default/files/fgv_direito_rio_lanca_3o_relatorio_supremo_em_numeros.pdf

⁵⁰² “Son cifras significativas y que impresionan por el volumen de hechos que hemos examinado.” <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI231737,21048-STF+faz+balanco+sobre+trabalho+da+Corte+em+2015>

quinientos sesenta siete demandas, lo que parece increíble, al tratarse de una Suprema Corte, ya que cada proceso requiere un análisis meticuloso y la conclusión sobre múltiples cuestiones tratadas en cada uno de ellos.

Pero, si el Supremo Tribunal Federal ampara anualmente una cantidad tan voluminosa de demandas, no es razonable que, una vez cumplido el mandato de 11 años por cada Ministro, tal como consta en la Propuesta de Enmienda Constitucional N. 342 de 2009 ya mencionada, se queden los brasileños con esta vacante sin cubrir hasta que otro Ministro asuma el cargo.⁵⁰³

Teniendo en cuenta lo que dispone la Constitución de Brasil, nos parece aconsejable que la propuesta de enmienda Constitucional nº 342 de 2009, sólo merezca prosperar, en parte, cuando trate de modificar los criterios de acceso al cargo de Ministro del Supremo Tribunal Federal, en la medida en que contribuirá a hacerlo más democrático. No obstante, en nuestra opinión, tal PEC mantiene la situación indebida de la influencia política, partidista, al aceptar, entre los que pueden elegir a los Ministros del STF, a la Cámara de los diputados, que es la institución con menos credibilidad en Brasil, de acuerdo con los datos de la investigación ya apuntada. Junto a estos señores diputados están los Senadores, categoría política de los partidos que tiene 1/3 de sus miembros implicados en investigaciones penales, como también se ha demostrado. En nuestra opinión, esta propuesta de enmienda no merece vengar por amparar los intereses políticos partidistas y destinarse a la institución de los mandatos temporales y periódicos para los ocupantes de los cargos de Ministro en la Corte Suprema.

Estamos presentando, en la parte final de este trabajo, una propuesta de Enmienda a la Constitución para el análisis del lector, en

⁵⁰³ <http://www.valor.com.br/legislacao/4048192/numero-de-processo-em-tramitacao-e-assustador-diz-ministra-do-stf>

este ámbito, que, salvo mejor juicio, mejor se adapte a la magnitud de la Suprema Corte de Justicia de este país.

La función jurisdiccional detenta las garantías de su carácter vitalicio, la inamovilidad y la irreductibilidad de los vencimientos de sus integrantes (artículo 95 de la Constitución). Tales prerrogativas deben ser preservadas, no en propio beneficio de las personas físicas de los magistrados, sino como garantía del libre convencimiento motivado. Su objetivo es, de hecho, la defensa del orden jurídico, asegurando a los jurisdicionados la fundamentación de todas las decisiones judiciales (artículo 93, IX de la CF). La independencia vinculada a la fundamentación de las decisiones de los que ejercen la función de juzgar, en sentido estricto, indican un Derecho fundamental de la ciudadanía, con el empleo de un cuidado razonable y la templanza necesaria para esta función básica estatal.

Ante lo expuesto, consideramos que el acceso al cargo de Ministro del Supremo Tribunal Federal debe ser objeto de enmienda a la Constitución para hacer más dialógica, participativa y democrática la deliberación al respecto, pero sin la intervención de los partidos políticos y sin perjuicio de las garantías constitucionales de la magistratura, como la inamovilidad, su carácter vitalicio y la irreductibilidad de los vencimientos, básicamente, para asegurar el ejercicio de la ciudadanía mencionada anteriormente, esencialmente, un Derecho Fundamental. Esto no puede estar sujeto a las sacudidas y a las parálisis reiteradas del Poder Judicial, que los cambios periódicos de los Ministros del ST provocarían, con perjuicio para la productividad del Tribunal y para el acceso a la Justicia que necesita una solución equilibrada y sin obstáculos.⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ Al final, *“a todos, en el ámbito judicial y administrativo, se les asegura la razonable duración del proceso y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación”* (inciso LXXVII del artículo 5º de la Constitución).

2.3.3.7. La judicialización de la política

En la época contemporánea, hemos visto repetidos debates sobre la judicialización de la política. No obstante, con respecto al principio de separación de poderes en Brasil, el papel del poder judicial ha asumido cada vez más relieve. Destacamos algunos ejemplos derivados de la crisis política que sacude a la nación con el *impeachment* de la ex Presidente de la República. A pesar de que la misma haya sido juzgada, por una entidad política, en el Senado Federal,⁵⁰⁵ hay once acciones pendientes ante el Supremo Tribunal Federal, básicamente, cuestionando la validez del *impeachment* de la ex Presidenta.⁵⁰⁶ Por otro lado, también se produjo el alejamiento del Presidente de la Cámara de Representantes de este cargo de mando, como el propio mandato. Además, hubo también la declaración de impedimento del Presidente del Senado Federal para que continuara en el cargo como segundo eventual ocupante de la jefatura del Poder Ejecutivo, ya que reo en diversos procesos penales e investigado penalmente en otros.

En este escenario conviene recordar el impedimento impuesto, al ex- Presidente Lula, para asumir el cargo de Ministro de Estado en el Gobierno de Dilma, por haber sido considerado el acto de su nombramiento una estrategia de la entonces Presidenta para evitar que el mismo fuera procesado y juzgado por el juez federal que se encarga de la operación *Lava Jato* y se quedara, como Ministro del Ejecutivo Federal, al abrigo del foro Constitucional por prerrogativa de la función en el Tribunal Supremo.

Además, también en 2016, se produjo la decisión del Ministro Luiz Fux, anulando la marcha del proyecto de ley de iniciativa popular, proponiendo diez medidas de lucha contra la corrupción, bajo el argumento de que el Poder Legislativo no puede modificar un proyecto de

⁵⁰⁵ Artigo 52, I de la Constitución

⁵⁰⁶ <http://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2016/09/onze-aco-es-questionam-o-julgamento-do-impeachment-de-dilma-rousseff-no-stf>

ley de esta naturaleza porque atenta contra el respeto de la soberanía popular.

Hecha la abstracción del alejamiento del Diputado Eduardo Cunha, Presidente de la Cámara que está en prisión preventiva por orden del juez federal, acusado de haber cometido múltiples delitos, las demás deliberaciones de los Ministros del Supremo Tribunal Federal levantaron críticas con respecto al grado de irracionalidad y desproporcionalidad de este activismo judicial.

En cuanto a la remoción del Presidente del Senado, Renan Calheiros, fue derogada la decisión por mayoría del Tribunal Supremo, puesto que faltaban sólo ocho días para el término de su mandato en la presidencia de aquella Cámara y no existía un peligro potencial de daño, dado que el Presidente de la República Michel Temer está en el ejercicio de su cargo y su primer sustituto posible, Rodrigo Maia, actual Presidente de la Cámara de los Diputados, también ocupa el cargo de modo regular.

Por lo tanto, ante la probabilidad de que el Presidente del Senado venga a ocupar la presidencia por ser el menos probable, en sus últimos días en el cargo, el Tribunal Supremo ha puesto el tema en tela de juicio, revocando la decisión que lo alejaba del cargo por ser acusado en un proceso penal.

En lo que se refiere a la prohibición del Ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva para que ocupara el cargo de Ministro del Estado, fue también fruto de una decisión de otro Ministro del Supremo, Gilmar Mendes. Generó más polémica por una intromisión en el Poder Judicial, sin que el mencionado Ex presidente en ese momento apareciera como acusado en un proceso penal.

En cuanto a la decisión del Ministro Luiz Fux, en el sentido de anular una deliberación sobre un proyecto de ley de iniciativa popular, por considerar que este tipo de iniciativa no incluye una enmienda

parlamentaria, en el respeto de la soberanía popular, en nuestra opinión es más una expresión de judicialización de la política caracterizada por la exageración, dado que el proceso legislativo está en marcha y se trata de un acto *interna corporis* que no es de efecto práctico, ya que había sido, el proyecto, enviado al Senado Federal para su deliberación.

El Supremo Tribunal Federal puede mucho, pero no todo. Concretamente, según nuestra concepción, hubo una indebida interferencia en la competencia del Poder Legislativo, porque la iniciativa popular con el número de firmas ni siquiera correspondía al 3% del electorado. La mayoría del electorado no suscribió el proyecto. La decisión individual con respecto a la iniciativa popular, anulando su tramitación, por entender inadmisibles sus enmiendas parlamentarias, hiere la independencia de los Poderes. La hipótesis jurídicamente viable para el examen de la materia por parte del Supremo Tribunal Federal sería pertinente si el proyecto se hubiera convertido en ley y alguien legitimado hubiera formulado una acción de inconstitucionalidad.

El Supremo Tribunal Federal se ocupa, como es notorio, del control represivo de la constitucionalidad de las leyes dentro de los marcos constitucionales y no de proyecto, tanto más que no se encuentra en el ámbito de defensa de las cláusulas firmes.

En cualquier caso, existe un recurso contra esta última decisión individual y los colegiados de la Corte deliberarán al respecto, pero queda aquí nuestro registro para mostrar ejemplos de cómo está en efervescencia el entorno político brasileño en este año 2016, que, por supuesto, no deja de afectar al espíritu de los jueces en la más alta Corte del país.

La judicialización de la política en sí no es un mal. Sin embargo, la prudencia, la razonabilidad y la proporcionalidad deben estar presentes porque de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia derivan los efectos de que se hacen eco por todo el país. Si hay desbordamiento de

los límites de la debida moderación puede el guardián de la Constitución acabar maltratándola y, con eso, también la democracia.

2.4. Corrupción (de las instituciones y de la sociedad civil)

La *res pública*, por contener bien superlativo en sí, desafía la realización de acciones concretas, juicios prácticos designativos de la participación popular que incorpora respeto al prójimo, solidaridad, virtud cívica y no sólo atribución de la ciudadanía. Sus virtudes, desde Platón y Aristóteles, pasando por Maquiavelo y por los clásicos del contractualismo, son de muy difícil universalización porque, dependiendo de la cultura puede no existir una sola representación acerca de lo que es razonable a la luz de ciertas condiciones espirituales asociativas, dialógicas y de libertad crítica.

El republicanismo, en Brasil, a pesar del contenido en el Artículo 1 de la CF, es de baja densidad, porque la cultura política, los arreglos institucionales y los agentes sociales son frágiles, lo que facilita la corrupción sistémica.

Para atestar la necesidad de crear mecanismos con vistas a evitar estos escándalos que manchan la república y la democracia vamos a citar dos ejemplos recientes de falta de ética en la clase política de Brasil. En primer lugar, citamos el caso conocido como “*Mensalão*”. El segundo gran caso de corrupción ha sido el denominado “Lava-jato”.

2.4.1. La crisis ética: republicanismo versus patrimonialismo y clientelismo

La Constitución es el resultado de una “deliberación política – cuando no simple negociación- entre desiguales fuerzas y valores en un

momento histórico-social determinado, dentro de un amplio marco democrático formal. De aquí que el resultado de tales negociaciones y coerciones, más o menos invisibles, sea necesariamente parcial y escorado aunque, eso sí, suficientemente válido y legítimo como para fundar y dirigir un régimen democrático, sancionado, además, y esto es decisivo, refendariamente por el pueblo (demos)".⁵⁰⁷ Como apunta Belloso Martín, "Un ciudadano republicano resulta adecuado para configurar una democracia. Porque los liberales carecen incluso del concepto que es primordial para los republicanos: el de comunidad política, existencia común, dado que sin comunidad política no hay ciudadanos, sino individuos liberales." Para los liberales resulta esencial estar libre de vínculos y ataduras, es el ideal de no-interferencia, tanto por parte del Estado como por parte de los demás individuos. Representa la primacía del individuo sobre todo lo demás, con la consiguiente conquista de los derechos civiles y políticos. Los derechos civiles encuentran su justificación en que son los que garantizan esa independencia del individuo. Sin embargo, los derechos políticos implican que el individuo puede planificar su vida como desee: puede dedicarse sólo a la vida privada (negocios, profesiones liberales) o puede optar por formar parte de una clase política profesionalizada.⁵⁰⁸

Y continúa Belloso Martín destacando que "Todo ello propició que el liberalismo no se planteara programas de educación cívico-política y que incluso, desanimara todo intento de participación política de los ciudadanos, dejándolo en manos de profesionales y expertos. Hasta después de las revoluciones liberales los conceptos de democracia y de representación se distinguían e incluso, se oponían. Después, se ha

⁵⁰⁷ RUBIO CARRACEDO, José. *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*, Madrid, Trotta, 2007, pp.130-131.

⁵⁰⁸ BELLOSO MARTÍN, Nuria, "Ciudadanía, democracia, Constitución y Educación: no basta la afición, se necesita virtud", en M^a.Susana Bonetto (Compiladora) *En torno a la democracia. Perspectivas situadas Norte-Sur*. Córdoba (Argentina), Universidad Nacional de Córdoba y Grupo Editor, 2009, pp. 71-96.

evolucionado hasta llegar a la “representación democrática” por un lado, y a la “democracia representativa” por otro.⁵⁰⁹

Como subraya Rubio Carracedo, resulta llamativo que la clase política sea de las pocas que carece de un código ético para políticos demócratas. El resto de las demás profesiones (periodistas, médicos, abogados, mediadores y demás) disponen de ese Código. Sin embargo, la clase política, conocida tristemente en muchas ocasiones por casos de corrupción, ni se lo ha planteado. ¿Es que no lo necesitan? La realidad nos dice lo contrario: concejales, alcaldes, parlamentarios, directores generales y tantos otros, se ven a veces envueltos en negocios turbios o, en el denominado “tráfico de influencias” –hacen uso indebido de la información de la que disponen, por razones de su cargo precisamente-. Negocios inmobiliarios golosos, recalificaciones de terrenos, colocaciones de “hermanísimos y cuñadísimos”, y tantas otras operaciones, muchas veces sospechosas, que acaban provocando un escepticismo de los ciudadanos con respecto a la clase política: “¿y son estos los que deben de velar por el bien común, por nuestros intereses.”⁵¹⁰

El *Mensalão* parte de una red ilegal por la que diputados opositores recibían un "sueldo paralelo" para aprobar proyectos propuestos por el Poder Ejecutivo. Algo similar a lo ocurrido en la Argentina con la famosa "Banelco". En lo que fue bautizado por la prensa brasileña como el juicio del siglo, el Supremo Tribunal Federal (STF) juzgó a 38 ex funcionarios, empresarios y banqueros involucrados, de los que se acabó condenando a 25. Se descubrió que la red de compra de votos en el fragmentado Congreso fue orquestada por el Partido de los Trabajadores entre 2002 y 2005.⁵¹¹ Fue el principal escándalo en el primero mandato del Presidente de la República Luiz Inácio Lula da Silva.⁵¹²

⁵⁰⁹ BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Ciudadanía, democracia, Constitución y Educación: no basta la afición, se necesita virtud”, cit.

⁵¹⁰ RUBIO CARRACEDO, José. *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*, cit.

⁵¹¹ Las primeras informaciones sobre este caso de corrupción aparecen en 2004 en un artículo de la revista brasileña *Vid.* titulado "El escándalo de la compraventa del PTB por

El segundo gran caso de corrupción ha sido el denominado “Lava Jato”.⁵¹³ La Policía investiga irregularidades entre 2005 y 2014 en torno a Petrobras.⁵¹⁴ La red de corrupción se dedicaba de forma sistemática al desvío de fondos públicos, el amaño de contratos y el pago de sobornos. Este dinero se desviaba a políticos y empresarios. Los implicados transferían altas sumas de dinero al extranjero. Según admitió la propia Petrobras en sus balances oficiales, la red de corrupción se apropió de forma ilegal de unos 2.000 millones de dólares entre 2004 y 2014. La

el PT. Salió por 10 millones de reales". En "10 millones de divergencias" se explicaban las bases sobre las que se pudo haber asentado la alianza entre el Partido Laborista Brasileño (PTB) y el Partido de los Trabajadores (PT) (p.44). Según la publicación, el PT se comprometía a pagar la suma de 150.000 reales a cada diputado federal del PTB, en concepto de pago por el apoyo de los parlamentarios del este último partido al Ejecutivo. El incumplimiento de la promesa habría provocado la ruptura entre los dos partidos, lo que vino a culminar con la serie de denuncias de corrupción difundidas a partir de mayo de 2005. Fue el diputado federal Roberto Jefferson, del PTB por Rio de Janeiro, quien en una entrevista al Diario brasileño “Folha de São Paulo”, en junio de 2005, empieza a aflorar las dimensiones y los participantes en el sistema de venta de votos. Jefferson estaba acusado de estar implicado en procesos de licitaciones fraudulentas llevados a cabo por funcionarios de la Empresa Brasileña de Correos y Telégrafos, ligados al PTB, partido del que era presidente en esos momentos. Antes de que una comisión parlamentaria comenzara a ocuparse del caso de corrupción en los Correos, el diputado decidió denunciar el caso "Mensalão". Según ese diputado, recibían del PT una "mensualidad" de 30.000 reales por votar según las orientaciones del gobierno. En ese esquema se encontraban implicados diputados del Partido Liberal (PL), Partido Progresista (PP), Partido del Movimento Democrático Brasileño (PMDB) y del propio Partido Laborista Brasileño (PTB, por sus siglas en portugués). El grupo que encabezaba el esquema era responsable por la compra de votos y también de soborno mediante cargos en empresas públicas. <<http://bajoelfuego.blogspot.com.es/2013/11/brasil-el-caso-mensalao-el-mayor-caso.html>>

⁵¹² El ex presidente de Uruguay, José Mujica, en el libro-reportaje sobre los cinco años de su gobierno en aquel país, puso de manifiesto que el expresidente de Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, en relación al *mensalão*, le confesó lo siguiente: “En este mundo tuve que lidiar con muchas cosas como inmorales chantajes [...] Esa era la única forma de gobernar a Brasil”, La declaración fue dada a Mujica, según la publicación, en una reunión hecha en Brasilia en los primeros meses del 2010. <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2015/05/08/em-livro-mujica-cita-confissao-de-lula-sobre-mensalao.htm> - Consultado el 08 de mayo de 2015. En esta misma fecha, el periódico “O Globo” (edición impresa) también se hizo eco del relato.

⁵¹³ El nombre “Lava Jato” se remite al inicio de la investigación, cuando se descubrió que una red de gasolineras perteneciente a una de las organizaciones criminales usadas para lavar el dinero sucio. A lo largo de los primeros 24 meses de la investigación, fueran emitidas, judicialmente, 133 mandados de prisión. Incluso con el avance de la investigación, desdobladas y que implicaba otros escándalos, el nombre se mantuvo.

⁵¹⁴ Es la mayor empresa de Brasil que pertenece mayoritariamente al Estado, aunque cuenta también con participación privada. Fundada en 1953 por el entonces presidente Getulio Vargas, ha sido durante años el símbolo de orgullo del país. Se dedica a la explotación de petróleo y gas; producción, refinación y suministro de crudo y productos petrolíferos.

justicia brasileña ha recuperado cerca de 615 millones del dinero desviado.

En la investigación, desarrollada a partir de marzo de 2014, ante la Justicia Federal en Curitiba, se procesaron cuatro organizaciones criminales dirigidas por los cambiadores de dinero (los *doleiros*), que son operadores del mercado paralelo de cambio. Más tarde, el Ministerio Público Federal recogió pruebas de un vasto plan criminal de corrupción que involucraba a la Petrobras.

En este esquema, vigente al menos desde hace diez años, grandes contratistas organizados en cártel, sobornaban a los ejecutivos de alto nivel del Estado y a otros funcionarios públicos. El valor del soborno variaba desde el 1% al 5% de la cantidad total de los contratos multimillonarios sobrefacturados. Este soborno se distribuía a través de operadores financieros organizadores del esquema, incluyendo a los *doleiros* investigados en la primera etapa.

Los contratistas, en un escenario normal, afluirían entre sí, en licitaciones, para obtener los contratos de la Petrobras y la estatal contrataría a la empresa que aceptaba para hacer la obra por el menor precio. En este caso, los contratistas se organizaban en un “club” para sustituir una competencia real por una aparente competencia. Los precios ofrecidos a la Petrobras se calculaban y ajustaban en reuniones secretas en las cuales se definía quién ganaría el contrato y cuál sería el precio inflado en beneficio privado y en detrimento de las arcas públicas del Estado. El cártel tenía incluso un reglamento, que simulaba reglas como en un campeonato de fútbol, para definir como deberían distribuirse las obras. Para ocultar el delito, se llevaba a cabo el registro escrito de la distribución de las obras, a veces como la distribución de premios de un bingo.⁵¹⁵

⁵¹⁵ <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso/documentos/arquivo-2>

Funcionarios de la Petrobras - Las empresas se aseguraban de que sólo los del cártel podían presentarse a las licitaciones, por lo que era conveniente contar con los funcionarios públicos. Los funcionarios no sólo omitían la relación al cártel, de la cual tenían conocimiento, sino que lo favorecían, restringiendo a los invitados e incluyendo a la ganadora entre los participantes, en un juego de cartas marcadas. De acuerdo con las encuestas de la Petrobras, se hacían unas negociaciones directas injustificadas, se celebraban unos términos aditivos innecesarios para los contratos y con excesivos precios, se aceleraban los contratos con una supresión de etapas relevantes y se vaciaban las informaciones confidenciales, entre otras irregularidades.

Operadores financieros – Estos intermediarios eran responsables no sólo para intermediar el pago de los sobornos, sino especialmente para entregarlos disfrazados de dinero limpio a los beneficiarios. En un primer momento, el dinero iba desde los contratistas hasta el operador financiero. Esto sucedía en especie, por transferencias en el exterior y mediante contratos simulados con empresas de fachada. En un segundo momento, el dinero iba desde el operador financiero hasta el beneficiario en efectivo, por transferencia en el exterior o mediante pago de bienes.

Agentes políticos – Integran otra línea de la investigación – correspondiente a su verticalización. Comenzó en marzo de 2015, cuando el Procurador-General de la República presentó al Supremo Tribunal Federal 28 peticiones para la apertura de investigaciones penales destinadas a comprobar unos hechos atribuidos a 55 personas, de los cuales 49 son titulares de foro por prerrogativa de función (“foro privilegiado”). Son personas que participan en las relaciones con los partidos políticos encargados de nombrar y mantener a los directores de Petrobras. Ellos fueron citados en colaboraciones premiadas hechas en la 1ª instancia, por delegación del Fiscal General. La primera instancia

investigará a los agentes políticos por improbidad, en el ámbito civil y penal en el área aquéllos sin prerrogativa de foro..⁵¹⁶

Este caso ha causado un terremoto político y ha debilitado el gobierno de la presidenta Dilma Rousseff por la relevancia de la empresa implicada y por involucrar a empresarios y políticos del Partido de los Trabajadores (PT). Entre los políticos investigados están el ex presidente Lula da Silva e importantes ex-colaboradores de Rousseff: cuatro ex-ministros, el tesorero de su partido y el coordinador de su campaña electoral en 2010. Además, la presidenta Rousseff presidió el Consejo de Administración, entre 2003 y 2010, cuando se aprobaron y ejecutaron algunas de las operaciones más escandalosas del caso. Como consecuencia del escándalo de corrupción, el valor de Petrobras descendió más del 50%, se han paralizado numerosos contratos y, según los sindicatos, más de 10.000 trabajadores han perdido sus empleos. El escándalo de Petrobras debilitó aún más la economía que se hunde en una gran recesión. El propio Lula da Silva está acusado de beneficiarse de la corrupción de Petrobras.⁵¹⁷

Constituye, por lo tanto, una especie de *imperativo categórico* abogar a favor de la supremacía del constitucionalismo de combate a los abusos en la “república de los escándalos” que corroe el bien común. Para tornar provechosa esta contribución, se encuentran los núcleos duros del poder invisible, por lo que consideramos imprescindible realizar la reforma de las costumbres, de las práctica cotidianas en los espacios

⁵¹⁶ Esta división política demostró ser más evidente con relación a los siguientes directorios: de Abastecimiento, ocupado por Paulo Roberto Costa entre 2004 y 2012, por indicación del PP, con posterior apoyo del PMDB; de Servicios, ocupado por Renato Duque entre 2003 y 2012, por indicación del PT; e Internacional, ocupada por Nestor Cerveró entre 2003 y 2008, por indicación del PMDB. Para el PGR, estos grupos políticos actuaban en asociación criminal, de forma estable, con comunión de esfuerzos y unidad de planes para practicar diferentes delitos, entre los de corrupción pasiva y lavado de dinero. Fernando Baiano y João Vacari Neto actuaban en el esquema criminal como operadores financieros, en nombre de los integrantes del PMDB y del PT. <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>

⁵¹⁷ Un juez de Brasilia le ha imputado, junto a otras cinco personas, el delito de obstrucción a la justicia y le acusa de formar parte de una trama que trató de comprar el silencio de uno de los acusados de la red corrupta de Petrobras que, según la Fiscalía, iba a denunciarles. El Fiscal le reclama por esto una pena de cárcel de tres a cinco años

públicos. Entre estas reformas cruciales, destacamos las dos que están propuestas en el Capítulo III, para una democratización de la democracia, como son la reforma del sistema educativo y la reforma política y administrativa.⁵¹⁸

Como se observa, el espíritu no republicano, tendente a incorporar un tipo de mentalidad conservadora del retraso, pertenece justamente a quién más necesita de conocimiento hacia la emancipación social. Se trata de un fenómeno que nos remite a la metáfora de la caverna concebida por Platón. Para explicar que los individuos son prisioneros de su ignorancia, el mito de la caverna es ilustrativo. Vivían encadenados en el fondo de la cueva, girados siempre hacia la pared del fondo y de espaldas a la luz allí proyectada desde fuera, sólo veían sus propias sombras, las sombras de sus movimientos en la pared; sombras de estatuas, sombras de plantas y objetos, mostrando escenas y situaciones del día a día. Los prisioneros se entretienen dando nombres a las imágenes (sombras), analizando y juzgando las situaciones.

Platón imagina que si uno de esos prisioneros fuera forzado a romper sus cadenas y explorar el interior de la caverna y el mundo externo entraría en contacto con la realidad, advertiría que pasó su vida analizando y juzgando sólo imágenes. Al salir de la caverna y entrar en contacto con el mundo real, descubriría la verdadera realidad, no con la democracia, si no con los seres de verdad, con la naturaleza, con los animales, etc. Volvería para la caverna con el fin de transmitir todo el conocimiento adquirido fuera de la cueva para sus compañeros aún

⁵¹⁸ El científico político Alberto Carlos Almeida, en su obra *A Cabeça do Brasileiro* apunta múltiples elementos que permiten identificar los tipos de mentalidad que expresan diversos 'Brasiles' existentes: la lucha entre el arcaico y el moderno, la picaresca para escapar del cumplimiento del orden jurídico, el patrimonialismo, el fatalismo y poco espíritu público, preconceptos de género y racial. En esta obra presenta una encuesta de opinión. (ALMEIDA, Alberto Carlos. *A Cabeça do Brasileiro*, 7ª ed., Rio de Janeiro y São Paulo, Editora Record, 2014, pp. 29-40). Llega a conclusiones tales como, 1) Las personas con un nivel de estudio más elevado tienden a ser menos patrimonialistas que las que tienen un nivel de escolaridad menos elevado; Las personas de escolaridad más elevada tienden a ser menos Jerárquicas que las de menos escolaridad.

presos. Posiblemente, sería ridiculizado al revelar todo lo que vio y sintió, porque sus compañeros sólo consiguen creer en la realidad que divisan en la pared alumbrada de la caverna. Los prisioneros le llamarían loco, amenazándolo de muerte, si no dejara de contar cosas consideradas absurdas.

Los “prisioneros” de la metáfora de Platón están presentes, y no poco, en la era del supercapitalismo generador de imágenes y de visiones domesticadas, globalizadas, inducidas y creídas como fruto de la cultura sutilmente impuesta por el sistema financiero internacionalizado, con reflejos en la pobreza de la educación acrítica, capturados, en la rutina, por las sombras del liberalismo de mercado – la mano invisible - desde el global al local, en red. El gran capital toma y financia los postulantes de los cargos electivos.

En el siglo XXI, la civilización del espectáculo reina en la cueva abierta a las imágenes simbólicas que, en proporciones crecientes, no representan la realidad. Solo es posible conocer la realidad, cuando nos liberamos de las influencias culturales y sociales que se ejercen en la elaboración de conceptos, de informaciones que recibemos durante la vida. Es decir, cuando salimos de la cueva. La teoría del conocimiento se liga al principio de la dignidad humana y es inherente a la vida democrática. Hay necesidad de testar el conocimiento bajo las luces de la transparencia en la actividad pública. No se pueden tomar decisiones libres y conscientes sin conocer la realidad.

En el espacio público brasileño, predomina el oscurantismo. Urge, reforzar la ciudadanía y abrir los medios de participación como forma de conquista, haciendo las opciones y operaciones gubernamentales más transparentes, efectivas y fiscalizadas. Brasil tiene la quinta mayor población que más utiliza Internet en el mundo,⁵¹⁹ lo que hace factible crear redes informatizadas compartidas entre el

⁵¹⁹ <http://meiobit.com/71095/top-20-dos-paises-com-mais-usuarios-de-internet/>

Estado, las instituciones encargadas de supervisar las rendiciones de cuentas, los flujos del dinero público, las instituciones de la sociedad y los ciudadanos, todo ello respetando la ética y el Derecho. En esta línea de investigación, es de crucial relevancia también promover la reforma del sistema educativo porque no hay democracia decente, en medio a una ciudadanía miserable y sin en un entorno de sabiduría difusa.

A pesar de algunos progresos que se han producido en los últimos veinte años, el espacio público, continúa lleno de grupos oportunistas en Brasil. Esos intereses organizados, oligárquicos, corporativos, se muestran a favor de la reforma política, de la educación, de la reelaboración del pacto federativo, de la reforma fiscal, tributaria, de la seguridad social y del Poder Judicial, a favor de la eficiencia de la actividad pública, pero al final, no lo hacen.

Recordemos que Tocqueville, en una de las cámaras de los Diputados (el 27 de enero de 1848), ya se lamentaba de la degeneración de las costumbres públicas como consecuencia de la cual, " las opiniones, los sentimientos, las ideas comunes cada vez son más sustituidas por los intereses particulares". Ello le llevaba a preguntarse" si no había aumentado el número de los que votan por intereses personales y disminuido el sufragio de quién vota en función de una opinión política". Atribuía esa preocupación a una "baja moral vulgar," según la cual "quien disfruta de los derechos políticos, piensa en hacer de ellos un uso personal en función del propio interés".⁵²⁰

"El Estado cleptócrata,⁵²¹ no sólo es el gobernado por corruptos, sino también el gobernado o cogobernado por aquéllos que intentan

⁵²⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. "Discurso sulla rivoluzione sociale" en *Scritti politici*, a cura de N. Matteucci, Vol. I, Utet, Torino, 1969, p. 271 (Citado en BOBBIO, Norberto, *O futuro da Democracia*, cit., p. 45).

⁵²¹ El significado literal del término cleptocracia es justamente Estado gobernado por ladrones. La ciencia política nos explica que todos los Estados tienden a convertirse en cleptócratas en ausencia de manifestaciones en la sociedad. Vid. GOMES, Luiz Flavio. "Patrimonialismos e aparelhamento do poder público (mais de 60 mil cargos comisionados)" (11.05.2015).

extraer de la cosa pública ventajas personales o partidistas, derivadas del patrimonialismo, que significa el estatismo abusivo, la confusión entre lo público y lo privado, el uso del patrimonio público como si fuera privado, el cambio de favores (“favoritismo”), el beneficiar a sectores de la economía, el préstamo del dinero público a los apaniguados, el “clientelismo” (sobre todo de los apoyos electorales), el corporativismo o el clientelismo, el fisiologismo, la “parentela”, el “amiguismo,” el “*ahijadismo*”, el “*onguismo*” (apoyos indecorosos a algunas ONGs que forman parte del aparato del Estado) el “*enmiendismo*” (apoyo a las enmiendas presentadas al proyecto de ley de presupuesto por parlamentarios de la base gubernamental para atender a su clientela en sus reductos electorales, muchas veces con obras o servicios sobrefacturados para financiar sus próximas elecciones o enriquecimiento personal diverso e ilícito); el nuevo “*pelequismo*” (infiltración de personas disfrazadas en los sindicatos para obtener informaciones y controlar tales entidades), la cooptación mediática (servidumbre o clientelismo mediático), el “*aparejamiento*” del Estado, el asistencialismo, el “*bolsismo*” educacional fundado en intereses electorales entre otros. Y todo, “normalmente”, impune, considerado apenas como parte de la cultura (del sistema)⁵²².

En el Estado cleptócrata brasileño”, prosigue Luiz Flávio Gomes, “el patrimonialismo se revela más agudamente inmoral en el exceso de cargos de confianza (nombramiento político sin concurso público para cargos comisionados), que da margen para presiones políticas (fisiologismo), ineficiencia administrativa y corrupción, con resultados extremadamente maléficos para la sociedad.”⁵²³

A nivel federal, 22.700 cargos se ocupan de acuerdo con opciones poco políticas (no técnicas). Los Estados Unidos, con estructura de

institutoavantebrasil.com.br/patrimonialismo-e-aparelhamento-do

⁵²² GOMES, Luiz Flavio. “Patrimonialismos e aparelhamento do poder público (mais de 60 mil cargos comisionados)”, *cit.*

⁵²³ GOMES, Luiz Flavio. “Patrimonialismos e aparelhamento do poder público (mais de 60 mil cargos comisionados)”, *cit.*

gobierno mucho mayor que la brasileña, tienen apenas 8.000. En los gobiernos estatales son 115 mil los que entran “a dedo”, sin concurso público, por los gobernadores y sus aliados; en los Municipios es medio millón de los designados por criterios que normalmente no tienen en cuenta la meritocracia.⁵²⁴

Fuente: Revista Época (2/10/14)⁵²⁵

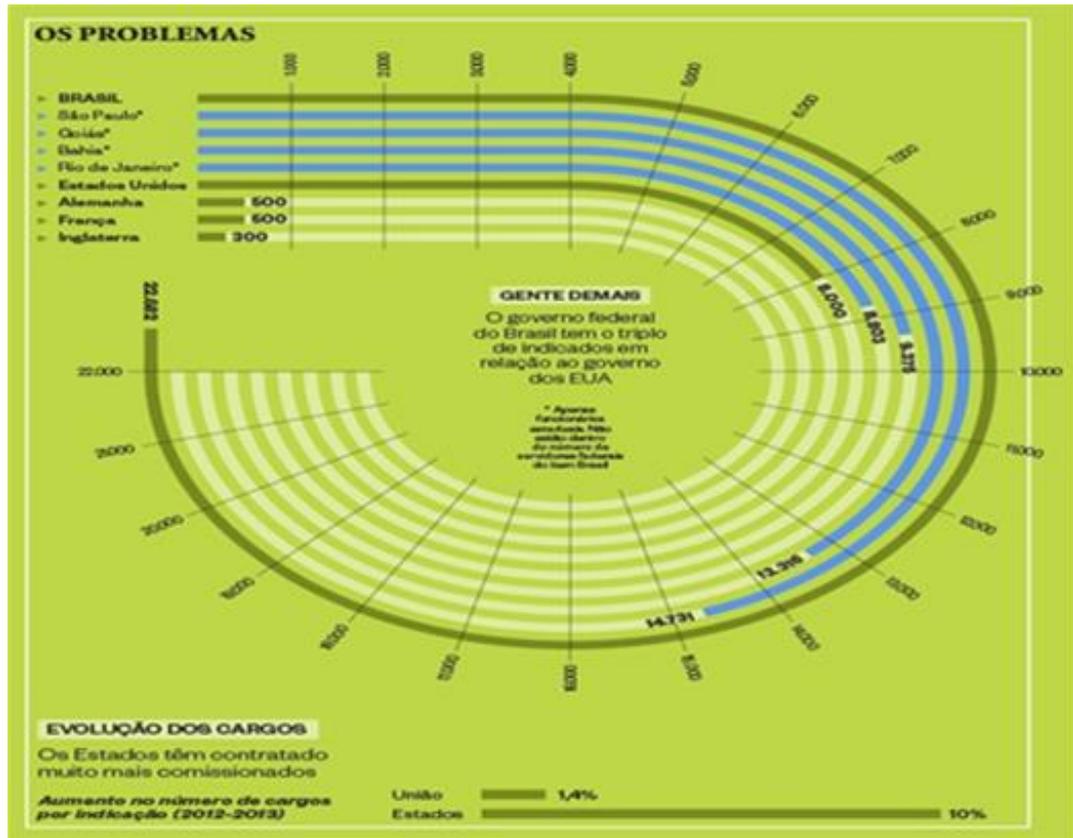
Esos cargos sirven como moneda política para presidentes, gobernadores, prefectos (alcaldes), concejales (legisladores municipales), diputados y senadores. Son puestos destinados al fisiologismo (división del Estado para gobernar), a las alianzas partidistas renegociadas a cada elección (retribución a financiadores, a candidatos no elegidos, a cabos-electores); esa alta rotación perjudica, evidentemente, a la eficiencia de la gobernanza. Cuanto mayor sea el número de indicaciones políticas en un órgano federal, menor será la capacidad del servidor para hacer su trabajo.⁵²⁶ En 2011, la investigadora María Celina D’Araújo, de la Pontificia Universidad Católica- PUC de Rio de Janeiro, constató que un cuarto de los funcionarios federales en los cargos comisionados de alto escalafón eran afiliados a algún partido político. De éstos, el 80% eran del PT - Partido de los Trabajadores (para sustentación del partido en el poder una gran parte de los designados pagarían “diezmo”, un “diezmo dialéctico”).⁵²⁷

⁵²⁴ *Ibidem*

⁵²⁵ Un estudio del 2013 con datos referentes a 325 mil funcionarios brasileños, liderado por la investigadora Katherine Bersch, de la Universidad de Texas, en los EUA. <http://institutoavantebrasil.com.br/patrimonialismo-e-aparelhamento-do-poder-publico-mais-de-600-mil-cargos-comissionados/>

⁵²⁶ “El efecto sobre la administración es devastador”, afirma Cláudio Weber Abramo, director ejecutivo de la ONG Transparencia Brasil, que propone limitar el número de cargos comisionados.

⁵²⁷ GOMES, Luiz Flavio. “Patrimonialismos e aparelhamento do poder público (mais de 60 mil cargos comissionados)”, *cit.*



Fuente: Revista Época (2/10/14)⁵²⁸

En conclusión, se constata una clara distancia entre la Constitución formal y su pretensión de tener fuerza normativa, en estos campos, aún muy carentes frente a la mentalidad que hace funcionar las máquinas políticas montadas y movidas por viejas costumbres no republicanas.⁵²⁹

Los ahijados de los políticos constituyen, en efecto, más de dos millones de excepciones ajenas al criterio de mérito. Destacando pocas excepciones, están al servicio de sus patrones partidistas. Por ello, los principios constitucionales de impersonalidad, de moralidad y de eficiencia en la Administración Pública (Art. 37), están ante un desafío.

⁵²⁸ <http://d2kefwu52uvymq.cloudfront.net/uploads/2015/03/2.jpg>

⁵²⁹ Tomemos como ejemplo lo que sucede en el ámbito de la Administración Pública de los Municipios: Son, 6 millones, 32 mil y 591 trabajadores. De ellos 38,9%, es decir, 2 millones, 346 mil y 667 servidores son apadrinados políticos. No ascendieron a los cargos mediante concursos públicos de pruebas o de pruebas y títulos exigidos, por regla general, en la CF, en su Artículo 37, II. No hay razonabilidad ni proporcionalidad ética.

Así, una nueva cultura, asentada en principios éticos, producirá, normalmente, el capital social capaz de realizar la reforma política para la democratización de la democracia, en Brasil. Esto contraría a los privilegios de los representantes políticos, que, por eso mismo, tienen interés en no hacerla. A pesar de ello, la reforma educativa propuesta también en esta Tesis Doctoral, pretende crear las condiciones socio/políticas para provocar una revolución sin armas a favor de la dignidad de toda sociedad. En todos sus rincones y cuevas profundas, el constitucionalismo de combate y de resistencia a la dominación ha de facilitar la penetración de la luz, donde quiera que esté el ser humano, hoy oprimido, inculto y pobre, para emanciparlo de las condiciones degradantes en que decenas de millones viven.

2.4.2. El *impeachment* de la Presidenta Dilma Rousseff: ¿Actuación democrática o golpe de Estado?

Después de la reconquista de la democracia en Brasil, cuyo proceso de transición culminó, en el campo normativo, con la promulgación de la Constitución de 1988, hasta el año 2016, se han producidos las destituciones de dos Presidentes de la República elegidos directamente por el pueblo, Fernando Collor de Mello, el 29 de diciembre de 1992⁵³⁰ y Dilma Rousseff, el 31 de agosto de 2016. El primero quedó inhabilitado, durante ocho años para el ejercicio de función pública,

⁵³⁰ Pérez Liñán apunta que: La evidencia sugiere que todo presidente corre el riesgo de ser depuesto por el Congreso cuando tres factores se conjugan en su contra: a) el escándalo político erosiona su autoridad; b) la opinión pública se moviliza en su contra — usualmente como resultado de una economía en crisis— y c) el Ejecutivo carece de recursos para controlar al Congreso. Tras estas condiciones normalmente se esconde un marcado aislamiento político del presidente y una fuerte oposición de las elites a su estilo de gobierno. PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. “¿JUICIO POLÍTICO O GOLPE LEGISLATIVO?. Sobre las crisis constitucionales en los años noventa” en *América Latina hoy*, nº26, Diciembre 2000, pp.67-74. http://campus.usal.es/~revistas_trabajo/index.php/1130-2887/article/view/2702/2743 Pérez Liñán distingue entre los modelos legislativo y judicial, aproximándose (con distinción de matices) a lo que Naoko Kada ha denominado *legislature-dominant* y *judiciary-dominant unpeachment processes*; también, Vid. FIGUEIREDO, Argelina y Fernando LIMONGI. *Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 1999.

mientras que a la Ex presidenta Dilma no le se ha impuesto este impedimento. Ello ha dado lugar a una intensa polémica a causa de la diversidad de consecuencias entre los dos *impeachment*.

Por lo tanto, después de los ocho años, el ex--Presidente Collor de Mello ya fue elegido dos veces por el Estado de Alagoas para el Senado Federal, cargo que ocupa en el transcurso del año 2016. Cabe señalar que el ex-Presidente Collor de Mello, con relación a las acusaciones de haber cometido delitos comunes, como la corrupción entre otros previstos en el código penal, fue absuelto en todos los procesos por el Supremo Tribunal Federal.

Las Constituciones de Brasil y Colombia han adoptado un esquema mixto al distinguir entre delitos comunes, que son juzgados por La Corte Suprema, y delitos en el ejercicio de la función pública (lo que La ley brasileña define como delitos de responsabilidad), que son juzgados por el Senado. En ambos casos, la Cámara Baja cumple el papel de acusador. Más allá del esquema institucional adoptado, el efecto inmediato del juicio político en todos los casos es la apertura de un proceso para destituir al presidente dentro del marco constitucional y en la mayoría de los casos suspenderlo en sus funciones mientras dura el proceso.

Debido a la contemporaneidad, en relación con la investigación objeto del presente trabajo, nos ocuparemos de ahora en adelante, básicamente, del *impeachment* de la ex-Presidenta Dilma Rousseff, incluso porque existe una cuestión procesal derivada de la deliberación del Senado pendiente de solución en el Supremo Tribunal Federal, por razones de procedimiento, ya que la competencia para deliberar sobre el juicio de mérito acerca de los delitos de responsabilidad

política/administrativa del Presidente de la República compete al Senado Federal, (inciso I del artículo 52 y su párrafo único de la Carta Magna).⁵³¹

Los delitos de responsabilidad del Presidente de la República son infracciones que violan la Constitución y especialmente en relación con los diversos tipos de conducta, entre los enumerados en su artículo 85 de la Carta Magna⁵³²

En el caso específico de la ex-Presidenta Dilma, la misma fue elegida directamente por el pueblo, al final del año 2014 para su segundo mandato de 4 años, cuya permanencia en el cargo se produjo en enero de 2015; es decir, 1 año y 8 meses antes de que se le impidiera continuar en el cargo como Presidenta, mediante una resolución de 59 entre los 81 senadores. De acuerdo con los resultados anunciados por el Tribunal Superior Electoral – TSE, recibió 54 millones, 501 mil 118 votos y su adversario, en la segunda ronda, Aécio Neves, obtuvo 51 millones, 041 mil 155 votos.⁵³³ Las acusaciones dirigidas a la apertura del proceso de *impeachment*, como se establece en la Constitución, cuando son formuladas, deben dirigirse inicialmente a la Cámara de los Diputados para deliberar sobre la admisibilidad o no de la instauración del proceso

⁵³¹ Art. 52. Compete privativamente al Senado Federal: I -I - procesar y juzgar al Presidente y al Vicepresidente de la República en los delitos de responsabilidad. Párrafo único – en los casos previstos en los incisos I y II, actuará como Presidente el del Supremo Tribunal Federal, limitando la condena, que sólo será proferida por dos tercios de los votos del Senado Federal, a la pérdida del cargo, con inhabilitación, durante ocho años, para el ejercicio de la función pública, sin perjuicio de las demás sanciones judiciales. (El subrayado es nuestro).

⁵³² Art. 85. Son delitos de responsabilidad, los actos del Presidente de la República que atenten contra la Constitución Federal y, especialmente, contra: I - la existencia de la Unión; II - el libre ejercicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de los Poderes constitucionales de las unidades de la Federación; III - el ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales; IV - la seguridad interna del País; V - la probidad en la administración; VI - la ley presupuestaria; VII - el cumplimiento de las leyes y de las decisiones judiciales. Párrafo único. Estos delitos serán definidos en la ley especial, que establecerá las normas del proceso y el juicio. <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Outubro/presidente-do-tse-proclama-resultado-provisorio-das-eleicoes-para-presidente-da-republica-no-2o-turno>

de impedimento.⁵³⁴ En concreto, las acusaciones están centralizadas en dos puntos:

- 1) Expedición de tres decretos sobre las asignaciones presupuestarias anuales adicionales sin la autorización previa del Congreso Nacional.⁵³⁵
- 2) Práctica prohibida de operación de crédito entre instituciones financieras estatales y el ente de la Federación que la controla, en la calidad de beneficiario del préstamo.⁵³⁶

Vamos a sintetizar las tesis de acusación y de defensa de la Ex-Presidente Dilma Rousseff. Antes, sin embargo, conviene hacer algunas breves consideraciones acerca de las normas que guían la expedición de decretos presidenciales, en materia de presupuesto. Vamos a empezar con los preceptos de la Carta Magna, al tratar los presupuestos públicos.

Artículo 165 - Leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo establecen:

- I – el plano plurianual;
- II – las directrices presupuestarias;
- III – los presupuestos anuales.

A su vez, el párrafo 8º de este artículo determina que la ley presupuestaria anual no contiene ninguna disposición ajena a la previsión de los ingresos y al establecimiento de los gastos, sin incluir la prohibición de autorización para la apertura de créditos adicionales y contratación de operación de crédito, aunque por anticipación de gastos, en los términos

⁵³⁴ Parte final de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución.

⁵³⁵ Art. 167. Está prohibido [...]

V - la apertura de crédito adicional o especial sin previa autorización legislativa y sin indicación de los recursos correspondientes.

⁵³⁶ Ley Complementaria 101 de 04 de mayo de 2000. Es más conocida como Ley de Responsabilidad Fiscal. Regula lo dispuesto en los párrafos 8º y 9º del artículo 165 c/c el artículo 167, IV, todos de la Constitución. Esta ley de Responsabilidad Fiscal así dispone en su artículo 36. Está prohibida la operación de crédito entre una institución financiera estatal y el ente de la Federación que la controle, en calidad de beneficiario del préstamo.

de la ley. La CF dispone que las materias enumeradas en los apartados I, II y III, anteriormente indicados, serán reguladas por la Ley Complementaria, que cuidará la estipulación de las normas de gestión financiera y patrimonial de la administración directa e indirecta, así como las condiciones para la institución y el funcionamiento de los fondos (párrafo 9º del citado artículo 165).

En la misma sección que se ocupa del presupuesto anual, la Carta Magna impide al Poder Ejecutivo que solicite la apertura de un crédito suplementario o especial sin autorización legislativa previa y sin indicación de los recursos correspondientes (artículo 167, inciso V). Ésta es una de las cuestiones centrales del proceso de *impeachment* de la Presidenta Dilma.

En el año de 2000, se produjo la Ley Complementaria N. 101, mencionada anteriormente, que introduce las normas de finanzas públicas para la responsabilidad en la gestión fiscal y otras medidas. Es conocida como Ley de Responsabilidad Fiscal. Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de los presupuestos, de conformidad con la ley de las directrices presupuestarias y en base a lo que contempla la disposición del apartado c del inciso I del art. 4º, el Poder Ejecutivo establecerá la programación financiera y el calendario de ejecución mensual de desembolso (artículo 8). Por lo tanto, la Ley de Responsabilidad Fiscal determina que, en el caso de que se comprobara, al final de un bimestre, que la realización de los gastos no conlleven el cumplimiento de los objetivos del resultado primario o nominal establecidos en el Anexo de Objetivos Fiscales, los Poderes y el Ministerio Público promuevan, por acto propio y en los montantes necesarios, en los treinta días subsiguientes, la limitación de empeño y la transacción financiera, de acuerdo con los criterios fijados por la ley de directrices presupuestarias (artículo 9º de la ley citada).

Hecha esta breve aproximación, hay que tener en cuenta que en 2015 la Presidenta Dilma Rousseff editó tres decretos de apertura de créditos adicionales, sin autorización legislativa previa. Las expediciones efectivas de estos decretos constituyen unos hechos meramente administrativos incontrovertidos, dado que nunca fueron negados por la ex-Presidenta. Su defensa de mérito es indirecta; es decir, admite los hechos, pero considera que en el caso de los tres decretos emitidos, estas autorizaciones legislativas eran innecesarias, porque hubo simplemente una reasignación de recursos de un sector a otro y no un aumento de los gastos. Volveremos sobre el tema ya que, por ahora, queremos comprender las posiciones de los contendientes, por ejemplo, para, por otro lado, fijar que sus acusadores disienten de esta dispensa de actuación del Poder Legislativo y esgrimen argumentos que se consideran que sustentan la petición del *impeachment*. Este último, además, fue presentado por tres ciudadanos, los abogados Helio Picudo, Miguel Reale Júnior y Janaína Paschoal,⁵³⁷ originariamente presentado al Presidente de la Cámara de los Diputados Federales.

En lo que se refiere a la otra acusación dirigida a la Jefe del más alto nivel del Poder Ejecutivo, Dilma Rousseff, es decir, siendo la Presidenta de la República a la que le han prohibido gobernar por realizar operaciones de préstamo entre las instituciones financieras estatales y el ente de la Federación por éste dirigidas y controladas, como beneficiario del préstamo, introducimos, en primer lugar, los siguientes elementos contextuales:

Debido a la crisis económica y financiera, el gobierno Federal dejó, por falta de recaudación de los recursos previstos, a partir de 2013, de transferir a su debido tiempo a entidades de crédito bajo su control, el dinero destinado a estimular programas de protección y de desarrollo social gestionados por bancos, como la Caja Económica Federal, el

⁵³⁷ <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/12/leia-a-integra-do-pedido-de-impeachment-de-dilma-aceito-por-eduardo-cunha-4921294.html>

Banco de Brasil S/A, el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES) y al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS).⁵³⁸ Estos incumplimientos implicaron grandes volúmenes, haciendo que tales instituciones financieras asumieran los gastos que eran del gobierno federal y no de ellas. La intención, según los fiscales, fue para enmascarar y mejorar artificialmente el resultado fiscal. Al dejar de transferir el dinero, el gobierno presentaba todos los meses gastos de menor cantidad que las que deberían existir en la práctica y por lo tanto según los autores del juicio político de *impeachment*, agraviaba el mercado financiero y a los expertos en las cuentas públicas.

Por otra parte, en 2014, hubo elecciones electorales para el cargo de Presidente de la República y la entonces Presidenta Dilma Rousseff se presentó y fue re-elegida para otro mandato de cuatro años, con inicio el primero de enero de 2015 y finalización el 01 de enero de 2019. Los opositores de la candidata re-elegida denominan estas omisiones como "malversaciones electorales." Tales faltas de transferencias de dinero del gobierno a los bancos, con el fin de apoyar el desarrollo de políticas públicas de estímulo al agricultor y al ganadero, han sido conocidas como "*Pedaladas Fiscais*", dadas a la caja del Tesoro Nacional, de atraso en atraso, en las transferencias de tales recursos.⁵³⁹

Otra disposición de la misma Ley de Responsabilidad Fiscal, también citada en el proceso, es la del artículo,⁵⁴⁰ que prohíbe

⁵³⁸ Con los recursos recibidos estas entidades gubernamentales financian los organigramas y las subvenciones y ayudas sociales, como MI CASA MI VIDA, BOLSA DE FAMILIA, JUBILACIÓN PÚBLICA, SEGURO DE DESEMPLEO. Según la interpretación del Tribunal de Cuentas de la Unión, órgano auxiliar del Poder Legislativo, en estos casos, el gobierno pide un préstamo en dinero a los bancos que controla y eso está prohibido por el artículo 36 de la Ley de Responsabilidad Fiscal antes mencionada.

⁵³⁹ <http://infograficos.estadao.com.br/public/economia/pedaladas-fiscais/>

⁵⁴⁰ La operación de crédito por anticipación de fondos se destina a atender la insuficiencia de caja durante el ejercicio financiero y cumplirá las exigencias mencionadas en el art. 32 y más las siguientes:

I - Se llevará a cabo sólo a partir del décimo día del inicio del ejercicio;

II - debería ser liquidada, con intereses y otros cargos correspondientes, hasta el día diez de diciembre de cada año;

expresamente pedir y realizar crédito por anticipación de gastos mientras exista una operación de la misma naturaleza todavía no rescatada, dado que tal norma legal prohíbe este tipo de operación en el último año de mandato del Presidente, del Gobernador o del Alcalde Municipal.

Seguidamente, para facilitar la comprensión, transcribimos los párrafos esenciales de la petición inicial del proceso de *impeachment*, según la cual hubo delitos de responsabilidad política y administrativa a causa de agravios, entre otros, a las normas del art. 10, apartados 4 y 6 de la Ley 1.079, de 10 de abril de 1950.⁵⁴¹ La Presidenta denunciada,

III - no será autorizada si se cobraran otros cargos que no son la tasa de intereses de la operación, obligatoriamente prefijada o indexada a la tasa básica financiera, o a la que venga a sustituir a ésta;

IV - estará prohibida:

a) en el caso de que exista una operación anterior de la misma naturaleza no integralmente rescatada;

b) en el último año de mandato del Presidente, Gobernador o Alcalde Municipal.

§ 1º Las operaciones de este artículo no serán computadas para el efecto de lo que dispone el inciso III del art. 167 de la Constitución, siempre que sean liquidadas en el plazo definido en el inciso II del *caput*.

§ 2º Las operaciones de crédito por anticipación de fondos realizados por Estados o Municipios se efectuarán con una línea de crédito con la institución financiera ganadora en el proceso competitivo electrónico promovido por el Banco Central de Brasil.

§ 3º El Banco Central de Brasil mantendrá un sistema de acompañamiento y control del saldo del crédito abierto y, en el caso de inobservancia de los límites, aplicará las sanciones correspondientes a la institución acreedora.

⁵⁴¹ Art. 10. Son delitos de responsabilidad contra la ley presupuestaria: (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000): 1) No presentar al Congreso Nacional la propuesta del presupuesto de la República dentro de los primeros dos meses de cada sesión legislativa; 2) Exceder o transportar, sin autorización legal, los fondos del presupuesto; 3)- Realizar la inversión de los fondos; 4) Infringir, patentemente, y de cualquier modo, la disposición de la ley presupuestaria. 5) Dejar de ordenar la reducción del montante de la deuda afirmada, en los plazos establecidos en la ley, cuando la cantidad supere el valor resultante de la aplicación del límite máximo fijado por el Senado Federal; 6) Ordenar o autorizar la apertura de crédito en desacuerdo con los límites establecidos por el Senado Federal, sin fundamento en la ley presupuestaria o en la de crédito adicional o con inobservancia de prescripción legal; 7) Dejar de promover o de ordenar en la forma de la ley, la cancelación, la amortización o la constitución de reserva para anular los efectos de operación de crédito realizada con inobservancia de límite, condición o montante establecido en la ley; 8) dejar de promover o de ordenar la liquidación integral de operación de crédito por anticipación de fondos presupuestarios, incluso los respectivos intereses y demás cargos, hasta el cierre del ejercicio financiero; 9) Ordenar o autorizar, en desacuerdo con la ley, la realización de operación de crédito con cualquier uno de los demás entes de la Federación, incluso sus entidades de la administración indirecta, aunque en la forma de innovación, refinanciación o aplazamiento de la deuda contraída anteriormente; (10) Captar recursos a título de anticipación de fondos de tributo o contribución cuyo hecho generador aún no se haya producido; 11) Ordenar o autorizar la destinación de los recursos provenientes de la emisión de títulos para una finalidad

como ya se ha señalado, editó, en los años de 2014 y 2015, una serie de decretos sin número que dieron lugar a la apertura de créditos adicionales, de valores muy elevados, sin autorización del Congreso Nacional.

Como se puede observar, los autores de la petición del *impeachment*, escriben que los valores de créditos adicionales, objeto de decretos sin numerar por la denunciada, fueron del orden de R\$ 18.448.483.379,00 (dieciocho mil millones, cuatrocientos cuarenta ocho millones, cuatrocientos ochenta tres mil, trescientos setenta nueve reales).

Estos decretos, continúan los autores de la petición de *impeachment*, se publicaron después de la constatación, por parte del Tesoro Nacional, de que los objetivos establecidos en la Ley de Directrices Presupuestarias y de la Ley Presupuestaria Anual no se habían cumplido, según lo revelado por el Informe de Evaluación de Ingresos y Gastos Primarios del 5º Bimestre de 2014 del Tesoro Nacional.

En este informe se indica expresamente, lo siguiente:

“Al igual que lo sucedido con la mayoría de los países, la escena internacional tiene una influencia significativa en la economía de Brasil. La reducción de la tasa de crecimiento de la economía brasileña afectó los ingresos presupuestarios, por lo que es necesario asegurar el espacio fiscal para preservar las inversiones prioritarias y garantizar el mantenimiento de la competitividad de la economía nacional a través de la exoneración de impuestos. El nivel de los gastos también estuvo influido por eventos no previsibles, tales como el bajo nivel de lluvias y sequías observadas en diversas regiones del País”.

diversa de la prevista en la ley que la autorizó; 12) Realizar o recibir una transferencia voluntaria en desacuerdo con el límite o la condición establecida en la ley.

En este escenario, el Poder Ejecutivo envió al Congreso Nacional, a través del Mensaje N° 365 n° 365, de 10 de Noviembre de 2014, el Proyecto de Ley que modifica la Ley de Directrices Presupuestarias - 2014 (PLN n° 36/2014), con el fin de ampliar la posibilidad de reducción de la meta de superávit primario en el montante de los gastos relativos a las exenciones de tributos y al PAC (*Programa de Aceleração do Crescimento*). Es decir, en el caso de aprobación del mencionado proyecto, el valor que se compruebe, al final del ejercicio relativo a las exenciones y a los gastos con el PAC, podrá utilizarse para la reducción de la meta fiscal. Según lo que indica el informe ya expuesto, en él ya es considerado el proyecto de ley en cuestión, indicando un aumento de R\$ 70,7 mil millones en la proyección de la reducción de la meta fiscal.

Ante lo expuesto, la reducción prevista, en este Informe, es de R\$ 106,0 mil millones, lo que se muestra compatible con la obtención de un resultado primario de R\$ 10,1 mil millones.

A partir de esta información, continúan los autores de la denuncia, está claro que el resultado de los objetivos establecidos por la Ley de Directrices Presupuestarias - LDO (resultado primario) no estaba siendo cumplido por el Gobierno Federal, tanto que el resultado de los objetivos de superávit primario fue modificado mediante el mencionado PLN 36/2014 (transformado en la Ley n° 13.053/2014) - proyecto este presentado en el Congreso Nacional el 11 de noviembre de 2014, cuyo mensaje al Poder Legislativo fue redactado el 5 de noviembre de 2014, como consta de la proposición hecha - que modificó la LDO/2014 (Ley 12.919/2013).⁵⁴² A partir de la aprobación de esta ley, la meta fiscal se redujo a R\$ 67 mil millones.⁵⁴³

⁵⁴² Y así establece:

“LEY N° 13.053, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2014

Modifica la ley n. 12.919, de 24 de diciembre de 2013, que dispone sobre las directrices para la elaboración y ejecución de la Ley Presupuestaria de 2014.

La PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA hace constar que el Congreso Nacional decreta y ella sanciona la siguiente Ley:

Por lo tanto, está comprobado, a juicio de los autores de la petición de *impeachment*, que la denunciada, desde el día 5 de noviembre de 2014, al menos, ya había tomado conocimiento de que la meta de superávit primario prevista en la Ley de Directrices Presupuestarias -LDO- no estaba siendo cumplida y que no sería cumplida, puesto que fue presentado este proyecto de ley para la modificación de la meta del resultado primario, lo que efectivamente se produjo con la aprobación del proyecto convertido en la Ley 13.053/2014).

Art. 1º - La ley N. 12.919, de 24 de diciembre de 2013, entra en vigor con las siguientes modificaciones:

“Art. 3º - La meta del resultado a la que se refiere el art. 2º podrá ser reducida hasta el montante de las exoneraciones de tributos y de los relativos costes del Programa de Aceleración del Crecimiento - PAC, cuyas programaciones serán identificadas en el proyecto y en la Ley Presupuestaria de 2014 con el identificador de resultado primario previsto en la letra “c” del inciso II del § 4º del art. 7º de esta ley.

Art. Esta ley entra en vigor en la fecha de su publicación. Brasilia, el 15 de diciembre de 2014; 193º de la Independencia y 126º de la República.

DILMA ROUSSEFF”.

⁵⁴³ Esto se puede comprobar del mensaje al PLN 36/2014, que dice:

Brasilia, 5 de noviembre de 2014,

1. A lo largo de 2014, fue revisada a la baja la previsión de crecimiento de la economía brasileña para este año en comparación con la utilizada a principios de 2013, para elaborar el Proyecto de Ley de Directrices presupuestarias de 2014. Esta revisión a la baja de la previsión de crecimiento, se ha producido en muchos países, llevando a instituciones y organismos internacionales a revisar a la baja la previsión de crecimiento de la economía mundial para este año de 2014.

2. La reducción de la tasa de crecimiento de la economía brasileña afectó los ingresos del presupuesto por lo que se hizo necesario garantizar el espacio fiscal para preservar las inversiones prioritarias y garantizar el mantenimiento de la competitividad de la economía nacional mediante exenciones de impuestos. Las políticas de incentivos fiscales y el mantenimiento de la inversión se convirtieron en esenciales para minimizar los impactos del escenario externo adverso y garantizar la reanudación del crecimiento de la economía nacional.

3. En este sentido, la propuesta presentada consiste en extender la posibilidad de reducir el resultado primario en el importe de los gastos relativos a las exenciones de impuestos y al Programa de Aceleración del Crecimiento - PAC. Para ello se propone la modificación de la Ley nº 12.919, de 24 de diciembre de 2013, que “Dispone sobre las directrices para la elaboración y ejecución de la Ley Presupuestaria de 2014 y otras disposiciones”, que se establecen en el *caput* del art. 3º potenciando la meta del superávit primario para que se reduzca en hasta R\$ 67.000.000.000,00 (sesenta siete mil millones de reales), valores estos relativos a las exenciones de impuestos y al Programa de Aceleración del Crecimiento - PAC, cuyas programaciones serán identificadas en el Proyecto y en la Ley Presupuestaria de 2014 con identificador de Resultado Primario previsto en la letra “c” del inciso II del § 4ºdo art. 7º de esta Ley.

4. Ante lo expuesto, la entonces Presidenta sometió y obtuvo éxito al presentar al Poder Legislativo la propuesta de Proyecto de Ley que modifica el ya mencionado *caput* del art. 3º de la Ley nº 12.919, de 24 de diciembre de 2013, que “Dispone sobre las directrices para la elaboración y ejecución de la Ley Presupuestaria de 2014 y otras medidas”.

Incluso conociendo la imposibilidad de cumplir con la meta fiscal, la denunciada, tras esta fecha, emitió los decretos que figuran en el informe del procurador del Ministerio Público de Cuentas, responsable del tema y que sirvió de base para el rechazo de las cuentas de 2014 del gobierno por parte del TCU Explicó a los senadores que "pedaladas" es un término vago y mal utilizado, ya que abarca las prácticas lícitas e ilícitas sin distinguir su grado de gravedad; y que "contabilidad creativa" debería ser llamado, de hecho, como "contabilidad destructiva" para el país.⁵⁴⁴

De ahí, según los autores de la petición de *impeachment*, los delitos de responsabilidad contra la ley presupuestaria, están consustanciados en los Decretos ilegales, prohibidos por la Constitución, por la Ley de Responsabilidad Fiscal (artículos 9º y 38) y por el art. 10, apartados 4 y 6 de la Ley 1.079, de 10 de abril de 1950. La denunciada emitió, en el año de 2014, una serie de innumerables decretos dieron lugar a la apertura de créditos adicionales, de valores muy altos, sin autorización del Congreso Nacional. Sus volúmenes de dinero también ya han sido mencionados anteriormente.

En este punto, abrimos un paréntesis para observar que estas alusiones a los decretos presidenciales aprobados en 2014, según nuestra percepción, carecen de soporte jurídico para sustentar, válidamente, la petición de *impeachment*, puesto que la Presidenta fue nombrada nuevamente por el pueblo para ejercer el nuevo mandato de 4 años a partir del 1º de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018. El párrafo único del artículo 86 de Constitución dispone que "El Presidente de la República, en la vigencia de su mandato, no puede ser

⁵⁴⁴ "El nombre adecuado debe ser contabilidad destructiva, debido a los efectos que tuvimos, en la economía brasileña, la destrucción del entorno económico brasileño, la destrucción de la calidad de las cuentas públicas de Brasil llevaron a la pérdida del grado de inversión, condujeron a un crecimiento explosivo de la deuda dando lugar a un ambiente de desconfianza en el futuro, en el que los empresarios no invierten, los inversores no se arriesgan, las personas no consumen, prefieren esperar porque tienen miedo al mañana, miedo al desempleo. Así que todo este ambiente es el resultado de las prácticas de contabilidad destructivas y el fraude fiscal". <http://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/julio-marcelo-detalha-fraudes-de-dilma-e-humilha-bancada-da-chupeta-na-comissao-do-impeachment/>

responsabilizado por actos extraños al ejercicio de sus funciones”; es decir, sólo la vigencia del mandato que está ejerciendo, no de otro que haya ya terminado el Presidente puede ser responsabilizado, incluso porque el pueblo, después de tales decretos de 2014 concedió a su mandataria el mandato actual. Se trata de inmunidad temporal. Es decir, mientras transcurre el mandato en vigor, obviamente, no hay ningún obstáculo, de causa justa, para que se instaure el proceso de *impeachment* por actos cometidos entre el primer día del año de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018.⁵⁴⁵

A pesar de que nuestra opinión esté respaldada por la Constitución – y por los dos citados juristas, Mello y Comparato- prosiguen los autores de pleito de *impeachment*, refiriéndose al año de 2014, ahora para afirmar que esa conducta de la denunciada continuó practicándose en 2015. Así a Presidenta, en 2015, firmó los siguientes decretos sin número:

Decreto	Fecha	Anulada	Exceso de recaudación	Superávit financiero	Total
14242	27/07/2015	441,1	594,1	666,2	1.701,4
14244	27/07/2015	29,6	0,4	0,0	29,9
14250	20/08/2015	106,7	262,2	231,4	600,3
Total		577,4	856,7	897,6	2.331,6

⁵⁴⁵ El alcance y el significado del art.86, párrafo 4º de la Constitución Federal fue el tema de consulta hecha a los nombrados juristas Celso Antônio Bandeira de Mello y Fabio Konder Comparato que al citar el ex-Ministro de la Corte Suprema Federal Carlos Ayres Britto, transcriben: “Ya me estoy aproximando al cierre de este breve estudio, considero que el mandato, para cuyo desempeño se presta el citado compromiso, se logra en una elección específica. Elección específica, seguida también por la posesión y el ejercicio específico. Aunque obtuvo el mandato por una segunda vez, lo importante es sólo el cargo de presidente que es el mismo; y no el mandato. Es decir: para el primer mandato de presidente de la República, ya hubo una elección anterior, una posesión anterior, un ejercicio anterior. Un precedente ejercicio que no se intercala con el nuevo (por el contrario, se intervala), porque el mandato nuevo es el ejercicio que se abre a una autónoma prueba de fidelidad gubernamental a la Constitución. Autónoma prueba a partir de un compromiso virginalmente nuevo que se presta ante una cierta composición del Congreso Nacional. No ante otra composición numérica o subjetiva. No un compromiso formal a sumarse al anterior para hacer de los dos mandatos sólo una cosa. Un mandato presidencial expirado sin apertura y juicio de delito de responsabilidad significa, normalmente o por sí mismo, pasar página.” <http://docplayer.com.br/7755361-I-qual-o-alcance-e-o-significado-do-art-86-paragrafo-4o-da-constituicao-federal.html>

Estos actos administrativos, publicados en el Boletín Oficial de la Unión, se encuentran comprobados por los documentos adjuntos a la petición de *impeachment*. Se refieren a la asignación presupuestaria para el supuesto superávit financiero y el excedente de recaudación, en el orden de R\$ 2,5 mil millones (R\$ 95,9 mil millones, menos R\$ 93,4 mil millones). Sucede que, según los autores de la petición, este superávit y este excedente son artificiales, ya que, como se puede verificar a partir del PLN nº 5/2015, enviado al Congreso Nacional el 22 de julio de 2015, el Poder Ejecutivo ya había reconocido que los objetivos establecidos en la Ley de Directrices Presupuestarias, Ley nº 13.080/2015, no se cumplirían.

2.4.2.1. Las prácticas ilegales de desinformaciones Contables y Fiscales

Según lo determinado por el Tribunal de Cuentas de la Unión, en el proceso todavía en auditoría y seguimiento (TC 021.643/2014-8), durante los años 2011 y 2014 la contabilidad de la Unión no ha reflejado la realidad de las cuentas públicas –lo que afecta a la transparencia necesaria, debido a la práctica de diversos maquillajes contables que se conocieron con la expresión de “*pedaleadas fiscales*”-. No perdamos el foco: todo lo que puede haber sucedido o no desde 2011 y 2014 es, se reitera, página pasada.

Después de hacer una serie de críticas, que aquí no reproducimos porque afectan al período desde 2011 hasta 2014, los autores de la petición de *impeachment* de la ex-Presidenta, la acusan de llevar a cabo operaciones ilegales en aquel período en el que se cometió el delito de responsabilidad política y funcional, en los términos del artículo 11, apartados 2 y 3, de la Ley 1.079/50.

En efecto, la Unión realizó operaciones de crédito ilegales a partir de la falta de depósitos para para financiar las transferencias de recursos a través de las entidades del sistema financiero nacional controladas por ella misma. Tal práctica se dio a partir de adelantos realizados por la Caja Económica Federal y el Banco de Brasil, en diversos programas federales de responsabilidad del Gobierno Federal.⁵⁴⁶

Los adelantos se realizaron a través de la siguiente operación:

La Unión contrató a la Caja Económica Federal y al Banco de Brasil como operadores de los programas desarrollados por el Gobierno Federal. Por lo tanto, transfería, directamente desde la cuenta del Tesoro, los recursos necesarios para la realización de los programas de cada mes; más precisamente, tenía la obligación de transferir a las instituciones financieras los valores relativos a la igualación de intereses, a los gastos y a las transferencias legales de los programas de gobierno.

Sin embargo, dejó de operar estos reembolsos y las entidades del sistema financiero contratadas realizaron los pagos a los beneficiarios con recursos propios y, en consecuencia, promovieron la constitución de crédito a su favor, contra la Unión.

Este procedimiento, según los autores de la petición de *impeachment*, constituye una modalidad de mutuo, o una operación similar, que configura una operación de crédito en los términos de la Ley de Responsabilidad Fiscal.

⁵⁴⁶ Por lo tanto, los adelantos de recursos realizados por entidades del sistema financiero constituyen una efectiva operación de crédito, concretamente para los fines de la Ley de responsabilidad fiscal, que así define el instituto (art. 29, III): “Art. 29. Art. 29. A los efectos de esta Ley Complementaria, se aplicarán las siguientes definiciones: [...] III - operación de crédito: compromiso financiero a causa de préstamo, línea de crédito, emisión y aceptación de título, adquisición financiada de bienes, recepción anticipada de valores procedentes de la venta a término de bienes y servicios, arrendamiento mercantil y otras operaciones similares, incluso con el uso de derivados financieros;”

En efecto, el art. 36 de la Ley de Responsabilidad Fiscal prohíbe la realización de operación de crédito entre una institución financiera estatal y el ente de la Federación que la controla, en la calidad de beneficiario del préstamo.⁵⁴⁷ He aquí que las instituciones que concedieron el crédito, como es bien sabido, son controladas por la propia Unión. Por lo tanto, la operación de crédito realizada entre las instituciones financieras y la Unión fueron ilegales.⁵⁴⁸

Conviene señalar que las entidades del sistema financiero estaban autorizadas a funcionar sólo como operadores del programa, no como agentes financiadores (Art. 9º de la Ley 11.977/2009 – *Mi Casa Mi Vida*, por ejemplo). Sobre esta operación, al recibir la representación ofrecida por el Ministerio Público junto con el TCU, así entendió el Tribunal de Cuentas:

En el caso de este programa, hay evidencia indiscutible de las “pedaladas” fiscales en el año de 2015, a través de las demostraciones contables del Banco de Brasil del 1º Trimestre de 2015, en que consta la evolución de los valores debidos por el tesoro nacional a dicha institución financiera en aproximadamente el 20% (veinte por ciento) de la cantidad debida en diciembre de 2014. En el 4º balance trimestral de 2014 la deuda por este concepto era de R\$ 10,9 mil millones, pasando a R\$ 12,7 mil millones el 31 de marzo de 2015.

⁵⁴⁷ Ley complementaria nº 101, de 4 de mayo de 2000. Art. 36. Está prohibida la operación de crédito entre una institución financiera estatal y el ente de la Federación que la controla, en calidad de beneficiario del préstamo.

⁵⁴⁸ En este punto, destacamos el siguiente extracto del Informe de la Procuraduría del Tribunal de Cuentas de la Unión - TCU: “No hay duda de que, en los casos en que la institución financiera efectúa, con recursos propios, el pago de gastos de 26 competencias de la Unión, ésta asume el compromiso financiero de transferir a aquella los recursos federales correspondientes, aumentados de los cargos financieros eventualmente acordados entre las partes. No es de extrañar, ya que las instituciones financieras públicas inspeccionadas en la fiscalización realizada por la Seque x Hacienda registraron, en sus activos, los valores a cobrar por parte del Tesoro Nacional relativos al pago de los gastos de responsabilidad del Gobierno Federal.”

De hecho, en su propia nota a pie de página de la demostración contable (pp.87-88), consta la confesión del delito cometido, en los siguientes términos: “Las transacciones con el Controlador se refieren a las operaciones de extensión de crédito rural – Tesoro Nacional (Nota 11ª), equiparación de tarifas – cosecha agrícola, títulos y créditos que recibirán del Tesoro Nacional”.

Con la divulgación de las demostraciones contables del Banco de Brasil del Primer Semestre de 2015, se llega a la prueba de que las ilegalidades del Gobierno Federal, en relación con el Plan de Safra o Plan de la Cosecha, se extendieron hasta junio de 2015, puesto que el valor debido al Tesoro Nacional por igualación de la tasa de intereses por el Plan Safra alcanza la cifra de R\$ 13,4 mil millones. Es decir, sólo con el Banco de Brasil, gracias a un único programa, las “pedaladas fiscales” en el año de 2015 fueron de más de R\$ 3 mil millones.

Los autores informan que se demuestra la ilegalidad, junto también con la denuncia de los medios digitales de comunicación, en que constan todas opiniones técnicas del TCU, en los cuales se reconocen las ilegalidades. Consideran que es irrelevante el hecho de que el proceso en cuestión aún no haya sido analizado por el Tribunal de Cuentas, con ocasión de la petición de *impeachment*, puesto que éste va hasta donde le permita apurar en su esfera de Competencia, por lo que no es una condición para reconocer el delito de responsabilidad atribuido a la denunciada. Las pruebas ahora presentadas, juntamente con las que por debajo se pleitean, por no estar accesibles para los denunciantes, en el momento en que requirieron el impedimento de la entonces Presidenta, son suficientes para la prueba de los hechos alegados.

Constatada esta ilegalidad, la práctica por el delito de responsabilidad es inequívoca, puesto que la Constitución Federal así lo

determina en su artículo 85.549 Hay, además, según manifiestan los autores un entrelazamiento de la Constitución Federal con la regla del artículo 4º de la Ley 1.079/50, para dar lugar al impedimento del Presidente de la República, por haber atentado contra la probidad en la Administración y contra la ley presupuestaria.

Sin embargo, debido a los cambios introducidos por la Ley 10.028/2000, la claridad de la responsabilidad del delito es aún mayor. Es que esta última mencionada ley, que fue promulgada para proteger mejor a los importes protegidos por la Ley de Responsabilidad Fiscal, modificó el artículo 10 de la Ley 1.079/50.⁵⁵⁰

⁵⁴⁹ Art. 85. Son delitos de responsabilidad los actos del Presidente de la República que atenten contra la Constitución Federal y, especialmente, contra:

- I - la existencia de la Unión;
- II - el libre ejercicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de los Poderes constitucionales de las unidades de la Federación;
- III - el ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales; IV - la seguridad interna del País;
- V - la probidad en la administración;
- VI - la ley presupuestaria;
- VII - el cumplimiento de las leyes y de las decisiones judiciales.

Párrafo único. Estos delitos serán definidos en la ley especial, que establecerá las Esta ley especial es la antigua N. 1.079/50 que se refleja en la Constitución de 1988, dando concreción material y formal a esta disposición constitucional, contemplando en su artículo 4º, lo siguiente:

Art. 4º Son delitos de responsabilidad los actos del Presidente de la República que atenten contra la Constitución Federal, y, especialmente, contra:

- I - La existencia de la Unión:
- II - El libre ejercicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de los poderes constitucionales de los Estados; 32
- III - El ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales:
- IV - La seguridad interna del país:
- V - La probidad en la administración;
- VI - La ley presupuestaria;
- VII - La custodia y el uso legal de los fondos públicos;
- VIII - El cumplimiento de las decisiones judiciales (Constitución, artículo 89).

⁵⁵⁰ Que entró en vigor con la siguiente redacción:

Art. 10. Son delitos de responsabilidad contra la ley presupuestaria:

- 1 - No someter al Congreso Nacional la propuesta del presupuesto de la República dentro de los primeros dos meses de cada sesión legislativa;
- 2 - Exceder o transferir, sin autorización legal, los fondos del presupuesto;
- 3 - Realizar la el inversión de fondos;
- 4 - Infringir, patentemente, y de cualquier modo, la disposición de la ley presupuestaria.
- 5 - dejar de ordenar la reducción del montante de la deuda consolidada, en los plazos establecidos en la ley, cuando la cantidad sea superior al valor resultante de la aplicación del límite máximo fijado por el Senado Federal; (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000)

Conviene señalar que el simple hecho de que la presidenta violara los artículos 36 y 38 de la Ley de Responsabilidad Fiscal, es suficiente para caracterizar la responsabilidad del delito, pero, como ella no cumplió las disposiciones claramente descritas en la Ley N. 1.079/50, también está sujeta a las consecuencias del *Impeachment*.⁵⁵¹

6) ordenar o autorizar la apertura de crédito en desacuerdo con los límites establecidos por el Senado Federal, sin fundamento en la ley presupuestaria o en la de crédito adicional o con inobservancia de prescripción legal; (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000)

7) dejar de promover u ordenar de acuerdo con la ley, la cancelación, la amortización o la constitución de reserva para anular los efectos de operación de crédito realizada con inobservancia de límite, condición o montante establecido en la ley; (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000)

8) dejar de promover o de ordenar la liquidación integral de operaciones de crédito por anticipación de los ingresos presupuestarios, incluidos los respectivos intereses y demás cargos, hasta el cierre del ejercicio financiero; (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000)

9) ordenar o autorizar, en violación de la ley, la realización de operación de crédito con cualquier uno de los demás antes de la Federación, incluyendo sus entidades de la administración indirecta, aunque en la forma de innovación, refinanciación o aplazamiento de deuda contraída anteriormente; (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000)

10) recaudar fondos en concepto de impuestos o de previsión de ingresos cuyo hecho imponible o generador todavía no se haya producido; (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000)

11) ordenar o autorizar la destinación de los recursos provenientes de la emisión de títulos para finalidad diversa de la prevista en la ley que la autorizó; (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000)

12) realizar o recibir transferencia voluntaria en desacuerdo con el límite o la condición establecida en la ley. (Incluido por la Ley nº 10.028, de 2000).

Así apunta la doctrina: “La muy reciente Ley 10.028, de 19 de octubre de 2000, tipificó los comportamientos que se convierten en delitos. Ya no habrá una mera infracción administrativa, en el caso de incumplimiento de los requisitos legales. El comportamiento del funcionario público tendrá tanta relevancia en el sector financiero que el incumplimiento de las normas establecidas en la ley de responsabilidad fiscal no sólo determinará una sanción civil, como sucede, ahora, sino que constituirá un delito. En estas circunstancias, habrá una infracción política, que puede conducir al *impeachment*, mediante juicio por parte del Poder Legislativo, tal como sucede con la infracción civil, que requiere indemnizaciones y anulación y mandato a través del Poder Judicial y del mismo modo que el delito de naturaleza financiera” (FERNANDES DE OLIVEIRA, Regis. Responsabilidade Fiscal. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002. pp. 105 y 106).

“Cuando el autor de la conducta es el Presidente de la República, cometerá igualmente delito de responsabilidad, según dispone el art. 10 de la Ley N. 1.079/50, modificada por la Ley N. 10.028/2000. En efecto, los “delitos de responsabilidad” definidos en el Diploma mencionado no tienen naturaleza penal (sino político-administrativa), a pesar de su terminología, motivo por el cual la censura al mandatario de la Nación del delito capitulado en el art. 359A del CP y del acto descrito en la Ley N. 1079/50 no configurará *bis in ídem*” (ESTEFAM, André. *Direito Penal – Parte Especial* (arts. 286 a 359-H)- Vol.4, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 437).

Además de haber violado el artículo 10 de la Ley 1.079/50, la Presidenta incidió en el art. 11 del mismo texto legal:

“Artículo 11. Son delitos contra la custodia y el uso legal de los fondos públicos: [...]

2 - Abrir crédito sin fundamento en la ley o sin las formalidades legales;

Por lo tanto, los autores de la petición de *impeachment* consideran que está configurado el delito de responsabilidad, porque hubo una efectiva apertura y operación de crédito, además de una contratación de préstamo desafiando la ley.

Los préstamos se otorgaron vulnerando el art. 36 de la Ley de Responsabilidad Fiscal, que prohíbe a la Unión Federal sacar y utilizar el dinero de la entidad del sistema financiero controlada por la misma.

Esta insistencia de los autores en denominar las omisiones de la Unión en relación con lo que ellos denominan “operaciones de crédito”, es relevante porque como veremos más adelante, existen opiniones divergentes en cuanto a la naturaleza jurídica de la obligación de transferir recursos públicos para los bancos públicos para instrumentalizar las políticas públicas, en el caso, la de incremento de la financiación de la agricultura familiar y la pequeña ganadería con cargos subvencionados. Del resultado de esta controversia depende el reconocimiento, o no, de la existencia del delito de responsabilidad administrativa de la entonces Presidenta de la República.

Los autores denunciantes destacan los préstamos ilegales habidos en el año 2015, debido al tema de los intereses del Plan de Safra, dejando más evidente la conducta delictiva de la denunciada. Alegan que como superior jerárquica del Gobierno Federal, cabría a la Presidenta Dilma Rousseff actuar para que esta ilegalidad cesara, lo que no hizo, a pesar de haber sido alertada por diversas autoridades, incluso en el transcurso de 2014 y también en 2015.

Informan que el aumento de la deuda del Tesoro Nacional con el Banco de Brasil, relativo al beneficio y cuyo pago es de responsabilidad de la Unión, encarna la continuidad de la financiación ilegal del Gobierno

3 - Contraer un préstamo, emitir moneda corriente o pólizas, o efectuar operación de crédito sin autorización legal.

Federal. No reconocen como válida la posibilidad de que la denunciada alegue desconocimiento de las irregularidades, ante la notoriedad de los hechos desde el año 2014, con el inicio del proceso TC 021.643/2014 en el TCU. Vuelven, así, a insistir en hacer una lectura crítica sobre la gestión de la Presidenta en su mandato anterior, como ya hemos visto.

La conducta de la denunciada, Dilma Rousseff, en la concreción de estos delitos, es de naturaleza comisiva, puesto que se reunía, diariamente, con el Secretario del Tesoro Nacional, indicándole que debía de actuar tal como ha actuado. En este sentido, los autores hacen hincapié en que la Presidenta es economista y siempre se jactó de seguir las finanzas y las cuentas públicas directamente. Además, durante la campaña electoral, aseguró que tales cuentas estaban sanas. Este pleito al que aluden los autores fue en 2014.

De otro modo, aunque la Presidenta no estuviera activamente implicada en esta situación, la lectura de los autores es la de que ella es responsable de omisión, puesto que no cumplió con su deber de gestión de la administración pública federal, según estipula el art. 84, II, de la Constitución. Esta censura por omisión es jurídicamente pertinente porque la falta del registro de los pasivos de Deuda Líquida del Sector Público se caracteriza como delito de responsabilidad reglamentado en el artículo 9º de la Ley 1.079/50.

Otra ilegalidad constatada fue la falta de registro de los pasivos derivados de operaciones de crédito, transacciones éstas que se encuentran debidamente detalladas en el apartado anterior, en la lista de las deudas de Pasivos de la Deuda Líquida del Sector Público. Se refieren una vez más a la antigua gestión concerniente al mandato anterior de la

Presidenta Dilma, como si no existiera la norma del párrafo 4º del artículo 86 de la Constitución.⁵⁵²

Siguen los autores exponiendo, en los cuatro párrafos siguientes, lo que el gobierno de la acusada debería haber hecho y no lo hizo. Sin embargo, tales exposiciones, como se observa, son críticas para el mandato anterior de la Presidenta (años de 2013/2014), cuya reelección al nuevo cuatrienio, a partir del 1º de enero de 2015 - por el voto popular, como se extrae del mencionado párrafo 4º del artículo 86 de la Constitución, recordando las palabras del EX MINISTRO del STF, Carlos Ayres de Brito, constituye un asunto concluido, no susceptible de dar soporte a la deseada responsabilidad en el actual mandato.

El art. 5º, I de la Ley de Responsabilidad Fiscal y su §1º exigen que los programas de los presupuestos sean compatibles con los objetivos previstos en el art. 4º, § 1º, de esta misma ley; es decir, con la determinación de los resultados primario y nominal y con el montante de la deuda pública. Aun así, es obligatorio que todos los gastos relativos a la deuda pública consten de la ley presupuestaria anual.⁵⁵³

En el en el caso de los gastos relativos a la 'bolsa de familia', al seguro del desempleo y al pago salarial, el equipo de auditoría comprobó que, a lo largo del ejercicio de 2013 y de los siete primeros meses del ejercicio de 2014 (enero hasta julio/2014), la Caja Económica Federal

⁵⁵² “Esta operación ha sido admitida por el propio Banco Central de Brasil, de acuerdo con un documento de fecha 28 de agosto de 2014, aportado en el proceso del Tribunal de Cuentas de la Unión ya mencionado”.

⁵⁵³ El procedimiento adoptado por el Gobierno Federal impidió el servicio a tales normas, de forma voluntaria, como reconoce el ilustre Procurador del TCU Júlio Marcelo de Oliveira: “Lo contrario, sin embargo, no se hacía; es decir, los pasivos de la Unión derivados de los 37 mencionados atrasos no estaban siendo computados en la Deuda Líquida del Sector Público (*Dívida Líquida do Setor Público* - DLSP), que el Banco Central calcula mensualmente y sirve de base para la determinación de los resultados primario y nominal, a los efectos de evaluar el cumplimiento de los objetivos fiscales, establecidos en la ley de directrices presupuestarias (art. 4º, § 1º, de la LC 101/2000). El impacto de estas operaciones en la deuda líquida y, en consecuencia, en los resultados fiscales sólo era captado por el Banco en el momento del desembolso efectivo de los recursos federales; es decir, en el momento en que los valores eran extraídos de la Cuenta Única del Tesoro Nacional a favor de las instituciones financieras”.

utilizó fondos propios para el pago de los beneficios de responsabilidad de la Unión, puesto que ésta, por regla general, sólo transfería los respectivos recursos financieros a aquella a principios del mes siguiente al del pago.

Añaden los denunciantes que al vulnerar la ley presupuestaria anual de forma deliberada, enmascarando el presupuesto para que constasen unas informaciones incorrectas, con la presentación de un resultado fiscal, al final de cada mes, superior al que efectivamente sería el apropiado, una vez más, la denunciada incurrió en el delito de responsabilidad, en los términos del art. 10, 4 de la Ley 1.079/50, que dispone: “Art. 10. Son delitos de responsabilidad en contra de la ley de presupuesto: [...] 4 - Infringir, patentemente, y de cualquier modo, la disposición de la ley de presupuesto.”

Está en la petición de *impeachment* que como se puede comprobar de los hechos anteriormente mencionados, la ley presupuestaria fue descaradamente infringida desde su origen, puesto que, por acción deliberada del Gobierno Federal, las disposiciones de la ley presupuestaria fueron, directa e indirectamente, inobservados.

Directamente, mediante la obtención de resultados superiores al real, a través de maniobras que escondieron deudas de la Unión en relación para las que no había duda, indirectamente, por el hecho de que la ley de directrices presupuestarias y la ley presupuestaria anual son elaboradas en base a los resultados y los objetivos que no reflejan la realidad. Aunque indirecta, esta infracción también es explícita.

Por lo tanto, desde la preparación de las leyes presupuestarias, cuyos objetivos y resultados se basan en números que no reflejaban y aún no reflejan la realidad, con respecto a la aplicación de la ley de presupuesto anual y al cumplimiento de los objetivos de la ley de directrices presupuestarias, no hay veracidad en las informaciones, por

acto del propio Gobierno, lo que, según entienden, lleva a la inevitable conclusión de que “hubo patente infracción de la disposición de la ley presupuestaria”.

Además de que esta no contabilización afecta, una vez más, al presupuesto, conviene recordar que esta no contabilización afecta a la probidad en la administración, lo que, en los términos del artículo 9, apartado 7, de la Ley 1.079/50, constituye un delito de responsabilidad, dada la ofensa a la dignidad, al honor y al decoro del cargo.

Argumentan los postulantes del *impeachment* que la situación es aún más grave, cuando se constata que todo este expediente se intensificó durante el año electoral, decimos (2014), con el fin deliberado de engañar al electorado. Por lo tanto, es posible hablar de una verdadera estafa electoral.

Piden los denunciantes que, dado que la situación se muestra tan drástica y el comportamiento de la Presidenta, Jefe de la nación, se revela tan inadmisibles, no hay otra alternativa que la de solicitar a la Cámara de los Diputados que autorice el procesamiento de la Presidenta por los delitos de responsabilidad previstos en el artículo 85, incisos V, VI y VII, de la Constitución Federal; en los artículos 4º., incisos V y VI; 9º. Incisos 3 7; 10 incisos 6, 7, 8 9; y artículo 11, inciso 3, de la Ley 1.079/1950.

Ruegan a la Cámara de los Diputados Federales para que se ponga un fin en esta situación, autorizando que la Presidenta de la República sea procesada por los delitos cometidos, encaminando, por consiguiente, los autos al Senado Federal, donde será juzgada para, al final, ser condenada a la pérdida del mandato, así como a la inhabilitación

para ejercer el cargo público por el plazo de ocho años, en los términos del artículo 52, párrafo único, de la Constitución Federal.⁵⁵⁴

2.4.2.2. La Defensa de la Ex - Presidenta, en sede de alegaciones finales escritas: una síntesis

La entonces Presidenta de la República Dilma Rousseff, a través de su abogado, expone, en sede de alegaciones finales, múltiples tesis, en ocho partes de su larga ponencia compuesta por 524 páginas. Producimos, seguidamente, un resumen del contenido de esta petición, ya que es en la etapa procedimental final que, siendo ya madura la causa para ser juzgada, y más amplio el ejercicio de defensa. Realizaremos esta síntesis de tal manera que las cuestiones se entiendan sin perjuicio de la sustancia⁵⁵⁵.

Inicialmente, la entonces Presidente Dilma Rousseff hace una contextualización histórica, política, jurídica y económica del proceso de *impeachment* promovido en su contra.

Para ello, argumenta sobre la forma de gobierno presidencial y el *impeachment* presidencial, así como sobre la forma de gobierno presidencial y la inestabilidad política en América Latina. Al destacar las distinciones, entre el sistema parlamentario de gobierno y el presidencial,

⁵⁵⁴ La presente denuncia - disponen los demandantes- sigue instruida con informaciones periodísticas, de las más diversas fuentes, asesoramiento, representación y sentencias, mencionadas anteriormente. Los hechos son de conocimiento notorio, de forma que los denunciantes entienden que sean suficientes para la deflagración del proceso de *Impeachment*. Exhortan como testigos a aquéllos cuya colaboración resulte esencial para aclarar toda esta terrible situación, concretamente: Paulo Roberto Costa, Alberto Youssef, Ricardo Pessoa y Milton Pasowitch, además de Nestor Cerveró y Caio Gorenzvaig. Por último, recuerdan los denunciantes la frase central de nuestro Himno Nacional: *VERÁS QUE UM FILHO TEU NÃO FOGUE A LUTA!* Dotados de la Constitución Federal, piden al Congreso Nacional que tenga el CORAJE necesario para hacer la debida JUSTICIA! Brasil, 31 de Agosto de 2015. HÉLIO PEREIRA BICUDO / JANAÍNA CONCEIÇÃO PASCHOAL

⁵⁵⁵ <http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/235706/Dilma-entrega-sua-defesa-Leia-%C3%ADntegra.htm>
<http://dilma.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Defesa-Dilma-Senado.pdf>

aduce que en éste el Poder Legislativo no está constitucionalmente autorizado a aprobar un *impeachment* de un presidente de la República, por razones puramente políticas. Se requiere siempre, para garantizar las instituciones del Estado en esta forma de gobierno, que se haya producido un ilícito grave probado y cometido por el Jefe del Poder Ejecutivo. Considera que éste es un presupuesto jurídico infranqueable, por lo tanto, imposible de ser ignorado para la conclusión de un *impeachment* presidencial.

Es decir, en la forma de gobierno presidencial, la configuración de un acto ilícito grave, cometido por la autoridad presidencial, es condición insuperable para la conclusión legítima de un *impeachment* (*conditio sine qua non*). En esto radica, por tanto, la diferencia esencial entre la destitución de un gobierno en el parlamentarismo y en el presidencialismo. En el primero, se admite su conclusión por un mero juicio de apreciación política, como un acto de absoluta normalidad constitucional. En el segundo, el juicio de apreciación política sólo podrá válidamente realizarse a partir de la configuración del mencionado supuesto jurídico, tal como que se produzca un acto ilícito grave cometido por el Presidente de la República, en conformidad con el tipificado en la ley. Además, el Poder Legislativo no está autorizado a generar el impedimento de la Presidenta de la República sin el debido proceso legal.

En su artículo inaugural, observa la CF que la “República Federal de Brasil se constituye en un Estado Democrático de Derecho” y que “todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce mediante representantes elegidos directamente y no, en los términos de esta Constitución”. Nadie puede ignorar en sus principios fundamentales, la afirmación de que viviríamos no sólo bajo la protección de un “Estado de Derecho”, sino también de un “Estado Democrático de Derecho”, lo que afirma el principio de la soberanía popular, estableciendo que el poder estatal

emana del pueblo y se ejerce directamente o a través de sus representantes elegidos en elecciones libres y periódicas.⁵⁵⁶

Asimismo, a un Jefe de Estado y de Gobierno, en el sistema presidencial de este país sólo se le puede impedir ejercer el cargo en situaciones absolutamente graves, restrictivas, excepcionales de responsabilidad penal y política y absolutamente intolerables.

Destaca también que, en el presidencialismo, el *impeachment* tiene la índole de un arma peligrosa puesto que, cuando se pone en marcha el proceso con la consecuente crisis política aumentará la inestabilidad gubernamental. Su instauración intensifica el estado de agitación política. “Esto impone que su puesta en marcha determinará una razonabilidad extrema”.⁵⁵⁷

A diferencia del legislador constitucional norteamericano, que identifica los ilícitos potencialmente capaces de propiciar el *impeachment* presidencial – “traición” (*treason*), “soborno” (*bribery*) y “graves delitos y faltas graves” (*high delitos and misdemeanors*)⁵⁵⁸, nuestro legislador optó por englobar genéricamente todos los delitos que pueden propiciar esta misma consecuencia utilizando esta única denominación. Por lo tanto, suministró los instrumentos normativos para su adecuada conceptualización

⁵⁵⁶ Conforme ya se ha señalado, el principio de la soberanía popular o principio democrático se afirma literalmente en el art. 1º. En su art. 14 establece que “la soberanía popular será ejercida por sufragio universal y por voto directo y secreto, con valor igual para todos, y, en virtud de la ley, mediante: I- plebiscito; II- referéndum; III- iniciativa popular.

⁵⁵⁷ HERMAN SALEN CAGGIANO, M., *Direito Parlamentar e Direito Eleitoral*. São Paulo, Manole, 2004.

⁵⁵⁸ “The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors” (Article II, Section IV). Es curioso observar que durante los debates para la elaboración de la Constitución, hubo una propuesta que se incluyó "en el texto, como motivo de la destitución presidencial, así como "de traición" y "soborno" y "mala gestión". Debido a que esta expresión es muy vaga e imprecisa, se decidió optar por la expresión "graves delitos y faltas". Es lo que apunta Jack N. Ranove, al anotar que “The framers initially limited impeachable offenses to treason and bribery. Late in the debates, George Mason moved to add ‘maladministration’ to the list, but this seemed so vague and subjective that the framers adopted ‘high crimes and misdemeanors’ instead”. RANOVE, Jack N. *The annotated U.S. Constitution and declaration of independence. United States of America*, First Harvard University Press paperback edition, 2012.

jurídica. Véase que el art. 85 de la Carta Magna brasileña establece que deben entenderse como delitos de responsabilidad sólo “los actos del Presidente de la República” que “atentan contra la Constitución Federal”.⁵⁵⁹

A pesar de hacer uso de conceptos jurídicos indeterminados, el legislador constitucional definió claramente el arquetipo normativo a partir del cual el legislador ordinario, guiado por la disposición en el párrafo único del art. 85, define y tipifica los denominados “delitos de responsabilidad”.

En efecto, la ley ordinaria especial que trata la materia,⁵⁶⁰ no puede sobrepasar, en ninguna medida, el marco constitucional diseñado por esta norma, dado que entraría en colisión con la norma constitucional. Y este marco es objetivamente delimitado por los siguientes aspectos ya predeterminados por nuestra Carta Magna:

a) La norma constitucional es clara al caracterizar los delitos de esta naturaleza, como “actos del Presidente de la República”, identificando, actos directamente relacionadas con su única conducta personal. Irregulares o ilegalidades cometidas por otros agentes del Poder Público, jurídicamente no pueden tipificar “delitos de responsabilidad;”

b) “Delitos de responsabilidad” no son cualesquiera actos irregulares o ilegales practicados por el Presidente de la República,

⁵⁵⁹ Esta disposición establece, *in verbis*:

Artículo. 85. Son delitos de responsabilidad los actos del Presidente de la República que atenten contra la Constitución Federal, y, especialmente, contra:

I - La existencia de la Unión;

II -El libre ejercicio del Poder Legislativo, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de los Poderes constitucionales de las unidades de la Federación;

III- El ejercicio de los derechos políticos, individuales y sociales;

IV- La seguridad interna del País;

V- La probidad en la administración;

VI - El cumplimiento de las leyes y de las decisiones judiciales

Párrafo único. Estos delitos estarán definidos en la ley especial, que establecerá las normas de proceso y juicio”.

⁵⁶⁰ Incluso hoy en día esta disciplina se refiere a la antigua y obsoleta Ley nº 1.079, de 10 de abril de 1950.

puesto que para su configuración debe implicar un “atentado a la Constitución”. De ahí la excepcionalidad.

c) Actos meramente culposos no son calificados como “delitos de responsabilidad”, sino sólo los dolosos, destinados a atentar contra la Constitución, en un régimen presidencial, en los términos de la propia Carta Magna.

d) Invoca la acusada el aforismo *nullum crimen sine tipo* (no hay delito sin la tipificación legal de la conducta), por lo que, según se entiende, tales infracciones penales necesitan estar definidas, como delito, en la ley especial. Los intérpretes no pueden crear tipos penales para alejar un Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones. Otro requisito es el de que el acto penal haya sido cometido durante la “vigencia de su mandato actual”, no antes de ser elegido, ni tampoco después de haber finalizado el cuatrienio correspondiente, según el artículo 86, § 4º, de la Constitución.⁵⁶¹

La naturaleza “jurídico política”, reconocida en los delitos de responsabilidad de un Presidente de la República requiere que su conducta se amolde, concretamente, a estos dos elementos, el político y el jurídico sobre los cuales no hay duda, puesto que están en juego los principios fundamentales sensibles emanados del Artículo 85 de la Constitución Federal. Sin que esto se produzca, la entonces Presidenta argumenta que no habrá motivo o justa causa para que sea admitida, procesada o juzgada procedente una petición de *impeachment*.

En otro segmento de sus alegaciones finales la entonces Presidenta argumenta sobre la situación económica y sobre la gestión

⁵⁶¹ Sobre la imposibilidad de responsabilidad político-administrativa del Presidente de la República por actos cometidos antes del inicio del mandato: STF-MS nº 26.176-5/DF – rel. Min. Sepúlveda Pertence, “Diario de la Justicia”, Sección I, 6 Oct, 2006, p. 74. En esta decisión el ponente hizo hincapié que: el caso revela detalles inamovibles: la denuncia presentada se encuentra en los actos de otros candidatos (...) que de este modo no se podría configurar un delito de responsabilidad”. cfr. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 30ª ed., Sao Paulo, Atlas, 2014, p. 503.

fiscal de su gobierno. Critica a los autores de la petición de *impeachment* de que estén intentando indebidamente la criminalización de la política fiscal.

La acusada, en este campo, declara que su gobierno se caracterizó por la búsqueda de dos objetivos principales en términos económicos: la estabilización macroeconómica y la recuperación del crecimiento. Serán siempre, prosigue la Jefe del Poder Ejecutivo nacional, dos caras de una misma moneda. Una no existe sin la otra. El control de la inflación depende del equilibrio fiscal y el equilibrio fiscal depende de la recuperación del crecimiento.

Reconoce la ex-Presidenta que, en 2015, hubo una disminución significativa de la recaudación del gobierno y un empeoramiento del resultado fiscal. A pesar de su alegación de que hubo un recorte del 30% en los gastos públicos, esta afirmación no justifica el incumplimiento de la ley. Asimismo, la expresidenta, justifica su actuación con la caída de los precios de los productos básicos – sobre todo del petróleo y del hierro, lo que conllevó a la reducción de los beneficios de las empresas y a la recaudación del gobierno. Atribuye la crisis brasileña a un segundo factor; es decir, al cambio en la política monetaria de los Estados Unidos, con la devaluación cambial, que modificó las perspectivas de crecimiento de la economía mundial. Hace alusión a un tercer factor importante y perjudicial para la gestión fiscal en Brasil como es el de la desaceleración de la economía china, que está pasando por un momento de agotamiento de su modelo de crecimiento, por lo que no se pudo establecer una nueva dinámica. El escenario de tasas superiores al 10% se quedó atrás, haciendo cada vez más evidente la imposibilidad de recuperar, a corto plazo, las tasas de crecimiento superiores al 7%. De hecho, en este punto, reconocemos que las exportaciones brasileñas a China, gran compradora de productos básicos, se vieron gravemente afectadas.

Finalmente, no se puede no dar la razón a la Presidenta, cuando invoca y justifica un cuarto factor que ha contribuido a la desaceleración de la economía en Brasil: - se refiere a la mayor sequía que se ha producido en el País, gran productor de alimentos, en los últimos 80 años.

Sin embargo, conviene aquí destacar que este conjunto de impactos desfavorables no es significativo para los hechos y los efectos jurídicos que se atribuyen a la petición de *impeachment*.

En otro paso, la entonces Presidenta, ante este escenario, argumenta que en julio/2015 el gobierno envió la propuesta de cambio de meta para el Congreso Nacional, con la propuesta de reducir el superávit del sector público consolidado de R \$ 66,3 mil millones a R \$ 8.7 millones de dólares. En octubre, el gobierno envió una revisión de esta propuesta, reduciendo aún más la previsión del superávit, ante una frustración todavía mayor de los gastos, derivados básicamente de los cambios en los parámetros económicos estimados tanto por el gobierno o el mercado.

Por lo tanto, la rápida reversión de los parámetros macroeconómicos generó una caída significativa en la previsión de los gastos, lo que hizo imposible alcanzar el objetivo aprobado en la Ley de Directrices Presupuestarias - LDO.

La Presidenta acusada, sin embargo, hasta entonces no juzgada, se lamentó, en las alegaciones finales⁵⁶² ante el Congreso Nacional puesto que, a pesar de haber enviado en julio el proyecto de modificación de los objetivos fiscales, sólo recibió la deliberación correspondiente en el mes de diciembre; atraso, este, que implicó la necesidad de llevar a cabo una tercera contingencia para hacer frente al cambio, según entendió el Tribunal de Cuentas de la Unión - TCU, en materia presupuestaria, que

⁵⁶² <http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/235706/Dilma-entrega-sua-defesa-Leia-%C3%ADntegra.htm>
<http://dilma.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Defesa-Dilma-Senado.pdf>

tuvo lugar el 7 de octubre de 2015, durante su aprobación por parte del Plenario del Tribunal con dictamen previo de las cuentas de 2014.

Como la Presidenta, no podía prever e imaginar este cambio de posición del Tribunal de Cuentas de la Unión -TCU, fue necesario editar un nuevo decreto el 27 de noviembre de 2015, estableciendo más contingencia; es decir, de todo el límite disponible para la ejecución financiera de los gastos discrecionales de los Ministerios. Todos estos son, en su opinión, las medidas indicativas de extrema cautela fiscal, en sintonía con la nueva comprensión del TCU sobre la necesidad de observancia de los objetivos efectivamente vigentes. Se cumplen, así, las exigencias del órgano de control. Sólo el 3 de diciembre de 2015, todos, se hace notar, editados tras la modificación de la meta fiscal derivada de la sanción de la Ley nº 13.199, de 2015, se llevó a cabo el “desbloqueo” de los fondos.

Ante esta situación, al final de 2015, era evidente la necesidad de cambiar la política de los rígidos objetivos fiscales, porque la caída de la expectativa de mercado para el crecimiento del PIB, a partir de 2014, agudizó su carácter pro-cíclico. De ahí la necesidad, según la Presidenta, de una reforma fiscal con medidas más estructurales para garantizar la estabilidad fiscal y evitar la excesiva prociclicidad de la meta fiscal rígida.

Desde finales de 2014, la siguiente tabla muestra el cambio en el patrón de crecimiento nominal de los ingresos administrados en diferentes períodos:

Tabla: Variación media anual de los Ingresos en los períodos seleccionados

Período	Var % a. a.
1998-2002	16,8
2003-2010	11,8
2011-2014	8,8
2015	3,5
2016*	2,1

* acumulado en 12 meses hasta marzo

Las medidas tributarias enviadas al Congreso trataban de restablecer la recaudación federal y mejorar la carga tributaria. Ejemplifica citando el Proyecto de Ley nº 5.205, de 2016, destinado a ampliar el resultado fiscal y, al mismo tiempo, servir a la justicia tributaria, en la medida en que propone la ampliación de la progresividad del sistema.

Reiteramos que, a pesar de las consideraciones loables sobre la situación económica y fiscal de Brasil en el período anteriormente mencionado, estas cuestiones genéricas no son parte de la causa del *impeachment* en cuestión. Los hechos a los cuales los autores de la petición de impedimento de la Presidenta atribuyen los efectos jurídicos por ellos deseados se quedaron, al final, reducidos a tres Decretos de los fondos del presupuesto suplementarios sin previa autorización legislativa. A estos hechos se suma la falta de transferencias de los recursos públicos a las instituciones financieras sobre las cuales la Unión Federal ejerce el control, como el Banco de Brasil S/A y la Caja Económica Federal, que, con sus propios recursos, pagaron los montantes inherentes a la política pública del Poder Ejecutivo, con intereses subvencionados, para estimular a los agricultores y a las ganaderas familiares, en el programa de lucha contra el hambre y la pobreza (plan de Safra o plan de la cosecha). Los autores de la petición de destitución de la Presidenta Dilma entienden que este atraso en la liberación de los fondos por parte del gobierno, designa una operación de crédito, con pagos de intereses posteriores, conducta que según tales autores, está prohibida por la ley específica - que define los delitos de responsabilidad relacionados con el *impeachment* (Ley nº 1.079, de 10 de abril de 1950 – artículo 11). Estos retrasos en las transferencias de los fondos gubernamentales a los bancos es lo que se ha denominada como “*pedaleadas fiscales*”,⁵⁶³ - como ya hemos indicado anteriormente-.

El procurador de la República Ivan Cláudio Marx analiza los atrasos de la Unión en la transferencia de fondos en seis casos y concluye que no había ninguna operación de crédito sin autorización legislativa, delito tipificado en el artículo 359A del Código Penal. Por lo tanto, el MPF detectó que objetivo de la Unión no fue el de financiarse mediante el

A pesar de no haber apuntado que se haya cometido un delito común - previsto en el artículo 359A del Código Penal - en las situaciones analizadas, el procurador apunta que los atrasos en las transferencias tenían el objetivo de mejorar artificialmente las cuentas públicas en período electoral, configurando, así, una malversación administrativa.⁵⁶⁴

2.4.2.3. Las *pautas - bombas* en 2015 y la Paralización de la Cámara en 2016

En el día 01 de febrero de 2015, fue elegido para presidir la Cámara de los Representantes del Parlamento Eduardo Cunha, integrante del PMDB. A través de este partido, Michel Temer, entonces su presidente, fue elegido para el cargo de vicepresidente de la República, en coalición con el PT, en las mismas elecciones en las que Dilma Roussef fue elegida por el voto popular a ser la Presidenta de la República, en el segundo semestre de 2014.

En aquella fecha de 2015, la Presidente Dilma y su PT apoyaron, para presidir la Cámara de los Representantes del Parlamento, al Diputado Arlindo Chinaglia Junior, su afiliado, mientras que el PMDB de Temer trabajó para la elección de su Diputado Eduardo Cunha, firme opositor de Dilma, que se consagró victorioso y asumió el cargo de

BNDES. De hecho, el problema aquí, según señala Marx, es que el Ministerio de Hacienda abusó claramente de su poder al establecer la metodología de pago con el fin de 'maquillar' las cuentas públicas. En los casos de la perecuación de tasas debidas por la Unión al BNDES en el PSI y al Banco de Brasil en el Plan Safra, no se puede hablar de operación de crédito ya que el Tesoro debe a los bancos la diferencia de la tasa y no al "mutualista." Para él, Procurador de la República Iván, lo que hubo fue un incumplimiento contractual.

⁵⁶⁴ "Todos los actos siguieron el único objetivo de maquillar las estadísticas fiscales, sirviéndose para ello del abuso del poder controlador por parte de la Unión y del "regate" en las estadísticas del Banco Central", apunta el Procurador Iván Marx. Todavía sobre la intención del gobierno, en las "pedaladas", señala que la idea era la de producir un resultado fiscal más tangible para la opinión pública. El procurador adelanta que, con relación a los actos de improbidad administrativa debido a las prácticas irregulares e intencionalmente utilizadas para "poner en práctica el maquillaje", el MPF continuará el análisis con el fin de definir las responsabilidades. <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-df-arquiva-investigacao-criminal-que-apurava-pedalada-fiscal>

Presidente de la Cámara, después de una feroz competencia interparlamentaria y de partido. Con una tensa confrontación política, ahí se plantó la semilla del alejamiento del Vicepresidente de la República, en relación con la posición política de la señora Presidenta, su compañera de la campaña electoral, meses antes.

Según la Presidenta acusada, la estrategia del gobierno establecido desde finales de 2015, con la presentación de una serie de medidas legislativas para la aprobación de las medidas fiscales, encontró una fuerte resistencia en la Cámara de los Diputados, en ese momento, presidida por el Diputado Eduardo Cunha.

A lo largo de 2015, hubo amenazas constantes y la aprobación de proyectos que integraban las denominadas “*pautas-bomba*” (pautas definidas por el Presidente de la Cámara con el objetivo claro de crear inestabilidad en el gobierno), tales como el fin del factor de la seguridad social (aprobado en el gobierno del Presidente Fernando Henrique do PSDB y derribado por la mayoría de los parlamentarios incluso los del propio PSDB que protagonizó su creación)⁵⁶⁵ y la extensión del reajuste del salario mínimo para todos los jubilados, que pondría en riesgo la propia política de revaloración del salario mínimo, ante el aumento de los gastos de la seguridad social del Estado. Obviamente, estas propuestas colisionaban claramente con la necesidad de un reequilibrio fiscal.

Informa la defensa de la Presidenta que, en 2016, las comisiones permanentes de la Cámara sólo volvieron a funcionar a partir del día 5 de mayo; es decir, en el momento en que, por decisión del Supremo Tribunal Federal, fue determinado el alejamiento del señor Diputado Eduardo

⁵⁶⁵ El factor de la seguridad social es una fórmula matemática que tiene el objetivo de reducir el valor de los beneficios de quienes se jubila antes de la edad mínima de 60 años para las mujeres y 65 años para los hombres y se creó en 1999 para contener los costes de la Seguridad Social, que ya superaban la recaudación. Un estudio de la Cámara de los Diputados estima que desde 2000, año en que entró en vigor, hasta a finales de 2011, el factor de la seguridad social ha generado una economía en torno a R\$ 55 mil millones para las arcas públicas. Este factor tiene por objeto incentivar el contribuyente a trabajar por más tiempo. Cuanto sea menor la edad en el momento de la jubilación, mayor será la reducción del beneficio.

Cunha del ejercicio de sus funciones como Presidente de la Cámara incluso como simple Diputado porque estaba implicado en múltiples investigaciones por la práctica de infracciones penales y ya reo en un proceso. Actualmente, el señor Eduardo Cunha ya sufrió *impeachment* y está preso preventivamente en Curitiba, en el Estado de Paraná, por decisión del Juez Federal Sérgio Moro, hecho público y notorio en Brasil, incluso porque, con su impedimento para continuar siendo miembro del Congreso, ya no disfruta el foro por prerrogativa de la función de Diputado Federal en el STF.

La Presidenta acusada sostiene que el funcionamiento de estas Comisiones era absolutamente indispensable para la aprobación de los asuntos que afectan a la situación fiscal. Nada puede ser aprobado sin el regular funcionamiento de la Comisión Mixta del Presupuesto (por la cual se tramitan todos los asuntos de carácter presupuestario) y de la Comisión de Constitución y Justicia de la Cámara (esencial para evaluar la constitucionalidad de cualquier propuesta presentada por el Poder Ejecutivo).

Conviene hacer aquí una digresión en el sentido de señalar que, antes de que deflagraran las llamadas “pautas bomba”, el Presidente de la Cámara de los Diputados, Eduardo Cunha, ya estaba bajo la mira de investigación por violación del decoro parlamentario, acusado de haber mentido sobre la existencia de sus cuentas bancarias en Suiza; existencia, esta, investigada por las autoridades fiscales brasileñas. Estas cuentas bancarias no declaradas a los órganos de la Hacienda Tributaria (*Receta Federal*) de Brasil conllevaban una de las cuestiones, entre otras, como la práctica de corrupción y el lavado de dinero.

Eduardo Cunha, como Presidente de la Cámara de los Diputados, admitió la apertura del proceso de *impeachment* de la Presidenta Dilma, mientras que los Diputados del Partido de los Trabajadores, miembros de la base parlamentaria de la Presidenta Dilma, en el mismo día,

anunciaron también que votaron a favor de continuar con el proceso de destitución de Cunha en el Consejo de Ética.⁵⁶⁶

En medio de esta turbulencia, Brasil siguió enfermo, con el Poder Legislativo estancado y el Poder Ejecutivo como anestesiado, en una especie de rendición en un callejón sin salida.⁵⁶⁷ Por lo tanto, las fuerzas políticas, según Dilma, entonces recientemente derrotadas por el pueblo que la consagró, no habrían tenido el entorno propicio que tuvieron para la articulación de la apertura, de la admisibilidad y del procesamiento de la petición de *impeachment* de la Presidenta.⁵⁶⁸

2.4.2.4. Los hechos apuntados en la denuncia ¿son consecuencia o la causa de la crisis?

Nuestra tesis, en este punto, responde en el sentido de que hubo una convivencia causal compartida entre los hechos indicados en la denuncia y los hechos de la crisis económica, con repercusiones políticas y fiscales resultantes de la deficiente gestión de los recursos públicos en el gobierno de la ex-Presidenta Dilma. Mientras, según ésta, en su

⁵⁶⁶ <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/12/eduardo-cunha-informa-que-autorizou-processo-de-impeachment-de-dilma.html>.

Retomemos un pequeño fragmento, el de las alegaciones finales de Dilma Roussef en el proceso de *impeachment* contra la misma: "Lamentablemente, así, las políticas de "chantaje" y de "cuanto peor o mejor" forman las patrocinadas acusaciones por parte del entonces presidente de la Cámara de los Diputados, Eduardo Cunha, al autorizar, dice la ex Presidenta, la apertura del proceso de *impeachment*, ha impedido el regular funcionamiento de los trabajos legislativos. Ha determinado, por lo tanto, como miembro del PMDB, del partido del entonces vicepresidente Michel Temer, deliberadamente, la búsqueda de la desestabilización del gobierno, la apreciación de las medidas encaminadas por el Poder Ejecutivo a la Cámara de los Diputados."

"Se puede afirmar, en esta medida, con absoluta certeza, que las acciones del Presidente apartado de la Cámara, Eduardo Cunha, en todas sus matices, fueron decisivas para el deterioro del escenario económico y fiscal del País. El ambiente político por él deseado, en conjunto con su grupo político, fue creado para la apertura y el procesamiento del presente proceso de *impeachment* de la Expresidenta de la República". *Ibidem*.

⁵⁶⁷ La Presidenta apartada considera que "si las medidas propuestas por el Poder Ejecutivo no tuviesen su tramitación estancada y su aprobación obstaculizada por el Presidente Eduardo Cunha, Brasil ciertamente estaría hoy en otra situación económica y fiscal." <http://s.conjur.com.br/dl/cardoza-entrega-alegacoes-finais-defesa.pdf>

⁵⁶⁸ <http://dilma.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Defesa-Dilma-Senado.pdf>

alegaciones finales, los hechos apuntados en la denuncia son consecuencia y no la causa de la crisis. En la travesía bajo esta tempestad de eventos impactantes para ver el sol, la ex-Presidenta defiende que la crisis económica brasileña no deriva del resultado de un mayor gasto público. En otras palabras, el cambio que se produjo en la política fiscal en este período no se debió, propiamente, al volumen de gastos, sino a su composición.

La crisis económica internacional repercutió internamente en Brasil, mediante las caídas de los valores de gran peso en las exportaciones brasileñas como los precios de las materias primas, reforzándose tales caídas por los efectos del avance de la determinación de los hechos relacionados con la operación “Lava Jato”, causando la reducción de la inversión pública con una falta de respuesta de la inversión privada, en un círculo vicioso de caída del empleo, de la renta y del PIB y con un impacto negativo en la recaudación.

Frente a esta justificación, el ponente del proceso de *impeachment*, senador Antônio Anastasia (PSDB), expone que la crisis económica por la cual pasa Brasil es fruto de lo que él llamó “expansión insostenible del gasto público” realizada en el gobierno de Dilma Rousseff.⁵⁶⁹

⁵⁶⁹ El ponente hizo consideraciones acerca de la situación económica, afirmando que “la “expansión insostenible” del gasto público está ligada a la profunda crisis que Brasil vive hoy. Los artificios fiscales utilizados para la expansión del gasto han determinado la pérdida de confianza de los agentes económicos, los inversores, las personas físicas, los números de la economía y el futuro de la economía y, en la actualidad, la pérdida del grado de inversión de Brasil por las principales agencias de clasificación de riesgo — afirmó. El Parlamentario clasificó de “grave” la conducta de la jefe del Ejecutivo, la cual, en su opinión, estaba en connivencia con un “todo presupuesto vale”. “Se instauró un “vale un todo presupuesto y fiscal” que trajo graves consecuencias negativas para el país. En el ámbito de las finanzas públicas, el realismo debe siempre prevalecer sobre el formalismo, para no comprometer la credibilidad del gobierno, para que no haya un desequilibrio fiscal acompañado por el aumento del desempleo, la inflación, el endeudamiento y la caída de confianza de los agentes económicos.” <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/02/relator-aponta-crimes-e-vota-pela-continuidade-do-impeachment-de-dilma-rousseff>

Del mismo modo, se posiciona el economista Nelson Marconi, de la escuela de desarrollo. “Dilma recibe el gobierno con el real en el nivel más valorado desde 1995 y con los vientos externos favorables.” Después de la crisis de 2008 y 2009, nuestras exportaciones de bienes industriales cayeron. Al final, la demanda mundial disminuyó y

Lo cierto es que los recortes de los gastos discrecionales de los fondos gubernamentales pudieron haber sido realizados con mayor rigor y no fue así. Esto tiene que ver con el dogmatismo ideológico socialista históricamente conocido de la Presidenta Dilma, participante en la lucha armada contra el régimen autoritario en Brasil. Torturada en su juventud por las fuerzas represivas y orientadas, en el exterior, por la fuerza del gran capital norteamericano, demuestra su conocida vocación para ocuparse, en el poder, de los pobres a través de múltiples políticas de distribución de la renta. Es notorio que el denominado Estado del Bienestar Social, al ampliar su actuación, genera un mayor gasto público, lo que hace difícil superar las dificultades en tiempo de crisis.

Junto a esto, nunca antes la Presidenta, designada para el cargo por el carismático ex-Presidente Lula Da Silva, llegó a ser elegida por el voto popular, si bien consiguió ser elegida sólo para el ejercicio de un cargo en el gobierno. Estos datos ayudan a percibir la poca experiencia de la Presidenta para dialogar con el Congreso Nacional, indispensable, especialmente en un País en el cual prima la fuerza multipartidista, tipifica del presidencialismo de coalición. Sin armonía entre la independencia del

la producción nacional era cara, a causa del real que encontraba valorado. Mientras esto ocurría, las importaciones aumentaron drásticamente, ya que la moneda nacional estando valorada, por ser más baratas". <<http://epoca.globo.com/tempo/especial-impeachment/noticia/2016/09/dilma-deveria-ter-cortado-o-gasto-publico.html>>.

Empieza el largo período de reducción de la actividad industrial. Como Ministro de la Hacienda toma posesión el economista Joaquim Levy, un liberal, esto cinco días después de ser enseñoreada la reelecta Presidenta, es decir, el 05 de enero de 2015. El Ministro anunció que "Brasil tiene plenas condiciones de ejercitar el equilibrio fiscal, con disciplina en el gasto público, sin con ello ofender los derechos sociales o deprimir la economía". <http://www.fazenda.gov.br/noticias/2015/janeiro/toma-posse-novo-ministro-da-fazenda-joaquim-levy> Él trabajó y consiguió para el gobierno un importante recorte de las inversiones públicas, del 35%. Sin embargo, su fuerza no domó el ideal de la Presidenta, de índole socialista, como la de avanzar, además de las cuentas públicas en el sentido de reducir los gastos corrientes, tales como las operaciones ordinarias del gobierno y los gastos del personal. De hecho, ya que este modelo fiscal no coexiste bien con la desaceleración de la recaudación y, al mismo tiempo, con el alto interés fijado y pagado por el gobierno para combatir la inflación y lograr más recursos del mercado, eso implicó, obviamente, un aumento de los gastos públicos. El Ministro Levy no consiguió poner en práctica sus dos más importantes promesas. Dejó el Gobierno. El siguiente Ministro de Hacienda, Nelson Barbosa, intentó reducir estos gastos estatales, proponiendo incluso un límite para la evolución del gasto, pero no tuvo tiempo ni tampoco apoyo político para incrementar sus propuestas: cayó junto con la Presidenta Dilma Rouseff.

Poder Legislativo en sus relaciones con el Poder Ejecutivo, el jefe de este pierde las condiciones de gobernabilidad, aunque no haya cometido ningún delito e incluso cuando no se trata de parlamentarismo.⁵⁷⁰

En resumen, se aunaron la incapacidad política para, sin pérdida de la moralidad pública, dialogar con el Congreso Nacional y, por otro lado, con el alboroto de los partidista del entonces vicepresidente Michel Temer (también PMDB) que, en alianza con el PSDB, partido éste derrotado en las últimas elecciones presidenciales, suman otras fuerzas, de menor magnitud electoral, para derrocar a la Presidenta elegida, que no conspiraba para detener la investigación de los hechos inherentes al escándalo, también político, denominado “Operación Lava Jato”.

De todo lo anterior, se deduce que resulta dificultoso identificar a los responsables de la crisis porque es de todos, de la sociedad y de las instituciones brasileñas y de sus agentes. A pesar de que ambos, Eduardo Cunha y Dilma Roussef, hayan sufrido *impeachment*, la crisis ética persiste porque de los 81 Senadores aptos para deliberar sobre el *impeachment* de la Presidenta, 24 están penalmente investigados, por el Procurador General de la República ante el Supremo Tribunal Federal (1/3)⁵⁷¹ y todo ello,⁵⁷² sin contar con las denuncias que están en curso, mediante secreto judicial, en la llamada “Operación Lava Jato”. El Senador Renan Calheiros, por ejemplo, Presidente del Senado Federal

⁵⁷⁰ Desde otra perspectiva, estando el Presidente de la Cámara de los Diputados, Eduardo Cunha (PMDB), bajo investigación por falta de decoro parlamentario o por haber recibido votos de los Diputados del PT, partido de la Presidenta, en el sentido de que la Comisión de ética autorizó la apertura de proceso de *impeachment* en contra de su persona; lo que implicó para Eduardo Cunha un hecho que arruinó sus relaciones personales con la Presidenta, con repercusiones institucionales. Ese mismo día, la entonces Presidente de la Cámara, autorizó la instauración del proceso de *impeachment* en una petición hecha, en esta condición, a él contra Dilma Rousseff. Ulteriormente, el Presidente de la Cámara, Diputado Eduardo Cunha fue destituido del cargo mediante *impeachment* y fue detenido preventivamente, por ser acusado de practicar diversos delitos comunes.

⁵⁷¹ <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/um-terco-do-senado-responde-a-acusacao-criminal/>

⁵⁷² <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/os-senadores-sob-investigacao-no-supremo/>

(PMDB), acumula 11 (once) investigaciones penales.⁵⁷³ De los 513 Diputados elegidos, 148 de ellos también están siendo investigados por delitos por parte del Supremo Tribunal Federal.⁵⁷⁴

Por consiguiente, hubo una convivencia entre los hechos indicados en la denuncia y la crisis económica provocada por la mala gestión fiscal en Brasil, con repercusiones políticas y jurídicas en el gobierno de la Ex - Presidenta Dilma. La misma promulgó tres decretos de asignaciones presupuestarias adicionales sin autorización legislativa, desafiando la prohibición contenida en el inciso V del artículo 165 de la Constitución. Junto a eso, realizó operaciones de crédito prohibidas entre una institución financiera estatal y el ente de la Federación que la controla (Banco de Brasil y Caja Económica Federal), siendo la Unión beneficiaria del préstamo por el cual paga los intereses (artículo 9º c/c el artículo 36 de la Ley de Responsabilidad Fiscal),⁵⁷⁵ debido a la falta de recursos del Tesoro Nacional, para transferirlos a los bancos, en relación con las financiaciones de las políticas agrícolas, denominadas Plan de Safra (Plan de la cosecha).⁵⁷⁶ Una cuestión importante que se plantea en el centro de esta discusión es la siguiente: - ¿Existía la necesidad, por parte del Congreso Nacional, para que produjera en el sistema de gobierno presidencial, un pronunciamiento tan radical, ignorando los votos de más de 54 millones de brasileños para que el partido del señor Eduardo Cunha tomara el poder, a través del Vicepresidente de la República, ambos afiliados al PMDB? En nuestra opinión, a pesar de las irregularidades gubernamentales, hubo un pronunciamiento desproporcionado y no razonable ante el caso concreto, derivado, en parte, de la actitud de la Presidenta de no practicar el clientelismo político.

⁵⁷³ <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/%E2%80%9Cvice%E2%80%9D-de-temer-renan-e-alvo-de-11-inqueritos/>

⁵⁷⁴ <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/cresce-o-numero-de-deputados-acusados-de-crimes/>

⁵⁷⁵ Ley Complementaria nº 101, de 4 de mayo de 2000.

⁵⁷⁶ http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user_arquivos_383/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20do%20Cr%C3%A9dito%20Rural%20Safra%202015-2016.pdf

2.4.2.5. Un proceso de *impeachment* ¿puede ser un golpe de Estado?

Para el análisis de esta discusión acerca de la posibilidad jurídica y política de si un proceso de *impeachment* puede configurarse como un “golpe de Estado,” en el sistema de gobierno presidencial, es preciso profundizar sobre lo que es un “golpe de Estado”.

En 1639, el escritor y político francés Gabriel Naudé utilizó la expresión “Coup D’État” en su obra *Considerations Politiques sur les Coups D’État*.⁵⁷⁷ Desde entonces ha habido más de tres siglos de cambios, sin cambiar mucho la sustancia del fenómeno. Para ese autor, los golpes de Estado son: “Acciones audaces y extraordinarias que los príncipes se ven obligados a funcionar con la participación de situaciones difíciles, cercana a la desesperación, contra el derecho común y sin guardar ninguna forma de justicia, poniendo en riesgo el interés de los individuos por el bien general”. Por lo tanto, sería “el último recurso del gobernante que enfrenta una gran amenaza para la seguridad de su pueblo”, pudiendo ser “justos o injustos.”⁵⁷⁸

Hay quienes entienden que la expresión “*coup d’État*” ha nacido verdaderamente con el “golpe” del 18 de Brumario, que se produjo en 1799, en Francia.⁵⁷⁹ Sea como sea, la verdad es que la expresión “*coup d’État*” ha comenzado a ser incorporada en casi todas los idiomas, siendo más utilizada que otras expresiones provenientes del alemán (*putsch*) o

⁵⁷⁷ MATTIOLI GONÇALVES, E. *Prudência e razão de Estado na obra de Gabriel Naudé*. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponible en: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-15032016-151937/>

⁵⁷⁸ *Ibidem*, p. 33 e ss.

⁵⁷⁹ Cf. GARRIGUES, J., “À l’heure de coup d’État” en *Revue d’histoire politique*, Paris, L’Harmattan, 2009 (e-book).

del español (*pronunciamiento*).⁵⁸⁰ También, dispone de este siglo XXI, una gran cantidad de incertidumbre en cuanto a su esencia.⁵⁸¹

Esta figura conlleva una frecuente atribución de un significado más amplio. El uso de la expresión *coup d'État* ha tenido lugar para expresar cualquier forma de deposición, no aceptados por el ordenamiento jurídico de un gobierno legítimo.⁵⁸²

Hay quienes tratan de distinguir, dentro de su contenido, el “golpe de Estado” propiamente dicho (*stricto sensu*), del “golpe militar” o “pronunciamiento”, como se dice en los países hispanoamericanos. El “golpe de Estado,” en el sentido estricto correspondería al “golpe militar”, a una ruptura producida por las fuerzas armadas “de uno de los poderes del Estado, contra otro. O más a menudo, contra los demás”⁵⁸³. No pierde esta configuración cuando el poder de la fuerza, aunque no sea ejercido

⁵⁸⁰ GARRIGUES, J., “À l'heure de coup d'État”, *cit.*

⁵⁸¹ Bobbio, Matteucci, y Pasquino, en el *Diccionario de Política*, exponen que “el significado de la expresión Golpe de Estado se modificó en el tiempo. El fenómeno, en nuestros días, manifiesta unas notables diferencias con relación a lo que, con la misma palabra, se hacía referencia hace tres siglos. Las diferencias van, desde el cambio substancial de los actores (quien lo hace), hasta la propia forma del acto (como se hace). Sólo un elemento se mantuvo invariable, presentándose como el trazo de unión (*trait d'union*) entre estas diversas configuraciones: el golpe de Estado es un acto realizado por órganos del propio Estado”. BOBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, 11ª.ed, vol. 1., Brasília, Editora UnB, 1998, p. 545.

En una perspectiva más conservadora y estricta, se dice que el golpe de Estado consiste en el *apoderamiento del control físico y político del aparato de Estado, de forma rápida, por parte de un grupo de conspiradores, utilizando a amenaza o la propia violencia*. (Esta es la definición presentada por Gene SHARP y Bruce JENKINS: “un coup d'État est une rapide prise de contrôle physique e politique, de l'appareil d'Etat, par un groupe de conspirateurs s'appuyant sur la menace ou le recours à la violence” (SHARP, Gene ; JENKINS, Bruce. *L'anti-coup d'État*, trad. de Bernard Lazerevitch. Paris, L'Harmattan, 2009. (e-book). Puede ser también la “*infiltração*” de um pequeno, mas crítico segmento do aparelho de Estado, de modo a retirar do governo o controle dos demais setores.(FARHAT, Saïd. *Dicionário Parlamentar e político : O processo político e legislativo no Brasil*, São Paulo, Editora Fundação Petrópolis, Companhia Melhoramentos, 1996, p.455).

⁵⁸² Estudiosos del tema muestran que el término se ha descrito en los diccionarios como el ‘cambio violento o ilegal de gobierno’ (Oxford Concise Dictionary); - *la subversión del orden constitucional*’ (Aurélio); - *violación deliberada de las formas constitucionales por parte de un gobierno, asamblea, o un grupo de personas que tiene la autoridad*’ (Larousse); - o *la súbita y forzada destitución de un gobierno*’ (Webster's New Twenty Century Dictionary). “*Golpe de Estado, ya que se reduce a términos más simple, configura la sustitución de un poder del Estado por otro, mediante métodos no constitucionales, con o sin uso de la violencia física.*” FARHAT, Saïd. *Dicionário Parlamentar e político : O processo político e legislativo no Brasil*, *cit.*, p.455.

⁵⁸³ FARHAT, Saïd, *Ibidem*.

por militares o la policías, sus integrantes deben actuar en defensa de la legalidad, pero no lo hacen; se mantienen “*pasivos*”, limitándose “a la complicidad silenciosa”, por lo que basta “*cerrar y silenciar el(los) poder(es) destituido(s) de sus funciones por el golpe*”. El “*golpe militar*” tendría “*su origen en el propio establecimiento militar*”. En esta acepción más estricta, se afirma que los “*golpes de Estado suelen, también, ser el final de la crisis de gobernabilidad*”, que se produce, a menudo, “*en momentos de graves e irreconciliables controversias entre los poderes del Estado y cuando fallan las medicinas constitucionales existentes para corregir la situación o dirimir las disidencias*”.⁵⁸⁴ Hay que tener en cuenta que el concepto de golpe de Estado no es unívoco y sí indeterminado ante la diversidad de sentidos en que se utiliza esta expresión.

La ex presidenta de la República Dilma Rousseff considera que el proceso desencadenado contra su mandato electivo, desde el principio, fue “Golpe de Estado.” Conforme a las diferentes dimensiones que abrazan el sentido de esta expresión, una de las acepciones que realmente caracteriza como golpe de Estado toda forma de destitución forzada de un gobierno legítimamente elegido, con violación del orden constitucional vigente, independientemente del uso o no de amenaza o de violencia física. Desde luego, por el alcance que conlleva la expresión “golpe de estado,” en el sentido amplio y sutil aquí entendido, debe considerarse como un género en el que se incluyen diferentes formas de destitución ilegítima de un gobierno.

No obstante hayan sido más frecuentes en la historia de América Latina los “golpes militares” o “*pronunciamientos*,”⁵⁸⁵ desde la última década del siglo XX, las rupturas institucionales han sido tejidas y ejecutadas bajo el manto de una aparente y mal disfrazada “legalidad”. En el universo de crisis de gobernabilidad presidencial, la interacción hostil

⁵⁸⁴ *Op. cit.*, p. *cit.*

⁵⁸⁵ Bajo la fuerza en que se presta la expresión “golpe de estado” también consideramos apropiado usar la expresión española “pronunciamiento” como sinónimo de “golpe militar”.

entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo culminan en verdaderos “golpes de estado”, ejecutados sin armas, a través de la aplicación de un proceso de *impeachment* inconstitucional.⁵⁸⁶ En estos casos, el proceso *impeachment* acaba siendo utilizado no como un “recurso legal” para destituir a los presidentes que hayan cometido delitos graves, sino como un “arma institucional” para remover presidentes que enfrentan una “legislatura beligerante.”⁵⁸⁷ En definitiva, el *impeachment* se realiza con una notoria vulneración de las reglas básicas que informan la noción de Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

La destitución de un Presidente de la República legítimamente elegido, dentro de este modelo político/jurídico/constitucional (*impeachment*), puede llevarse a cabo bajo el influjo de una maliciosa trama oculta en sus más inconfesables razones, como la que nos remete a la retórica de los sofistas, en las ágoras de Atenas, que por su superficialidad fue tan combatida por Sócrates, muerto por un delito de opinión, en la también hoy festejada democracia directa y de la tiranía de los ciudadanos.

La democracia no puede ser un juego de cartas marcadas, en el teatro de los pretextos jurídicos retóricos; no puede ser un régimen político de la “apariencia”. No es dado a los propios operadores actuar saboreando la hipocresía en la “*docta ignorantia*”.⁵⁸⁸ No es legítima la pretensión de que todo el mundo quiere hacer caso omiso de lo que realmente sucede en las tramas urdidas dentro de las entrañas del poder

⁵⁸⁶ Apuntan Scott y Pérez-Liñán que “episodes of impeachment are thus presented in this book as a subset of the universe of presidential crises, in turn an extremely hostile form of executive-legislative interaction”. SCOTT, Mainwaring; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. “La democracia a la deriva en América Latina” en *POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político*, Vol. 20, Nº. 2, 2015, pp. 267-294.

La expresión “presidential crisis” es utilizada por el autor para referirse a “to extreme instances of executive-legislative conflict in which one of the elected branches of government seeks the dissolution of the other” (p 7).

⁵⁸⁷ “The perspective suggest that impeachment is not just a legal recourse to remove presidents who are proven guilty of high crimes; it is often a institutional weapon to remove presidents Who confront a belligerent legislature”. SCOTT, Mainwaring; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal . “La democracia a la deriva en América Latina”, *cit.*

⁵⁸⁸ “Docta ignorancia”.

democrático. Es decir, las verdaderas causas de un *impeachment* no pueden depender de un desenterramiento, en futuro indeterminado, cuando todos los hechos se hayan consumados definitivamente y que pueden llegar a ser debatidos por los historiadores acerca de la realidad encubierta en la disimulada ruptura institucional que engendran. “*Ignoramos et ignorabimus*”.⁵⁸⁹ “En ellos no se utilizan estanques, cañones o ametralladoras, ni tampoco se hacen bombardeos, como sucede en los golpes militares”.⁵⁹⁰ Se recurre a argumentos jurídicos fraudulentos, mentirosos o “sobrefacturados”.⁵⁹¹

Hay quien prefiera llamar esta nueva forma de ruptura institucional de “*neogolpismo*”. Es esta la expresión preferida por Tokatlian.⁵⁹² Según este autor, “el golpe de Estado convencional – la usurpación ilegal, violenta, preconcebida y repentina del poder por parte de un grupo liderado por militares y compuesto por las fuerzas armadas y sectores sociales de apoyo fue una nota central de la política latino-americana y del Tercer Mundo durante el siglo XXI. “(...) Con el tiempo, se fue gestando un neogolpismo: la diferencia del golpe de Estado tradicional, el ‘nuevo golpismo’ está encabezado más abiertamente por civiles y cuenta con el apoyo tácito (pasivo) o la complicidad explícita (activa) de las Fuerzas Armadas; pretende violar la Constitución del Estado con una

⁵⁸⁹ “Ignoramos y extrañamos”, la expresión originada de las obras de fisiólogo alemán Emil Du Bueyes-Reymond a menudo utilizada para identificar el comportamiento de los que afirman que ciertas realidades no deben ser estudiadas, razonablemente, mediante métodos científicos.

⁵⁹⁰ SCOTT, Mainwaring; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. “La democracia a la deriva en América Latina”, *cit.* p. 203.

⁵⁹¹ La violencia de las acciones armadas es sustituida por las palabras, que se no son absolutamente huecas de concreción fenoménica, son creadas de modo hipertrofiado, hipócrita, “por aquéllos que se fingen de demócratas para mejor pisotear la democracia en el momento en que la vulneración a la soberanía popular pueda venir a servir a sus intereses. “Se invoca la Constitución sólo para que sea arrancada con elegancia y sin ruido.” Sólo en virtud de esta nueva realidad histórica es que muchos estudiosos de la ciencia política están hoy estudiando este nuevo modus de *coup d’État*, a saber: “Golpe parlamentario, “golpe constitucional” o “golpe blanco” contra quien fue legítimamente elegido por el voto directo del pueblo. (Defensa final ex Presidenta Dilma Rouseff – impeachment, pp. 53-68) <http://s.conjur.com.br/dl/cardozo-entrega-alegacoes-finais-defesa.pdf>

⁵⁹² TOKATLIAN, Juan Gabriel. “Golpe en Estados Unidos” en *Diario La Nación* (27.04.2006). <http://www.lanacion.com.ar/800877-golpe-en-estados-unidos>

violencia menos ostensible; intenta preservar una semblanza institucional mínima (...) y aspira más a resolver un impasse social o político potencialmente ruinoso que a fundar un orden novedoso”.⁵⁹³ Y concluye: “dar cuenta de estos cambios es hoy fundamental para saber a qué nos referimos y a qué nos enfrentamos, cuando ocurre lo que ha venido sucediendo en nuestra región y en el mundo”.⁵⁹⁴

La Presidenta acusada invoca la posición defendida por el jurista Fábio Medina Osório, actual Abogado-General de la Unión.⁵⁹⁵ Según la

⁵⁹³ En sus palabras: "varios elementos caracterizan el neogolpismo. Por lo general, se trata de fenómenos graduales: no tienen la dinámica vertiginosa que les imprimían los militares a los golpes de Estado sino que poseen la lentitud de los procesos intrincados en los que acciones variadas de diversos grupos civiles van configurando precondiciones para la inestabilidad. En el caso del golpe de Estado convencional sobresale la ejecución de un alzamiento expeditivo; en el caso del neogolpismo, la gestación de un caos dilatado. En el primero, prevalece el cuartel; en el segundo, la calle. A su vez el 'lenguaje' neo-golpista no remite a proclamas y provocaciones abiertas típicas del golpismo tradicional. Se tiende a invocar la noción de una imperiosa salida 'institucional', 'constitucional' o 'legal ante los presuntos equívocos, arbitrariedades y dislates del gobierno establecido. Los viejos golpistas descreían de la democracia y suponían que el Estado y la sociedad debían ser plenamente reorganizados. Los neo-golpistas remarcan que el empujón final para destituir al gobernante y la coalición de turno es necesario para salvaguardar la democracia".

<<http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/128159-41146-2009-07-13.html>.>

⁵⁹⁴ Disponible en: <http://www.eldiplo.org/archivo/178-la-nueva-guerra-fria/el-neogolpismo> Magdalena López, miembro del Instituto de Estudios sobre América Latina y Caribe - IEALC-UBA- apunta que “el discurso de la legalidad en el Cono Sur está muy asociado a como se realizó la transición a la democracia. La legalidad se asoció a la democracia, como la ilegalidad o inconstitucionalidad se asoció a la dictadura. Hay transferencia de sentido: se monta una fachada de legalidad, se dice que está en la Constitución y, por eso, es democrático.” Reconoce, sin embargo, que “hoy existe una disputa política y también sociológica sobre lo que es técnicamente un golpe”. Sectores conservadores de la academia consideran que estos procedimientos no son golpes porque los golpes de Estado, por definición tradicional, son hechos con intervención militar’, como fue el caso de Honduras, pero no de Paraguay. En Paraguay, no hubo intervención militar de ningún tipo. Sin embargo, concluye que “las nuevas estrategias de golpe, utilizadas por las derechas en alianza con los grandes medios de comunicación social corroen la legitimidad, a partir del discurso”.

⁵⁹⁵ Antes de ser nombrado por el actual Presidente en ejercicio (se refiere a Michel Temer), Medina Osório, en una entrevista al Diario del Grande ABC, el 15 de abril de 2015, sostuvo, apropiadamente, declarando lo siguiente: en el caso que la denuncia por delito de responsabilidad no tuviera amparo en la Constitución, como todo indica, se estaría llevando a cabo un verdadero “golpe de Estado”. Este entendimiento jurídico, alusivo a la Ex - Presidenta, merece ser recordado. En la mencionada materia periodística publicada bajo el título “*Defender la salida de la Presidente es golpe*”, declaró aún: “¿Hay elementos para una petición de impeachment?”. El mismo respondió: “Se hay, no se tiene conocimiento. Lo que se habla es volver atrás, cuando la persona ejercía la función ‘X’, ‘Y’ o ‘Z’, o incluso el mandato anterior. Eso es inviable, no es posible. En términos de proceso de *impeachment*, no existe esa continuidad de ilícitos. Si hubiera esta perspectiva retroactiva, ahí sería realmente una especie de golpe

Presidente Dilma, en las alegaciones finales, los que se pavonean de “Doctos” autores de la petición de *impeachment* argumentan que el mismo se encuentra previsto en la Constitución. Usando las expresiones de investigación realizada por la entonces Presidente en sus alegaciones finales, exponemos: “¿cómo la anulación del mandato de un Presidente de la República, con la prepotencia característica de los “ilustrados acusantes”, realizada en un proceso de esta naturaleza, puede ser vista como una destitución ilegítima?”. Y, continúa: "decir que un *impeachment* presidencial nunca será un golpe porque está previsto en la Constitución" es aparentemente ignorar, con pretensa ingenuidad, que un texto constitucional vigente puede ser respetado o no. Como incluso los más desinformados ciudadanos saben, las normas jurídicas siempre afirman lo que “*debe ser*” y no lo que, de hecho, “*será*”. Si las normas constitucionales afirman que un proceso de *impeachment* “*debe ser*” realizado dentro de ciertas condiciones, parece obvio que esto puede suceder o no dentro del mundo de los hechos. Si sucede, habrá la legitimación del alejamiento presidencial y de la Asunción de un nuevo gobierno, en la medida en que el “*deber ser*” se adecua a lo que “*es*”; es decir, al mundo del “*ser*”, como dirían los juristas. Si no sucede, habrá un verdadero e indiscutible “*golpe de Estado*”, puesto que lo que “*debería ser*”, en el mundo de los hechos, no se produjo. En este en el caso, las palabras retóricas de justificación de la violencia constitucional, travestida de legalidad, no impedirán que se produzca una ruptura institucional real y sustantiva, con todos los traumas políticos, sociales, incluso en el plan internacional, que de ella puedan venir.

institucional y probablemente sería impedido por el Poder Judicial. (Observamos que el entrevistado, implícitamente, se está refiriendo al párrafo 4º del artículo 86 de la Constitución). *Por lo tanto, ¿el señor considera el impeachment un golpe?* Y respondió:” lo considero. Si da esta compaginación, de coger los ilícitos anteriores al presente mandato, entiendo que eso desaviene del contorno jurídico del *impeachment*. Es decir, es inconstitucional. El Supremo lo impediría. No es apropiado. No tengo ninguna duda. El *impeachment*, como todo proceso de responsabilidad, tiene un elemento político muy fuerte, pero no puede ser arbitrario. De lo contrario, se puede transformar en una especie de golpe revestido de institucionalidad).

Por lo tanto, parece ser una obviedad clara la respuesta que se puede dar a la pregunta anteriormente hecha: Cuando un Presidente de la República, en nuestro País, sin duda, venga a practicar una conducta degradante, que configure los presupuestos jurídicos y políticos de la tipificación de un delito de responsabilidad, el proceso de *impeachment* puede ser admitido para ser examinado y tener la petición de mérito juzgada, de acuerdo con la Constitución y nuestras leyes en vigor. Nuestro orden jurídico habrá sido respetado y no habrá ninguna afrenta a las reglas que caracterizan un Estado Democrático de Derecho; no habrá un “golpe de Estado; será, al revés, la solución adecuada para un grave problema resuelto completamente dentro de los marcos constitucionales vigentes, sin ninguna rotura institucional.

Sin embargo, el mismo no se dará si las presiones políticas y sociales impliquen la construcción de un proceso de *impeachment* en el que no esté configurado un lastre probatorio mínimo de la ocurrencia de un delito de responsabilidad. En este caso, faltarán los presupuestos exigidos para la configuración constitucional de una anulación legítima del mandato presidencial democráticamente constituido. Los actos jurídicos procesales practicados en la búsqueda del *impeachment* estarán en colisión abierta con el texto Constitucional y, si son llevados a cabo, calificarán un obvio e inequívoco agravio al orden jurídico vigente.

Es totalmente adecuado, por lo tanto, que un proceso de *impeachment* realizado con imputaciones indebidas y una clara desconformidad con la Constitución, sea visto como un verdadero “*coup d’Etat*”, practicado con desfachatez y con la más absoluta subversión de los principios inherentes a un Estado Democrático de Derecho.⁵⁹⁶ He aquí

⁵⁹⁶ Vamos a un ejemplo extraído de la llamada telefónica hecha entre el senador Romero Juncá, PMDB, partido integrado por el entonces Vicepresidente Michel Temer, siendo el otro interlocutor Sérgio Machado, designado por el PMDB para gestionar la TRANSPETRO -subsidiaria de la PETROBRAS-. (Revista *A Época* <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2016/06/sergio-machado-e-revolta-contra-lava-jato.html>). Sérgio Machado es acusado y detenido por su participación en la comisión de diversos delitos por pago de propinas, en el mayor esquema criminal ya descubierto en Brasil. En este dialogo grabado, el senador y, para muchos, conspirador contra Dilma,

uno de los pilares del pensamiento político motivador del *impeachment* de la Presidenta Dilma. Sin embargo, los denunciantes defienden que el *impeachment*, por estar previsto en la Constitución y siempre que sean satisfechas “las formas jurídicas” nunca es un golpe.

Citando a Séneca, entiende la acusada que puede refutar este razonamiento recordando la máxima “*fallaces enim sunt rerum species*.”⁵⁹⁷ En el mundo de la política y del derecho, las formas no siempre aparentan los contenidos que esconden. No se puede negar que las formas procesales son importantes e imprescindibles para asegurar el ejercicio del principio contradictorio y de la amplia defensa; en definitiva, los fundamentos del Estado Democrático de Derecho. Pero la apreciación de la legalidad, de la exactitud y de la justicia de un proceso jamás podrá estar limitada o reducida a sus aspectos formales o de procedimiento. Grandes arbitrios, grandes agravios a la justicia y a la legitimidad de las leyes pueden ser perpetrados con estricta obediencia a los ritos y a los procedimientos legales. La Constitución puede ser rota y violentada de forma totalmente abierta, siguiéndose estrictamente las normas del proceso. Basta, por tanto, que se celebren las solemnidades y se ignore el contenido. La apariencia no sustituye la falta de substancia, en cualquier dimensión de la vida humana. La justicia, la democracia y el

Romero Juncá, declara: “Michel Temer es Eduardo Cunha,” esto antes del juicio de la petición de *impeachment* de Dilma Rouseff. Romero Juncá, Michel Temer, Eduardo Cunha y Sérgio Machado son del PMDB. Consta también de esta grabación telefónica que el senador Romero Juncá, actual presidente del PMDB, en otro segmento, de la conversación, escuchó de Sérgio Machado: ¿“Entonces, yo estoy preocupado con qué? Conmigo y con ustedes. Tenemos que encontrar una salida”. “El ex dirigente de la Transpetro dijo que nuevas delaciones en la ‘Lava Jato’ no dejarían “piedra sobre piedra”. Y Jucá concordó que en el caso de Sérgio Machado no podría quedarse en manos del juez federal Sérgio Moro, responsable por los procesos de la ‘Lava Jato’ en la primera instancia.” En la grabación, el ex presidente de la Transpetro afirma al senador Juncá que, “la solución más fácil” era poner Michel Temer en el mando de la Presidencia. Jucá concuerda con el interlocutor”... (<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/05/temer-diz-que-aguardara-explicacoes-de-juca-para-decidir-futuro-do-ministro.html>). En la conversación, Jucá sugiere a Machado que un “cambio” en el Gobierno Federal derivaría en un pacto para “estancar la sangría” representada por la Operación ‘Lava-jato’, que investiga a ambos.
<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/politica/noticia/2016/05/em-dialogos-gravados-juca-fala-com-ex-dirigente-da-petrobras-sobre-pacto-para-deter-avanco-da-lava-jato-5807801.html>

⁵⁹⁷ “Engañadoras son las apariencias de las cosas”. (SÉNECA. *De Beneficiis*, 4, 34, 1).

Estado de Derecho Constitucional no se agotan en la mera apariencia de los ritos, puesto que a todo eso se unen indisolublemente los Derechos Fundamentales entre los cuales no escapa la propia dignidad del proceso, que es también la vida.

Un proceso de *impeachment*, en teoría, puede llevarse a cabo en estricta obediencia a las formas procesales y aun así ser un “golpe de Estado”, cuando las denuncias son manifiestamente improcedentes y no exista ninguna disposición para oír las razones invocadas y ni tampoco la pretensión de examinar las pruebas producidas. En este caso, lo más probable es que una gran parte de los jueces ya posean, *a priori*, un “veredicto” a proferir: la destitución del Presidente de la República. En el proceso, serán ignorados, por completo, los presupuestos jurídicos constitucionalmente exigidos para la condena. Poco importa lo que se pruebe o lo que se deje de probar; poco importa lo que es verdad o lo que es una mentira. Será seguida sólo la forma procesal, sólo para cumplir con el “mundo de las apariencias.” Si esto sucede, el resultado final del proceso no pasará de ser una mera cuestión de tiempo. El golpe, temprano o tarde, ya está decidido.⁵⁹⁸

En un proceso de *impeachment* de un presidente de la República, cuando se quiere encubrir un “golpe de Estado,” lo que importa a sus postulantes, aunque fuera de las causas deseadas del proceso, es dar una especie de “camino” discursivo retórico para enmascarar la real intención de los demandantes, “a favor de la ley y de la Constitución” para, en realidad, traicionarlas. Por un lado, es cierto, habrán servido para

⁵⁹⁸ Antes de declarar el voto en el proceso de *impeachment*, los diputados tuvieron el derecho a pronunciar algunas palabras, por supuesto, sobre las cuestiones puntuales objeto de la controversia, de acuerdo con el principio de correlación o de la relevancia temática. Sin embargo, aunque lamentamos, proponemos a los lectores que vean la mala conducta ocurrida durante la votación en la sección de la Cámara de los Diputados. Vale la pena visitar las direcciones electrónicas indicados, en anotaciones ilustrativas, al pie de esta página, , para darse cuenta de la falta de atención de los jueces de la Presidenta Dilma, en sus manifestaciones, sobre el tema de los puntos de disputa en el juicio. <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1762082-veja-frases-dos-deputados-durante-a-votacao-do-impeachment.shtml>; también, <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/04/20/familia-e-democracia-sao-citadas-mais-de-100-vezes-por-deputados-veja-outras.htm>

mantener las apariencias a los ojos de la sociedad y del mundo, en el intento de justificar lo injustificable, diciendo que no hubo un *coup d'État*. Pero, por otro lado, servirán para el registro histórico de la farsa, de la estafa, de la hipocresía, de la inmoralidad, de las alevosías, de la injusticia, de la ruptura institucional. Servirán para que las futuras generaciones apunten, en alto y buen sonido, los mentores y los artífices del golpe.⁵⁹⁹

2.4.2.6. Una lectura argumentativa sobre la defensa de la entonces Presidenta Dilma Rousseff, en cuanto a la promulgación de decretos de apertura de créditos

Hemos visto que la Constitución impide al Poder Ejecutivo de hacer la apertura de crédito suplementario o especial, sin previa autorización legislativa y sin indicación de los recursos correspondientes (artículo 167, inciso V).

Es indudable que después del trabajo pericial, se examinaron sólo 3 (tres) decretos presidenciales, entre los seis objeto de la denuncia original, cuya suma criticada era de R\$ 96,0 mil millones, a título de apertura de créditos adicionales y terminaron siendo restringidos al valor total R\$ 2,3 mil millones, en relación con el logro de la meta fiscal.

Tenemos, con respecto a los decretos promulgados *sub examine* en estos autos, después del informe de los expertos, lo siguiente:

⁵⁹⁹ Son acertadas las palabras del profesor Gilberto Bercovici, cuando apunta: “no necesitamos sofismas o ejercicios retóricos para distraer la realidad. Impeachment sin fundamento jurídico no es más que un golpe de Estado. Un golpe patrocinado por una parte del Poder Legislativo, lo que no le confiere ninguna legitimidad. No importa de dónde se origina, pudiendo provenir del Poder Legislativo, de un tribunal, un palacio o un cuartel. Tampoco importa la denominación que se quería dar, la naturaleza de las cosas no cambia: golpe es golpe”. BERCOVICI, G. “O golpe do impeachment” em PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENEBBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson (Organizadores) *A Resistência ao Golpe de 2016*, Bauru, Canal 6, 2016.

Decreto	Fecha	Anulación	Exceso de recaudación	Superávit financiero	Total
14242	27/07/2015	441,1	594,1	666,2	1.701,4
14244	27/07/2015	29,6	0,4	0,0	29,9
14250	20/08/2015	106,7	262,2	231,4	600,3
Total		577,4	856,7	897,6	2.331,6

Conviene destacar que, según la defensa, estos 3 (tres) decretos restantes representaron el 0,1% del gasto total.⁶⁰⁰ En opinión de la acusada, la ejecución del presupuesto fue inferior al valor aprobado inicialmente en la Ley Presupuestaria Anual -LOA-. El impacto de estos decretos restantes en los gastos efectivos, por lo tanto, según entiende la acusada, debe ser considerado como nulo⁶⁰¹.

Pone de manifiesto la ex-Presidenta que no se puede pretender que la propia Comisión Especial del Senado Supremo Tribunal Federal no supiera lo que estaba registrado en acta de juicio proferido en sede de Mandado de Seguridad, de acuerdo con el cual las únicas acusaciones que pueden ser tratadas en estos autos se refieren a los decretos de apertura de créditos adicionales y a los atrasos en el pago de subsidios por parte de la Unión en el 'Plan Safra'⁶⁰².

Apunta la entonces Presidenta que no hubo modificación de los decretos por parte de ella. La Secretaría de Presupuesto Federal tendría condición de conferir los datos y no hubo este tipo de modificación. Pero si la meta fiscal sólo puede verse afectada con el pago efectivo, el crédito

⁶⁰⁰ Conviene también observar -continúa la acusada-, que sólo los suplementos relativos a los gastos primarios y que tuvieron como fuente un exceso de recaudación o superávit financiero es lo que está siendo cuestionado en los decretos de apertura de crédito adicional. Por lo tanto, se puede claramente concluir, que el valor cuestionado en estos decretos representa sólo el 0,15% de este total. Defensa final de la ex Presidenta Dilma, cit., p.94.

<http://s.conjur.com.br/dl/cardozo-entrega-alegacoes-finais-defesa.pdf>

⁶⁰¹ *Ibidem* p. 95

⁶⁰² Defensa final de la ex Presidenta Dilma Rousseff, cit., pp.136 ss.

<http://s.conjur.com.br/dl/cardozo-entrega-alegacoes-finais-defesa.pdf>

real, considera que absurdo argumentar que el crédito creado mediante el Decreto fue incompatible con la meta.

El fundamento formal del intento de anulación del mandato de la Presidenta a través de este proceso de *impeachment*, es el hecho de que la misma había creado mejores condiciones para proporcionar bienes y servicios a las personas, además de cumplir con las obligaciones que la ley le atribuyó. Su posición, en definitiva, con respecto a tales tres decretos, es que estos implicaron una reasignación de fondos discrecionales de ciertos sectores de la administración pública a otros y, puesto que no implicaron un aumento del gasto, no existía la necesidad de una autorización legislativa, lo que vacía la pretensión punitiva.

2.4.2.7. ¿Cuál es la responsabilidad de Dilma Rousseff en los Decretos?

La firma de Dilma Rousseff ¿está presente en los decretos? Defensa y acusación discrepan sobre el peso jurídico de estas firmas.⁶⁰³ Se ha debatido tanto si los decretos van en contra de la meta fiscal⁶⁰⁴ o si el incumplimiento de la meta fiscal represente un delito.⁶⁰⁵

Los argumentos de la defensa: los cuatro decretos de crédito a los objetivos del Presupuesto del proceso de *impeachment* recibieron un informe favorable de la asesoría jurídica del Ministerio de la Planificación. Los técnicos del Ministerio estimaron que la apertura de los créditos para el Presupuesto estaba "en conformidad" con los requisitos legales y llegan a citar el artículo 4º de la Ley Presupuestaria de 2015. Los informes fueron encaminados a la comisión del *impeachment* y analizados por los peritos. Éstos apuntaron que "no hubo, en la revisión de los decretos editados, incompatibilidad frente a la meta fiscal". La defensa afirma también que la Presidenta no puede ser considerada responsable por los decretos porque los mismos tuvieron el respaldo de los técnicos del gobierno que evaluaron su adecuación a la meta fiscal.

Los argumentos de la acusación: Dilma es directamente responsable por los actos, ya que sólo el Presidente de la República puede firmar decretos de crédito adicional. La pericia del Senado también afirma que "no hay controversia" sobre la participación de Dilma en la promulgación de los decretos.

⁶⁰⁴ Dilma publicó en Julio y agosto de 2015 los decretos complementarios al Presupuesto sin la autorización del Congreso Nacional. Estos decretos permiten la ampliación de los gastos en programas específicos del gobierno. La autorización sería necesaria, según la denuncia dirigida al *impeachment*, porque en ese momento el gobierno no estaba consiguiendo cumplir la meta fiscal, que es la economía debida por el gobierno para

2.4.2.8. El retraso en el pago de subsidios por la Unión en el 'Plan Safra' de política agrícola

La ex Presidenta alega que el 17 de enero de 1991 se promulgó la Ley N. 9.171 que regula la política agrícola. Como resultado, durante el gobierno del Presidente Cardoso, se promulgó el Decreto N. 1.946 de 1996 que creó el Plan Nacional de Fortalecimiento de la Agricultura Familiar (PRONAF) con el objetivo de promover el desarrollo sostenible de la agricultura familiar. El PRONAF, es principalmente conocido porque ayuda la financiación de los agricultores familiares. Sin embargo va más allá. Actualmente el programa cuenta con el subprograma de Asistencia Técnica y Extensión Rural (ATER), que trata de promover la generación de renta para la agroindustria, el turismo rural, el biocombustible, las plantas medicinales, la cadena productiva, el seguro agrícola, el seguro de los precios y el seguro contra daños

poder pagar los intereses de la deuda pública. Un crédito presupuestario equivale a una autorización para que un gasto sea realizado, pero no hace obligatoria la realización del gasto. Por ejemplo, el gobierno puede ampliar el presupuesto para la compra de ambulancias, pero no adquirir cualquier vehículo como forma de controlar el gasto. La principal controversia en el proceso de *impeachment* es sobre la interpretación del artículo 4º de la Ley Presupuestaria de 2015 que permite la apertura de este tipo de crédito. La ley permite los decretos siempre que "las modificaciones promovidas en la programación presupuestaria sean compatibles con la obtención de la meta del resultado primario".

Argumentos de la defensa de la Presidenta: consideran que no hay impacto en la meta fiscal, puesto que ésta es controlada mediante pagos de hecho realizados por el gobierno y no mediante las autorizaciones del gasto. La denuncia del *impeachment* apunta que el impacto de los decretos en las cuentas sería de R\$ 2,5 mil millones, pero la pericia realizada por los técnicos del Senado apuntó un importe menor, de R\$ 1,75 mil millones.

Argumentos de la acusación: Quien defiende el *impeachment* apunta que, si en el momento del decreto no hay saldo positivo en las cuentas del gobierno, la ampliación del Presupuesto sólo puede realizarse mediante ley aprobada por el Congreso.

El secretario de macro-evaluación gubernamental del TCU, Leonardo Albernaz, explicó a la comisión que el gobierno no podría haber promulgados los decretos. "Lo que nosotros tenemos muy claro es que fue evaluado por el propio gobierno que la meta no se estaba cumpliendo", afirmó.

⁶⁰⁵ *Argumentos de la defensa:* Senadores aliados de Dilma y su defensa argumentan que la sanción con la pérdida del mandato sería desproporcional a los hechos por los cuales se acusa a la presidenta. La defensa afirma que incluso si los decretos tienen un impacto negativo en las cuentas del gobierno, incumplir la meta fiscal no se considera un delito de responsabilidad. Al revisar la meta fiscal de 2015, diputados y senadores autorizaron al gobierno Dilma para que cerraran el año pasado con un déficit de R\$ 119,9 mil millones en las cuentas públicas.

por sequía en la Región Nordeste. Sus objetivos están destinados a habilitar el servicio de manera diferente a los mini y pequeños productores rurales; facilitar el aumento de su capacidad productiva; generar empleo y renta; contribuir a la reducción de las desigualdades sociales; utilizar de manera más eficiente la mano de obra familiar. Anualmente, el Gobierno Federal, mediante el Ministerio de la Agricultura, Ganadería y Abastecimiento (MAPA), publica el Plan Agropecuario (PAP) conocido como Plan de Safra o Plan de la Cosecha.

Al completar 20 años de existencia del PRONAF, el Ministerio del Desarrollo Agrario (MDA), publicó el libro que aborda nuevos instrumentos creados a partir de 2003 como el Programa de Adquisición de Alimentos de la Agricultura Familiar (PAA), el Seguro de la Agricultura Familiar (SEAF), el Programa Nacional de Alimentación Escolar (PNAE) y el Programa Nacional de Asistencia Técnica y Extensión Rural, entre otros. En especial la creación de un mecanismo innovador de protección de la renta de los agricultores, el Programa de Garantía de los Precios de la Agricultura Familiar (PGPAF) que garantiza los precios para los responsables del PRONAF. Es decir, si los precios caen, la deuda junto al agente financiero también se reduce en la misma proporción, manteniendo la capacidad de pago de los agricultores familiares. El PGPAF es bueno para el gobierno, puesto que contribuye al mantenimiento de la capacidad de pago del productor, y es bueno para el productor, puesto que le permite planificar sus inversiones y el coste de su Safra o cosecha con equivalencia en productos.⁶⁰⁶

⁶⁰⁶ http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/ceazinepdf/PRONAF_20_ANOS_VA_LTER_BIANCHINI.pdf Con la creación del Consejo Nacional de Desarrollo Rural Sostenible, el PRONAF se va consolidando tres subprogramas principales, el PRONAF-Crédito, el PRONAF-Infraestructura y el PRONAF-Formación. El PRONAF-Infraestructura dará origen, a partir de 2003, al PRONAF Territorial y la Secretaría de Desarrollo Territorial (SDT) y el PRONAF-Formación a la Política nacional de Asistencia Técnica y Extensión Rural (PNATER) y al Departamento de Asistencia Técnica y Extensión Rural (DATER). La construcción del PRONAF desde su inicio se llevó a cabo de forma participativa, en un movimiento de abajo hacia arriba, implicando a las organizaciones de los agricultores, a través de movilizaciones (*Grito da Terra, Marchas, Mutirões...*) en un constante diálogo con los gestores de la política pública, responsables del PRONAF. En los meses que anteceden el inicio del año agrícola, cada organización

Anualmente este plan de política pública es reconstruido por el gobierno central que lo subvenciona mediante transferencias de recursos a la red bancaria, la cual controla los recursos para atender al régimen de financiación anual correspondiente a la Safra. Sin embargo, debido al déficit fiscal ya expuesto, estos recursos no fueron transferidos en el momento oportuno por parte del gobierno de la entonces Presidente. Por lo tanto, a la ex Presidenta se le acusa de cometer un delito de responsabilidad política, jurídica y administrativa, que es el objetivo de la petición de su impedimento para continuar ejerciendo la Presidencia de la República. El Banco de Brasil y la Caja Económica Federal tenían que disponer de sus propios recursos para servir al plan Safra. Puesto que esto provocó para el Ejecutivo Federal unos cargos pecuniarios, incluyendo los intereses debidos a la red bancaria, los postulantes del *impeachment* consideran que hubo, con ello, una operación de crédito prohibida en base a la disposición del artículo 36 c/c y artículo 9º de la Ley de Responsabilidad Fiscal.

La entonces Presidenta subraya, en su defensa, que la pericia realizada por técnicos del Senado no encontró ningún acto administrativo que hubiera cometido ella en la gestión de los pagos al Banco de Brasil para el Plan Safra. La acusada alega que, como no hay acto presidencial y sí de agentes administrativos del Poder Ejecutivo, ella no podría perder el mandato a causa de este retraso de las transferencias (omisiones conocidas como "*pedaladas fiscales*").

Los pagos del Plan de Safra son responsabilidad del Ministerio de Hacienda, administrados por ordenanzas publicadas del Ministro de

representativa de los agricultores familiares, CONTAG, FETRAF y MPA-Vía Campesina entre otras, preparó una lista de reclamaciones, llevando a cabo marchas a Brasilia, con intensas reuniones, entre gobierno y organizaciones sociales, contribuyendo de forma participativa a la construcción y gestión del PRONAF.⁶⁰⁶

Cartera, según informó el Banco de Brasil en una carta a la comisión, como veremos más en adelante.⁶⁰⁷

El informe de la pericia señaló que, el 31 diciembre de 2014, el gobierno debía R\$ 10,9 mil millones al Banco de Brasil y, el 31 de diciembre de 2015, R\$ 3,38 mil millones. Todos los valores debidos en 2015 fueron pagados en aquel año y costaron al gobierno, en actualización monetaria por los atrasos, R\$ 1,13 mil millones. Tras el juicio final de la cuestión por parte del TCU, en octubre de 2015, el gobierno

⁶⁰⁷ En un sentido contrario, opina el procurador del Tribunal de Cuentas de la Unión TCU, Júlio Marcelo de Oliveira, en una declaración ante la comisión, que apunta que la Presidente apartada tiene responsabilidad sobre las "pedaladas fiscales" de 2015, puesto que responde como jefe del Ejecutivo por la gestión fiscal del país". "Con relación a las deudas billonarias con el Banco de Brasil, es obligación de la presidenta tener conciencia de eso", afirmó. "Nosotros no podemos construir la teoría de la irresponsabilidad de la Presidenta, en que el Tesoro quede como deudor de mil millones a los bancos federales y el Presidente de la República se declara inconsciente". El citado procurador del Ministerio Público junto al Tribunal de Cuentas de la Unión apuntó también que no había autoridad pública que no conociera, en 2015, las cuestiones relativas a las 'pedaleadas' fiscales. Destaca que en agosto de 2014 hizo la primera representación sobre el tema y que en abril de 2015 hubo la primera condena por parte del TCU. Sólo al final de 2015, sin embargo, el gobierno Dilma hizo la liquidación de las deudas (<http://oglobo.globo.com/brasil/governo-estava-consciente-de-questionamentos-do-tcu-sobre-pedaladas-diz-procurador-19465961>). A su vez, el Banco de Brasil S/A, atendiendo a la petición del Senador Lindbergh Farias (PT-RJ) informó al Senado que de las "pedaladas" del Plan Safra no consta que Dilma Roussef haya ejecutado el acto. Véase el texto de la respuesta del banco: "*En atención a la carta n° 021/2016-CEI/2016, de 06 de junio de 2016 y a la Petición n° 42/2016, de 02 de junio de 2016, informamos que la operación por parte del Banco de Brasil de la subvención económica relativa al ajuste de las tasas de intereses y otros cargos financieros en operaciones de crédito rural, observa lo dispuesto en la Ley 8.427, de 27.05.1992 y en las Ordenanzas de Ajuste firmadas por el Ministro de Estado de la Hacienda, conforme a lo establecido en el preámbulo de la normativa.*" La carta está firmada por el director de Seguridad Institucional del Banco, Adriano Meira Ricci. <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/06/17/banco-do-brasil-diz-ao-senado-que-pedaladas-do-plano-safra-nao-tem-ato-de-dilma.htm> En este orden de ideas, el argumento defendido por el ex secretario de Política de Inversión y ex secretario adjunto de la Casa Civil Gilson Alceu Bittencourt, en un testimonio ante la comisión del Senado, declaró que no había ningún plazo legal para el atraso de la liquidación por parte del gobierno federal al Banco de Brasil. En contrapartida, en opinión del ponente Antonio Anastasia (PSDB-MG), que aceptó la apertura del proceso en el Senado, se afirma que las "pedaladas" pueden clasificarse como un delito previsto en la Ley del *Impeachment*, que prohíbe "efectuar operación de crédito sin autorización legal". La pericia de técnicos del Senado también concordó con el argumento del TCU que los atrasos en las transferencias al banco son, en la práctica, un tipo prohibido de préstamo al gobierno.

pagó la mayor parte de las cuotas en atraso en el siguiente mes de diciembre según lo declarado por el Banco del Brasil.⁶⁰⁸

El Ministerio Público Federal (MPF) llegó a la conclusión que las “*pedaladas fiscales*” no se configuran como delitos comunes, incluso aquellos que sustentan el proceso de *impeachment* de Dilma Rousseff. En un informe enviado a la Justicia, el Procurador de la República del Distrito Federal Ivan Marx, solicitó el archivo de la investigación abierta para comprobar una posible infracción penal por parte de funcionarios del gobierno de la presidente apartada. El mismo llegó a la conclusión que las maniobras estaban destinadas a maquillar las cuentas públicas, especialmente en el año electoral de 2014, habiendo improbidad administrativa – un delito civil.

Las “*pedaladas fiscales*” consistieron en el atraso de transferencias por parte del Tesoro Nacional a los bancos públicos para recursos obligacionales por parte del gobierno para programas sociales de préstamos con cargos subvencionados por los bancos, en el caso, para los agricultores familiares y para las pequeñas ganaderías. Debido a estos retrasos, las instituciones financieras tuvieron que asumir los gastos con recursos propios en favor de los cuentacorrentistas. Para el Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU), las maniobras tienen la naturaleza de unas operaciones de crédito, que son ilegales entre el banco y su controlador, la Unión, en base al artículo 36 de la Ley de Responsabilidad Fiscal.⁶⁰⁹

El mencionado Procurador de la República analizó seis tipos de conducta del gobierno Dilma, después de escuchar a los miembros del equipo económico, analizar las auditorías del TCU y los documentos de

⁶⁰⁸ <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/06/17/banco-do-brasil-diz-ao-senado-que-pedaladas-do-plano-safra-nao-tem-ato-de-dilma.htm>

⁶⁰⁹ Artículo 36 - Está prohibida la operación de crédito entre una institución financiera estatal y el ente de la Federación que la controla, en calidad de beneficiario del préstamo (Ley Complementaria N. 101 de 04 de mayo de 2000)

las operaciones. Según él, el atraso en el envío de los recursos y el pago de los intereses y otros cargos al Banco de Brasil, no se encuadran en el concepto legal de operación de crédito o préstamo. Por tanto, no sería necesario pedir autorización al Congreso.⁶¹⁰ De acuerdo con esta corriente de pensamiento, no hubo entre la Unión y el Banco de Brasil una operación de crédito prohibida por la Ley de Responsabilidad Fiscal, considerando que, en sentido estricto, se produjo sólo un mero incumplimiento de transferencia de los recursos a favor de terceros destinatarios, estos sí, clientes del banco.

El 2 de julio de 2016, se dictó la sentencia final aprobada por unanimidad en el Tribunal Internacional por la Democracia en Brasil, que reunió a juristas de varios países en Rio de Janeiro durante dos días para juzgar la legalidad del *impeachment* de la presidente Dilma Rousseff. Se afirma que el proceso, "en los términos de la decisión de su admisibilidad por parte de la Cámara de los Diputados y del informe del Senado Federal, viola todos los principios del proceso democrático y del orden constitucional brasileño", e incluso la "Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y constituye un verdadero golpe de Estado".⁶¹¹

2.4.2.9. Resultado del Proceso de la Petición de *Impeachment* y la polémica sobre su fraccionamiento

A pesar de las manifestaciones anteriores, el 31 de agosto de 2016, el Senado Federal, en el ejercicio de su competencia jurisdiccional atípica conferida por el inciso I del artículo 52 de la Constitución, teniendo

⁶¹⁰ <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,para-mp-pedaladas-do-governo-dilma-nao-sao-crime,10000062862>

⁶¹¹ <http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/245043/Impeachment-de-Dilma-%C3%A9-golpe-de-Estado-conclui-Tribunal-Internacional.htm>

como Presidente de la sección, sin derecho a voto, el Ministro Presidente del Supremo Tribunal Federal, en la forma del párrafo único del mismo artículo, con 55 votos a favor y 22 en contra, decretó el impedimento de la Presidenta.⁶¹² Por lo tanto, fue acogida la acusación, porque se alcanzó el quórum de 2/3 del Senado Federal, a favor del *impeachment*, de acuerdo con las normas mencionadas. Por consiguiente, la Jefa del Poder Ejecutivo quedó imposibilitada para continuar en el cargo presidencial y fue apartada, automáticamente.

Una cuestión polémica salió a la luz en este juicio.⁶¹³ La polémica surgió porque el Presidente de la sección y, al mismo tiempo, Presidente del Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowisk, admitió la petición pendiente presentada por los Senadores del PT, para desmembrar el juicio en dos partes: la primera, para deliberar sobre el *impeachment*; la segunda, para saber si el pronunciamiento sobre el impedimento de la Presidenta representaba también su inhabilitación durante ocho años para el ejercicio de la función pública.⁶¹⁴ En la segunda votación, 42 senadores se posicionaron favorablemente a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas durante ocho años y 36, en contra. Otros 3 senadores se abstuvieron de votar. Para que la Presidenta quedara impedida de ejercer las funciones públicas, se necesitaban 54 votos favorables; sin embargo, en esta última elección no se alcanzaron los 2/3 constitucionalmente requeridos para restringir estos derechos.

En efecto, la Constitución no puede estar sujeta a este “camino” interpretativo, en el sentido de separar las votaciones.⁶¹⁵ En resumen, todo

⁶¹² <http://infograficos.estadao.com.br/politica/placar-do-impeachment-senadores/>

⁶¹³ Vamos a transcribir lo dispuesto en el mencionado párrafo único del 52 de la Carta Magna para facilitar la comprensión de la cuestión inusual:

Párrafo único – En los casos previstos en los incisos I y II de este artículo, funcionará como Presidente el del Supremo Tribunal federal, limitándose la condena, que sólo será proferida por dos tercios de los votos del Senado Federal, La pérdida del cargo, con inhabilitación durante ocho años para el ejercicio de la función pública, sin perjuicio de otras sanciones jurídicas aplicables.

⁶¹⁴ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/09/1811986-no-stf-senado-defende-fatiamento-da-votacao-do-impeachment.shtml>

⁶¹⁵ “Art. 52. Compete privativamente al Senado Federal:

esto lleva a entender que los senadores, en su función de juzgar a la Presidenta de la República bajo la acusación de haber cometido un delito de responsabilidad, en sentido estricto, crearon unas asociaciones entre sí para formar el quórum del 2/3, movidos por el intento de golpear el ejercicio del Poder Ejecutivo, compartiéndolo con sus grupos políticos y no porque la ex Presidenta hubiera cometido algún delito. La decisión del Senado, dictada en el mismo día del *impeachment*, de preservar la habilitación de la ex Presidenta para ejercer su función pública, sin imponerle la restricción durante ocho años prevista en el párrafo único del artículo 52 de la Carta Magna, ignorando, por lo tanto, la preposición CON, denota un cierto remordimiento de los senadores, una especie de inquietud moral, una reducción de la conciencia de quien perciba haber cometido una falta, un' "error" o, según la ex presidente, un golpe a la democracia.

l procesar y juzgar al Presidente y al Vicepresidente de la República en los delitos de responsabilidad y a los Ministros de Estado en los delitos de la misma naturaleza conexos con aquellos;" (CF). Una reposición es la palabra que establece una relación entre dos o más términos de la oración. Esta relación es del tipo de subordinación; es decir, entre los elementos conectados por la preposición y no tienen un sentido disociado, separado, individualizado; por el contrario, el sentido de la expresión depende de la unión de todos los elementos que vinculan la preposición. Esta es una cuestión pendiente de solución definitiva porque en contra del departamento del juicio, hay, en el Supremo Tribunal Federal, varias acciones en curso. El STF ha recibido 6 acciones contra la votación del *impeachment*.

**CAPÍTULO III - INSTRUMENTOS
PARA FORTALECER LA
DEMOCRACIA EN BRASIL**

1. Mecanismos para consolidar una Democracia Constitucional

En orden a realizar esta investigación, para buscar y proponer unos instrumentos que puedan fortalecer la democracia en Brasil, reconocemos que esta contribución se enfrenta a innumerables retos, por lo que muchos de ellos son las singularidades de cada lugar, formando parte de este régimen político, cultural, jurídico, económico y social.

Sin embargo, destacamos algunos de los aspectos más centrales que presuponen los valores en un Estado y en una sociedad democrática: - el respeto de la dignidad humana, el pluralismo político, la ciudadanía, la soberanía popular, en cuyo ámbito se igualan los derechos, las oportunidades y las obligaciones de hombres y mujeres, libres de expresarse y actuar ante los demás y ante el gobierno y que están abiertos también al diálogo y a las deliberaciones colectivamente construidas. De acuerdo con esta perspectiva, se intenta formar, una y otra vez, una sociedad humana lúcida, ética, participativa, justa y solidaria, renovándose a través de elecciones periódicas, o directamente por las deliberaciones populares. A partir de este espíritu, nos proponemos discutir algunos elementos.

En las próximas páginas analizaremos la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, y realizaremos algunas críticas a la federación de partidos políticos, tal y como está actualmente constituida, planteando la necesidad de llevar a cabo unas reformas serias, de manera que a los afiliados de estas organizaciones se les reconozca la facultad de ejercer los derechos políticos activos y pasivos, mediante el voto directo, secreto, igual para todos, lo que incluye, obviamente, la elección de los

representantes en las asambleas para todos los fines electorales de algunas modificaciones relativas a la celebración de elecciones directas para todos los afiliados a los partidos políticos para elegir a sus representantes, y a los representantes en las convenciones de los partidos para todos los fines electorales.

1.1. Reforma Política: una *súmula* introductoria

En el campo de las relaciones políticas pueden identificarse tres tipos de Brasil: lo visible, lo invisible y la visibilidad emergente.

En el Brasil político visible, moderno, el pueblo va a las urnas electrónicas, vota y, por la noche, en el mismo día, conoce a quien fue elegido para ejercer los mandatos de cuatro años en los cargos de Presidente de la República, Senadores, Diputados Federales, Gobernadores de los 26 Estados y de Distrito Federal, Diputados para las Asambleas Legislativas estatales y de Distrito Federal. En otro segmento, dos años después, este Brasil moderno vuelve a las urnas, elige y conoce, en el mismo día, 5.570 Alcaldes⁶¹⁶ y 56 mil Legisladores municipales.⁶¹⁷

Los jefes del Poder Ejecutivo, en los tres niveles de poder, tienen derecho a postular una sola vez sus siguientes reelecciones; sin embargo, todos los legisladores, en estos tres niveles, pueden ser reelegidos sin límites de número de mandatos, siempre que se satisfagan, previamente, los requisitos de admisibilidad de los registros de sus candidaturas en los partidos políticos y en la Justicia Electoral. En el Brasil visible están también la desigualdad, la pobreza y la exclusión social demostradas,

⁶¹⁶ Los alcaldes son los titulares de los poderes ejecutivos municipales (Alcaldes) y los legisladores locales representan el Ayuntamiento.

⁶¹⁷ <http://www.conjur.com.br/2016-ago-15/brasil-56-mil-vagas-vereador-461-mil-candidatos-2016>

dado que la economía del país expresa uno de los mayores Productos Internos Brutos del planeta.

En el Brasil invisible, la democracia, se esconde bajo la dominación oligárquica y corporativista, como si las instituciones designaran gobiernos sin máscaras, con respecto al cual, ironizando, Platón ya denunció como el de la ceguera del pueblo en lo que concierne a los temas públicos y a la supervivencia de los “*arcana imperii*” desde entonces impregnada por la teatrocracia”.

El Brasil de la visibilidad emergente es lo que comienza a descubrirse, dejando al descubierto las entrañas de la promiscuidad dentro del sistema real mandatario. En estos nuevos tiempos de la sociedad de la información y del conocimiento de que la Constitución democrática de 1988 defiende en sus programas destinados a combatir la exclusión social, la desigualdad y la pobreza, nuevos horizontes se abren a la revelación de sucesos aireados en la prensa escrita, la televisión y la cibernética sobre hechos escandalosos que parecen no tener fin. En otros espacios, las nuevas tecnologías ayudan a la policía, la fiscalía y al Poder judicial para descubrir la profusión de hechos hasta ahora invisibles, que investigados, han producido la estupefacción general, con repercusiones en el exterior. En medio de la ira de gran parte de la nación, se instauran las investigaciones y procesos. Poderosos políticos, nunca antes imaginados en esta situación, comienzan a ser detenidos preventivamente, con sus compinches, muchos de los cuales ya están condenados.

Ante todo lo expuesto hasta ahora y con estas observaciones de aproximación, vamos a revisitar, en una estrecha síntesis, las cuestiones apuntadas como una forma de entrar en las propuestas para reforzar el sistema político brasileño.

1.2. Partidos políticos y sistema electoral

Las consideraciones trazadas en el apartado 2.1 del Capítulo II, revelan que las instituciones de los partidos brasileños son débiles y muy numerosas. Hay 35 partidos políticos registrados en el Tribunal Superior Electoral – TSE y muchas solicitudes de registros de nuevos partidos. Ya nos hemos referido a la crisis ética que se aloja en la práctica política del multipartidismo y citamos algunos ejemplos más recientes entre los cientos de actividades penales de los afiliados a los partidos, con sus cómplices, que están detenidos en Brasil.

El régimen autoritario instaurado el 31 de marzo de 1964, disolvió todos los partidos políticos y después, en el denominado Acto complementario N. 4 de 20 de noviembre de 1965, admitió sólo dos, la ARENA, que representaba a los militares, en cuanto el MDB era un partido de oposición controlado por el régimen militar. Éste, mediante el Decreto denominado Acto institucional N. 3, autorizó la suspensión de los derechos políticos y las garantías constitucionales. Seguidamente, el Acto Institucional N. 5 autorizó al presidente de la República, sin apreciación judicial, a promulgar el receso del Congreso Nacional; intervenir en los Estados y municipios; revocar los mandatos parlamentarios; suspender, durante diez años, los derechos políticos de cualquier ciudadano; decretar la confiscación de los bienes considerados ilícitos y suspender la garantía del *habeas-corpus*.

Por lo tanto, fue en este entorno de superación del arbitrio donde nació la Constitución democrática de 1988, por lo que había un tipo de obsesión en asegurar que existía libertad. Tanto que, en la parte relativa a la organización de los partidos políticos, no se produjo para los Constituyentes el establecimiento de ninguna cláusula de desempeño electoral destinada a contener el exceso de la libertad propiciadora de la creación de los partidos políticos denominado “de alquiler”, muchos formados para que sus caciques recibieran las subvenciones destinadas a

los partidos y las “ayudas en efectivo” para ceder a otros partidos, en régimen de coalición electoral, junto con el espacio de la propaganda gratuita que disfrutarían en las redes de televisión. Así, se produjo una gran fragmentación de la vida de partido y de la política brasileña. La cantidad amortigua la calidad.

Aunque el pluralismo político sea vital para las democracias, los nuevos partidos surgen y proliferan hoy en Brasil para atender también a los intereses de los líderes que no consiguen espacio en sus siglas, a causa de la falta de democracia en su estructura interna,⁶¹⁸ o que por razón diversa van a montar una especie de nuevas tribus para que se conviertan en sus caciques. Tales partidos acaban por no tener ninguna densidad doctrinal. Los propios parlamentarios no conocen el programa del partido. Algunos autores confirman, que aunque sean de pequeño tamaño estructural y electoral, la gran mayoría de sus jefes ganan dinero, obtienen fondos de los partidos⁶¹⁹ y negocian el mencionado tiempo de televisión. “Eso sólo debilita la democracia brasileña”.⁶²⁰

Ante la inconsistencia de los diseños de programa y las prácticas políticas indicadoras de la falta de representatividad de los partidos en general, en una escala que va de 0 a 100, siendo 100 el índice máximo de confianza, los Partidos Políticos mantienen el último lugar del ranking, con

⁶¹⁸ BARBOSA, Antonio José. <http://novoextra.com.br/so-no-site/nacional/11205/excesso-de-partidos-e-prejudicial-a-democracia-dizem-especialistas>

⁶¹⁹ El Fondo Especial de Asistencia Financiera a los partidos políticos, denominado Fondo del partido, se compone de las asignaciones presupuestarias de la Unión, las multas, las sanciones, las subvenciones y otros recursos financieros que les son atribuidas por la Ley Nº 9.096 / 95, artículo 38, -44, conocida como ley de los partidos políticos.

Los valores transferidos a los partidos políticos, relativos a los duodécimos y a las multas (discriminados por partido y relativos al mes de distribución), son publicados mensualmente en el *Diário da Justiça Eletrônico*. La consulta puede realizarse mediante el acceso al sitio electrónico del TSE en el Internet.

Con la creación del partido de la Red de Sostenibilidad, liderado por la Ex senadora Marina Silva, ex candidata al cargo de Presidente de la República en las elecciones realizadas en 2014, expone el Profesor de la Universidad de Brasilia Antônio José Barbosa: “Hasta incluso en el caso de la Red es esto lo que está aconteciendo. La Marina es una excelente persona, pero no tuvo lugar en el PT, no tuvo en el PV, y ahora está creando un partido”.

Op. cit. <http://novoextra.com.br/so-no-site/nacional/11205/excesso-de-partidos-e-prejudicial-a-democracia-dizem-especialistas>

17 puntos, prácticamente mitad del índice que obtuvieron en 2010 (33 puntos) y 13 puntos menos que en el año pasado. El Congreso Nacional continúa con la penúltima posición.⁶²¹

Es preciso, por lo tanto, reconstruir el pensamiento político para crear las condiciones de los cuadros representativos del pueblo por el propio pueblo, de modo que la ingestión de los partidos políticos no maltrate las funciones orgánicas del régimen democrático y los libere de la obesidad mórbida en que se encuentra como si fuera un árbol que crece hasta el infinito.

No obstante estas apreciaciones, el Supremo Tribunal Federal, en 2006, juzgó dos acciones directas de inconstitucionalidad (A. D. Is n.1351 y n.1354) en dos sesiones sucesivas del Pleno del Tribunal. La norma estandarizada de inconstitucional por los partidos políticos autores de la demanda fue la del artículo 13 de la Ley 9096/95 (Ley Orgánica de los Partidos Políticos) que dispone lo siguiente:

Art. 13. Tiene derecho al funcionamiento parlamentario, en todas las Cámaras Legislativas para las cuales haya elegido un representante, el partido que, en cada elección para la Cámara de los Diputados, obtenga el apoyo de al menos un cinco por ciento de los votos, sin computar los blancos y los nulos, distribuidos al menos en un tercio de los Estados, con un mínimo de un dos por ciento del total de cada uno.

El STF, por decisión unánime, declaró la inconstitucionalidad de esta norma, entonces denominada como “cláusula de barrera” o de desempeño electoral. El Ministro Marco Aurélio, relator del proceso, después de citar las consecuencias que la "cláusula de barrera" tendría a partir de 2007, destacó que de los 29 partidos entonces existentes en el

⁶²¹ Instituto Brasileño de Opinión y Estadística (IBOPE) es una multinacional brasileña de investigaciones de opinión y estudios de mercado, con un fuerte énfasis para las investigaciones electorales y las encuestas de audiencia televisiva.
<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Instituicees-politicas-perdem-ainda-mais-a-confianca-dos-brasileiros.aspx>

país, sólo siete alcanzarían los requisitos previstos en la legislación infraconstitucional.⁶²² Los demás ministros de la Corte acompañaron el

⁶²² “En síntesis, prevalece, bajo el ángulo de la constitucionalidad, lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 9.096/95; sólo estos siete partidos tendrán funcionamiento parlamentario, participarán en el reparto de un cien por ciento del saldo del fondo dado a los partidos, disfrutarán, en cada semestre y en las cadenas nacionales y estatales, de un espacio de veinte minutos para la propaganda electoral, disfrutarán de las inserciones, por semestre y también en las redes nacionales y estatales, de treinta segundos o un minuto, por un total de ochenta minutos en el año.” “Los demás se quedarán en una posición marginal; es decir, no contarán con el funcionamiento parlamentario, compartirán con todos los demás partidos registrados en el Tribunal Superior Electoral, el porcentaje de uno por ciento del fondo de los partidos y, en lo que se refiere a la propaganda de los partidos, tendrán, por semestre, sólo dos minutos limitados a la cadena nacional”.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68591> El Ministro Marco Aurélio votó por la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones de la Ley 9.096/95: a) del artículo 13; b) en el *caput* del artículo 41 la expresión “obedeciendo a los siguientes criterios”; c) incisos I y II del artículo 41; d) del artículo 48; e) de la expresión “que atienda a lo dispuesto en el artículo 13”, en el artículo 49; f) incisos I y II del artículo 49; g) dar al *caput* de los artículos 56 y 57 la interpretación que elimina cualquier limitación temporal; h) en el inciso II, del artículo 57, la expresión “en el artículo 13” (vea más adelante cuales fueron las partes de la ley declaradas inconstitucionales).

Art. 13. Tiene derecho al funcionamiento parlamentario, en todas las Cámaras Legislativas para las cuales haya elegido un representante, el partido que, en cada elección para la Cámara de los Diputados obtenga el apoyo al menos de un cinco por ciento de los votos apurados, no computando los blancos y los nulos, distribuidos al menos en un tercio de los Estados, con un mínimo de un dos por ciento del total de cada uno.

Art. 41. El Tribunal Superior Electoral, dentro de cinco días, a contar de la fecha del depósito a la que se refiere el § 1º del artículo anterior, hará la respectiva distribución a los órganos nacionales de los partidos, obedeciendo a los siguientes criterios:

I - un por ciento del total del fondo a los partidos será para la entrega, en partes iguales, a todos los partidos que tengan sus estatutos registrados en el Tribunal Superior Electoral;

II - noventa y nueve por ciento del total del fondo a los partidos será distribuido a los partidos que hayan cumplido con las condiciones del art. 13, en la proporción de los votos logrados en la última elección general para la Cámara de los Diputados.

Art. 48. El partido registrado en el Tribunal Superior Electoral que no atienda a lo dispuesto en el art. 13 tiene asegurada la realización de un programa en una cadena nacional, en cada semestre, con una duración de dos minutos.

Art. 49. El partido que atienda a lo dispuesto en el art. 13 tiene asegurado:

I - la realización de un programa, en una cadena nacional y de un programa, en una cadena estatal en cada semestre, con una duración de veinte minutos;

II – el uso del tiempo total de cuarenta minutos, por semestre, para las inserciones de treinta segundos o un minuto, en las redes nacionales, y de igual tiempo en las emisoras estatales.

Art. 56. En el período entre la fecha de la publicación de esta Ley y el inicio de la próxima legislatura, se observará lo siguiente: (interpretación que elimina cualquier límite temporal)

Art. 57. En el período entre el inicio de la próxima Legislatura y la proclamación de los resultados de la segunda elección general siguiente para la Cámara de los Diputados, se observará lo siguiente: (interpretación que elimina cualquier límite temporal)

II - un veintinueve por ciento del fondo a los partidos será emitido para la distribución a los Partidos que cumplan lo dispuesto en el art. 13 o en el inciso anterior, en la

voto del ministro-relator, juzgando procedente, en parte, los pedidos formulados en las dos ADIs.

Pasados diez años, el Pleno del Senado Federal aprobó la propuesta de enmienda a la Constitución (PEC 36/2016), que crea una cláusula de desempeño electoral o de barrera para el funcionamiento de los partidos políticos y para acabar con las coaliciones en las elecciones proporcionales, a partir de 2018, donde disputan los diputados estatales y los federales. El Proyecto va a la Cámara de los Diputados.

Desde entonces, expresamos nuestro apoyo a este proyecto de ley de enmienda a la Constitución, en la parte relativa a la extinción de las coaliciones de partidos. En un sistema de elecciones proporcionales para diputados y concejales, de listas de partidos abiertos, como en Brasil, ya se ha demostrado que sólo el 8% de los elegidos son con la cantidad de votos por encima de la cuota electoral. Todo el otro 92% migra a los candidatos para estos puestos en sus partidos o en las coaliciones con el fin de elegir a la mayoría de los más votados, pero con menores votos con respecto a la cuota electoral. En otras palabras, los votos de los votantes en la mayoría de las veces que quieren y eligen a quien no escogió y, por regla general, ni conocen, dentro de las 35 leyendas registradas en el Tribunal Supremo Electoral (TSE), formando el sistema brasileño multipartidista. Por último, nos decantamos por la posición justificada en contra de la admisibilidad de las coaliciones de partidos, con miras a las elecciones generales en el país. Esto, por sí mismo, reducirá el número de los partidos de alquiler de los horarios gratuitos de propaganda electoral en las redes de emisoras televisivas y evitará la apropiación de los recursos de los fondos de los partidos por parte de sus "caciques"⁶²³.

proporción de los votos logrados en la última elección general para la Cámara de los Diputados.

⁶²³ Su importancia radica en el filtrado de los partidos. Hoy en día, el país cuenta con 35 partidos políticos registrados y 31 en proceso de registro, la mayoría de ellos sin ninguna posibilidad electoral, pero todos con un ojo en los fondos del fondo de los partidos, que es público, y en el tiempo del horario lectoral gratuito. Con la posibilidad de coalición, estas siglas

En otro punto, la PEC 36/2016 establece que, a partir de las elecciones de 2018, los efectos de la cláusula de desempeño incidirán sobre los partidos que no alcancen en la disputa para la Cámara, al menos el 2% de todos los votos válidos y distribuidos al menos en 14 unidades de la Federación, más una vez con un mínimo del 2% de los votos válidos en cada una de ellas. Para las elecciones de 2022, este porcentaje se elevará a un 3% de los votos válidos nacionalmente, repitiéndose los demás criterios (14 unidades de la Federación y un mínimo del 2% de los votos en cada una).

Quien es elegido por haber logrado sumar votos en una cantidad superior al coeficiente electoral,⁶²⁴ disputando por los partidos con un desempeño inferior al porcentaje mínimo de votos, habrá garantizado el desempeño parlamentario.

En esta condición, se les asegurarán las prerrogativas del mandato, pudiendo migrar a otras leyendas sin sufrir acción por infidelidad al partido. En el caso de los diputados y concejales, quien cambia de partido no va a transferir los votos para el nuevo partido, a efectos de cálculo de acceso al fondo de los partidos y el tiempo de radio y TV.

La propuesta de Enmienda a la Constitución n.36/2016 también crea la figura de la federación de partidos. El objetivo consiste, según el discurso, en unir las siglas implicadas para que formen una “federación,” en los moldes del funcionamiento parlamentario en bloque. En este sistema, las leyendas tienen que conservar la unión al menos hasta la fase de las convenciones para las siguientes elecciones, con el fin de

migran de un lado a otro dependiendo de la conveniencia política y económica de sus controladores, que constituyen las mayorías electorales y parlamentarias fisiológicas. También terminan por convertirse en moneda de cambio en el juego electoral, miles de puestos de libre designación en todos los niveles de gobierno, que con el tiempo acaban siendo ocupados por agentes electorales cuando, de hecho, deben ser ocupados por personas que tenían lo que debe llevar a la contribución de la máquina pública.

<http://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/496091/t/fim-da-coligacao-e-partido-de-aluguel>

⁶²⁴ El coeficiente electoral se obtiene por el resultado de la división del total de los votos válidos por el número de escaños en la Cámara Legislativa al que el candidato concurre.

promover un escenario político más definido, confiriéndose legitimidad a los programas de los partidos. Senadores que apoyaron el cambio, todavía en examen en el Congreso Nacional entienden que la “federación” de los partidos corrige los efectos para los partidos menores, con el fin de que las coaliciones y de la cláusula de desempeño, resguardan a los candidatos y a los partidos con menos representación parlamentaria.⁶²⁵

Según nuestra evaluación, la facultad para constituir temporalmente las “federaciones” de los partidos expresa un retroceso, porque la Constitución si fuera así enmendada estaría abriendo las puertas a la práctica de intereses circunstanciales, efímeros, como la designación de una nueva manera de realizar coaliciones partidistas fisiológicas para las elecciones mediante el sistema proporcional de listas abiertas, agotado y ya criticado en este trabajo.

Lo que se quiere abolir, o fingir que se abolió en el Brasil invisible, son precisamente los fallos de la politización general de la legitimidad, pero, básicamente, lo que acaba aconteciendo es el mantenimiento de la misma lógica de la falta de legitimidad, en la morbidez de la obesidad del “*jeitinho*” para detener la desenvoltura del sistema político. Es decir, ningún parlamentario posiblemente elegido por la “federación” de los partidos entre los que no consiguen tener, por sí mismos, vida propia, estarán sujetos a las determinaciones de otros partidos, o de aquéllos en que estén afiliados, todos hundidos en el abismo de la impopularidad, incluso porque, en el juego del poder, estos diputados disfrutaban las inmunidades por sus opiniones, palabras y votos⁶²⁶ y pueden, de acuerdo con esta PEC 36/2016, durante el mandato, cambiar de partido sin sufrir ninguna penalización. Por lo tanto, están queriendo instituir, de nuevo, las coaliciones de partidos que tienen la intención de abolir, para evitar, en las listas abiertas del sistema actual, la migración de votos, traidora de la voluntad del elector, de una leyenda a otra.

⁶²⁵ <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/senado-aprova-clausula-de-barreira-para-partidos-e-poe-fim-a-coligacoes/>

⁶²⁶ Constitución – artículo 53.

Estrictamente hablando, esta pretendida "federación" de los partidos tendría dos finalidades:

a) hacer más digerible la PEC 36/2016 para permitir su éxito en las dos Cámaras del Congreso Nacional, en la medida en que se mantiene viva la llama conservadora de los parlamentarios en las próximas elecciones;

b) para hacer que el pueblo piense que hubo reforma política para apaciguar los ímpetus de los movimientos sociales que se articulan a favor de un cambio de paradigmas del que carece el sistema político brasileño.

Expuesta la cuestión en estos términos, defendemos la tesis según la cual la propuesta de formar "federaciones" de partidos debe ser rechazada. Este es un arreglo institucional que, en esencia, mantiene las coaliciones que permiten, reiteramos, la fuga de votos hacia otros partidos "federados" entre sí, mediante listas abiertas. Este es un punto de la PEC36/2016, que no contribuye al fortalecimiento del sistema político, tanto más que no impide, como ya se ha destacado, al diputado elegido que se transfiera a cualquier otro partido, sin ningún criterio o penalización.

Por lo demás, dado que Brasil cuenta, en el año de 2016, con 144 millones de votantes⁶²⁷ con respecto a una población de 206 millones de personas⁶²⁸ dispersas en un vasto territorio regionalmente muy desigual, bajo los prismas cultural, sociales y económicos, es más plausible que la PEC 36/2016 reciba una propuesta de enmienda, para adoptar, como cláusula de desempeño del partido, el porcentaje del 5% de votos mínimos contados en cada elección a la Cámara de los Diputados, sin incluir los blancos y los nulos, distribuidos al menos en un tercio de los

⁶²⁷ Revista Veja, Editora Abril - <http://veja.abril.com.br/brasil/brasil-tem-144-milhoes-de-eleitores-a-maioria-mulheres/>

⁶²⁸ <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2016/08/populacao-brasileira-cresce-0-8-e-chega-a-206-milhoes>

Estados, con un mínimo de un dos por ciento del total de cada uno de ellos para tener derecho al funcionamiento parlamentario, en todas las Cámaras Legislativas para las que se haya elegido un representante.

No hay duda que se desafía a las citadas sentencias del STF en las ADINs porque si se llega a la promulgación de la PEC n.36/2016, la censura hecha por la Corte en 2006 a la norma de la ley infraconstitucional será absorbida por el Poder Constituyente Derivado, vía enmienda a la Carta Magna. Conviene señalar que no estamos en contra de la existencia de que en Brasil puedan establecerse muchos partidos, de acuerdo con los criterios constitucionales. El problema radica en el hecho de que todos los 35 existentes o más poderes tengan escaño en la Cámara de los Diputados. Esto dificulta más de lo que beneficia a la gobernabilidad democrática, por lo que muchos son los arreglos que produce esta proliferación para acomodar en la base de apoyo parlamentaria para el gobierno, esta fragmentación mediante programación pálida, incluyendo a los partidos de alquiler. Esta inflación de partidos en el Poder Legislativo aumenta exponencialmente la financiación electoral y los gastos públicos con la ampliación de estructuras ministeriales fisiológicas, en un mundo sin coordinación e integración, lo que facilita la incidencia de la corrupción sólo revelada episódicamente.

En Alemania, por ejemplo, hay 72 partidos políticos, pero la diferencia es que sólo tiene acceso al Poder Legislativo el partido con un mínimo del 5% de los votos.⁶²⁹ Otra fuente confirma esta afirmación: “el sistema electoral alemán predijo que sólo los partidos que superan la cláusula de barrera (consistente en el desempeño mínimo del 5% de los segundos votos válidos a nivel nacional o la conquista de al menos 3

⁶²⁹ http://www.brasilalemanha.com.br/novo_site/noticia/alemanha-tem-72-partidos-politicos/2573#

mandatos mayoritarios en cualquiera de los distritos de Alemania) participan en la distribución de los escaños del Parlamento.”⁶³⁰

La cultura de los brasileños, tan marcada por el llamado “hombre amigable”⁶³¹ tal vez sin oportunidad de ingresos para elevar este porcentaje del 2% al 5%, con el objetivo de evitar cualquier factor de riesgo potencial para los candidatos a la reelección, como si su interés en este sentido y sus corporaciones coincidieran siempre con los de la sociedad en su conjunto.

Sólo bajo las justas reclamaciones sociales organizadas, que ocupan calles y plazas, sería posible promover un plebiscito al respecto.⁶³² Otra vía puede ser la presentación de una propuesta de enmienda popular a la PEC 36/2016 sobre este porcentaje mínimo del 5% de los votos válidos para ampliar mejor y profundizar el debate y establecer este porcentaje mínimo de votos obtenidos por los partidos políticos para estar representado en el Congreso Nacional. El tema es sensible y relevante. No debe ser ventilado sólo en las instancias internas del Congreso Nacional.

⁶³⁰ PONTES, Roberto Carlos Martins; VAN HOLTTE Oliveira. Consultores Legislativos da Área I Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Direito Administrativo, Processo Legislativo e Poder Judiciário – Câmara dos Deputados. Brasília – DF.

http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_153O1-sistema-eleitoral-alemao-leo-van-holthe-e-roberto-pontes

El ex presidente de la República Fernando Henrique Cardoso (PSDB) dijo que la falta de representatividad y el descrédito de los políticos no es una exclusividad brasileña, sino un fenómeno global; según él, sin embargo, en Brasil, el problema se agrava por la proliferación de partidos inexpresivos, sin preocupación por los intereses de la sociedad. "Nuestro mayor problema es el clientelismo, el corporativismo, los intereses de los grupos a mantener o ampliar sus privilegios. Nunca se habla del interés común"

<http://www.brasil247.com/pt/247/poder/257432/FHC-Os-partidos-n%C3%A3o-representam-mais-a-sociedade.htm>

⁶³¹ El problema emerge cuando la cordialidad se manifiesta en la esfera pública. Esto porque el tipo cordial – una herencia portuguesa reforzada por las huellas de las culturas negras e indígenas – es individualista, adverso a la jerarquía, reacio a la disciplina, desobediente a las reglas sociales y legales, acostumbrado al paternalismo y al compadreo. Es decir, no se trata de un perfil adecuado para la vida civilizada en una sociedad democrática. BUARQUE DE HOLANDA, Sergio. *Raízes do Brasil*. http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_jeitinho_do_homem_cordial.html

⁶³² Constitución – artículo 14, I

Para aumentar la participación popular, la materia debe ser ampliamente discutida y aclarada, pero sin la interferencia de fuerzas poderosas particularistas, por ejemplo, lo que se produjo en 2005, en el referéndum sobre el desarme de la población, cuando entonces las empresas fabricantes de armas de fuego, mediante una lobby colosal financiaron la propaganda para no prohibir dichas ventas y obtuvieron éxito.⁶³³

No obstante haya sido así en 2005, es preciso sensibilizar al pueblo para salir de la platea y ponerse en la escena de las decisiones políticas, como en el caso de esta importante cláusula sobre el desempeño mínimo electoral de los partidos a los que nos referimos y cuya simplicidad hace la propuesta asimilable por el titular del poder soberano.⁶³⁴ La democracia participativa y deliberativa, pretendida por la Constitución, no consiste en la reducción del pueblo a la mera condición de icono, sobre todo porque hoy disponemos de un sistema avanzado de urnas electrónicas, dotadas de identificación biométrica, con las que el pueblo ya suele votar y conocer los resultados el mismo día de la consulta electoral.

1.3. Propuestas para reformar el Poder Político

Una vez que hemos puesto de manifiesto algunas deficiencias, vamos a realizar algunas propuestas con el fin de reforzar el verdadero sentido democrático tanto de los partidos políticos, como de la Ley electoral.

⁶³³ Brasil es el país donde más se mata por arma de fuego en el mundo, incluso sin estar en guerra; las armas utilizadas en el escenario de violencia son principalmente armas de pequeño tamaño y fabricadas en el territorio nacional. Este último hallazgo realizado por la ONG 'Viva Rio' derribó un mito que los delitos en Brasil se cometerían por armas automáticas importadas, fusiles y ametralladoras.

<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/o-tiro-que-nao-saiu-pela-culatra>

⁶³⁴ Constitución – párrafo único del artículo 1º y artículo 14,I, más lo dispuesto en el artículos 17 *caput*.

1.3.1. En defensa de las elecciones directas para todos los afiliados a los partidos políticos para elegir a sus representantes, candidatos a cargos electivos

Si bien la Constitución garantiza a los partidos políticos autonomía para definir su estructura interna, organización y funcionamiento, y sus estatutos deben de establecer normas de fidelidad y disciplina al partido (párrafo 1º del artículo 17), se exige también un régimen democrático para todas estas entidades (artículo 17 *caput*). Este principio de la autonomía de los partidos debe unirse, obviamente, no sólo al derecho a la libertad de opinión y de expresión, sino también al principio de igualdad jurídica.

En este contexto, la auto-organización y el funcionamiento de los partidos son predicados que deben de estar en sintonía con el acceso igual y universal de todos los afiliados a las deliberaciones aprobadas. Sin embargo, de estas entidades con personalidad jurídica de derecho privado (párrafo 2º del artículo 17 de la C. F.), y siendo autónomas, sólo existen, en efecto, para servir al interés público con fondos públicos a favor de la democracia. Por consiguiente, sin democracia interna los partidos no cumplen con la justificación de sus creaciones y funcionamiento. El atributo de autonomía que se otorga a estas instituciones existe como un escudo de protección de las libertades democráticas, pero no por eso podemos olvidar el principio de igualdad jurídica, uno de los pilares centrales de la democracia, por lo que la igualdad entre los afiliados partidistas necesita ser colocada en el centro de información de la autonomía de la asociación.

Por lo tanto, debe añadirse a la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, una disposición expresa dando a todos los afiliados de estas organizaciones la facultad de ejercer los derechos políticos activos y pasivos, en la forma del sistema constitucional, por medio del voto directo, secreto, igual para todos, lo que incluye, obviamente, la elección de los representantes en las asambleas para todos los fines electorales. La

elección de los representantes en las convenciones de los partidos para todos los fines electorales.

No puede haber, dentro de los partidos políticos, afiliados de primera y de segunda clase, como si éstos fueran súbditos o creados por algún líder. Tampoco es una novedad que la Carta Magna incluyó el valor de la ciudadanía, como uno de sus Principios Fundamentales (Artículo 1º, II). Por lo tanto, es preciso añadir a la Ley nº 9.096, de 19 de septiembre de 1995, una norma coherente capaz de asegurar a todos los afiliados a los partidos el ejercicio pleno de la ciudadanía, tal como hemos propuesto anteriormente, para evitar que la autonomía, en la práctica, se confunda con la anti-democracia.

1.3.2. Financiación de las campañas electorales: la racionalización y simplificación para desinfectar el ambiente político

En el ítem 2.1.4 del Capítulo II, hemos destacado la relación entre poder político y poder económico y que la velocidad en que cierta unidad monetaria se transforma en lucro corresponde a la velocidad de las transacciones. Acentuamos un problema entre estas dos velocidades, ya que los flujos financieros, que son más rápidos, acaban reflejándose en el poder político. Observamos que a pesar de que la estructura estatal, idealmente, sea neutra, dado que se destina a producir el bien común, como es una construcción humana tiende a no ser neutra y se utiliza para servir a quién ostenta el dominio del poder político. En definitiva, ponemos de manifiesto que la moneda, a su vez, debería ser neutra, puesto que vale de instrumento de cambio. Como también fue creada por el hombre pierde la neutralidad y tiende a ser incorporada más como una unidad política y menos como unidad neutra.

Es este, precisamente, el punto de partida sobre la financiación de las campañas electorales, una cuestión que se sitúa en un terreno

pantanosos que intentamos atravesar, con el fin de contribuir al fortalecimiento de la democracia constitucional.

Uno de los problemas radica en la desigualdad de fuerzas entre los competidores, sobre todo a causa de las diferencias de los flujos financieros en manos de unos y en detrimento de otros. En gran medida estos desequilibrios derivan de actividades financieras ilícitas, así como demuestra la operación Lava-Jato, que desemboca en las compensadas colaboraciones o acuerdos penales o de delaciones. Por último, más de 77 directores de la empresa brasileña Odebrecht⁶³⁵ firmaron con la Fiscalía, al final de este año de 2016, unas colaboraciones penales compensadas. Esta es sólo una de las etapas para continuar desentrañando el agujero más grande y el mayor número de colaboraciones penales de la historia, en una de las treinta y ocho etapas de investigaciones de la operación Lava-Jato, que involucra la mayor cantidad de informantes,⁶³⁶ todos detenidos, un gran número de políticos elegidos, que traicionaron Brasil, en diferentes frentes delictivos organizados. En este marco de corrupción, formación de grupos criminales, lavado de dinero, compra de votos, de modificaciones de

⁶³⁵ La Empresa Odebrecht es la mayor constructora del país, con obras también en otros países. En principio, consideró cerrar su funcionamiento en Brasil, donde posee el 40% de sus actividades, a causa de la condena a 19 años de reclusión de su entonces presidente (<http://varelanoticias.com.br/maior-empiteira-do-brasil-odebrecht-pode-encerrar-atividades-no-pais/>). Sin embargo, luego, resolvió pugnar por la continuación de sus servicios al Gobierno de este País. Hizo publicar, en la televisión, una declaración de reconocimiento de sus errores y de su arrepentimiento por los actos ilícitos cometidos, con la promesa de no repetirlos. Con esto, firmó un acuerdo de indulgencia con la Secretaría de Desarrollo Económico (SDE) - que actúa en nombre de la Unión y en defensa del orden económico. Si su colaboración y sus informaciones realmente son útiles para producir otras pruebas para la extensión de las investigaciones que implican otras prácticas de la organización delictivas y sus autores, como pruebas inéditas y suficientes para la condena de los demás implicados en la presunta infracción, incluso en su propio proceso administrativo, podrá así obtener una contrapartida. El agente y la empresa a la que pertenece pueden beneficiarse, conforme al caso, con la extinción de la acción punitiva de la administración pública, o la reducción de la sanción impuesta por el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE). De acuerdo con los diversos criterios establecidos en la ley, existe la posibilidad de volver a participar en la libre competencia (artículo 170, IV de la CF combinado con lo dispuesto en la 8.884 /96, con los efectos más benignos sobre el colaborador, incluso en la esfera penal - Ley 9.807 /99).

⁶³⁶ <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/politica/noticia/2016/12/quem-sao-os-principais-delatores-da-odebrecht-8724559.html> (Consultado el 13-12-2016).

Proyectos de Leyes de interés de la mencionada empresa y de Medidas Provisionales (artículo 62 de la CF) derivados de lobby para atender al privado, a través de pagos, hace que un "Brasil invisible" pueda llegar a enarbolar la bandera de la visibilidad emergente.

En la 'operación Lava-Jato', los 77 directores de la Odebrecht incriminados, ya prestaron declaraciones a título de colaboración compensada, incluso acerca de las financiaciones irregulares de las campañas electorales y este material se encuentra bajo la custodia sigilosa del Ministro del STF, Teori Zavascki, relator del proceso de la operación Lava-Jato. Por lo tanto, hay investigados que disfrutaban de los privilegios especiales por la prerrogativa de su función en los altos escalafones del Gobierno Federal.

Hay indicios de que, desde las recientes revelaciones del contenido de la delación hecha por el ex director de las relaciones institucionales de la Odebrecht, Cláudio Melo Filho, la tensión en el gobierno Michel Temer ha aumentado. Se apuntan dificultades para los implicados para que expliquen a la población y a la Justicia el origen de los R\$ 10 millones que habrían llegado al PMDB a partir de una negociación entre el propio Presidente Temer y sus ayudantes con el contratista Marcelo Odebrecht, en 2014,⁶³⁷ en la que este último fue uno de los que financiaron la campaña electoral de aquél.

Este testimonio explosivo de Claudio Melo Filho, ex alto ejecutivo de la Odebrecht al Ministerio Público de la Federación, publicado el 16 de diciembre de 2016, pone al Presidente Michel Temer y a decenas de miembros destacados de su partido, el PMDB, en medio de las investigaciones contra la corrupción en progreso en Brasil. Todos ellos

⁶³⁷ <http://www.gamalive.com.br/2016/12/tensao-no-planalto-delacoes-da.html>

son citados por recibir sobornos y donaciones no declarados al TSE para las campañas electorales.⁶³⁸

En este entorno hay un elevado número de otros denunciados que han participado en el uso de la “caja dos” para financiar las campañas electorales y por cometer otros delitos delatados por los 77 directores de la Odebrecht. Los ciudadanos brasileños esperan conocer los cargos imputados a los nuevos protagonistas de prácticas delictivas con un consiguiente empeoramiento de la situación política.

Hay que buscar los medios que puedan servir como escudos a los ataques impactantes de acumulación ilimitada del capital y de su libre circulación desorganizada de las campañas electorales, en el Brasil invisible, financiado fuera de la ley y en su contra, haciendo sangrar las arcas públicas, la credibilidad de las instituciones políticas y la imagen del país.

Comenzamos a reflexionar sobre las medidas contributivas para el fortalecimiento de los partidos políticos. En Brasil, como hemos visto y criticado en el apartado 2.1.5, la representación política a través de los diputados y concejales es la dictada por el sistema proporcional de listas abiertas. Este método hace que el elector, al votar un candidato determinado, vea que su opción emigra, en la mayoría de las ocasiones, para elegir a otro candidato más votado que, generalmente, no conoce, porque puede pertenecer, como a menudo sucede, a otro partido vinculado por cuenta de la apertura del sistema de listas abiertas en un régimen de coaliciones. Son muchas las coaliciones que se forman en este universo de 35 partidos políticos, por lo que el elector común queda ajeno a la migración de su voto para elegir a alguien que ni siquiera sabe que existe.

⁶³⁸ http://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/10/politica/1481402883_207587.html

Para fortalecer a los partidos proponemos que, en la reforma política que debe llevarse a cabo, la lista de los partidos esté cerrada, bloqueada,⁶³⁹ ya que tiende a solucionar varios problemas, a saber:

A) La migración de votos que deslegitima la elección hecha por el elector, por elegir nominalmente a un candidato y acabar dando su voto a otro sin saberlo. Ya hemos visto esta desconformidad, al tratar el problema, cuando nos ocupamos de analizar la representación política en relación con la legislatura de 31 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018.

Conviene recordar que entre los candidatos elegidos mediante el sistema de listas abiertas para la Cámara de los Diputados en 2014, sólo el 8% lo fueron por votos dirigidos a sus propios nombres. Una vez que se adopta la lista cerrada o bloqueada aquí defendida, el elector vota por el partido político. Si la votación recibida por este candidato corresponde, por ejemplo, para cubrir diez escaños en la Cámara de los Diputados, serán elegidos los diez primeros candidatos indicados por el partido en la lista preestablecida. Con esto, se evita que, durante la campaña electoral, cada candidato del mismo partido sea adversario de su compañero de partido y que se financie sólo su elección. La lista preestablecida contribuye a la reducción de la financiación de la campaña a través de la “caja B” hecha por terceros involucrados en contrapartidas a las licitaciones de obras o servicios públicos sobrefacturados y otros medios delictivos en el curso de los mandatos políticos financiados, ya que los votos dejan de ser nominales.

Conforme a la propuesta de adopción de las listas bloqueadas, vid. DÁVIL GIL KINZO, María. “Apontamentos para uma reforma eleitoral e partidária”, CDCE 2, p.45; KONDER COMPARATO, Fabio. “Proposta de reformulação do sistema eleitoral brasileiro”, en SISTEMAS ELEITORAIS, tipos, efeitos jurídicos-políticos e aplicação ao caso brasileiro. Malheiros Editores, 1999, p.174. Konder Comparato utiliza el término lista cerrada, pero, como puede observarse, lo más correcto es clasificar este tipo de lista como lista bloqueada. In SISTEMAS ELEITORAIS, tipos, efeitos jurídicos-políticos e aplicação ao caso brasileiro. Malheiros Editores, 1999, p.174.

B) La lista cerrada une a los miembros, en cuanto la abierta muestra al candidato que, después de gastar mucho dinero, cree que el vencedor fue él y no el partido; partido, este, que así se convierte en demasiado frágil;

C) La lista preestablecida y cerrada fortalece al partido político porque las donaciones ilícitas tienden a concentrarse más en él y a no dificultar la vigilancia como en la actualidad, ya que está dominada por la fragmentación de los gastos en un terreno en el que todos luchan contra todos para la supremacía del personalismo político distanciados de la línea tenue programática de los partidos.

Se argumenta que la adopción de listas cerradas o bloqueadas plantea el peligro de que todo el proceso de selección de los representantes sea dominado por los líderes del partido. Esta es una crítica pertinente porque, “todos saben que en Brasil las convenciones de partido funcionan sólo como una notaría que autentifica las decisiones ya tomadas por la dirección del partido.”⁶⁴⁰

Para combatir este vicio cultural presentamos, en el anterior apartado 2 a esta propuesta, la inclusión estándar en la Ley Orgánica de los Partidos Políticos, que requiere elecciones directas con la participación y la deliberación de todos los afiliados al partido, por ser éste un derecho constitucional garantizado. Sin duda, la autonomía de los partidos, conferida en el párrafo 1º del artículo 17 de la Carta Magna no puede castrar los Principios Fundamentales de la República, como el Democrático de Derecho, el de la ciudadanía, ambos asentados en su artículo 1º y el de la igualdad jurídica, clásico derecho fundamental, consagrado en el artículo 5º de la Carta Magna de Brasil.

El propio título del artículo 17, al ocuparse de los partidos políticos, se refiere expresamente a la protección del régimen democrático de los

⁶⁴⁰ DA SILVA, Luis Virgílio Afonso. *Sistemas Eleitorais – tipos, efeitos jurídico - políticos e aplicação ao caso brasileiro*, São Paulo, Malheiros Editores, p. 117.

partidos, de modo que demuestra sin lugar a dudas, jurídicamente, que no existe confusión entre la autonomía con la anti-democracia, o con la creación de ciudadanos de segunda clase dentro de los partidos políticos, imposibilitados de elegir a los representantes de la asociación a la que están afiliados para competir en las elecciones.

En definitiva, la inserción de nueva norma en la Ley 9.096/95,⁶⁴¹ que establece la deliberación y la participación de todos los afiliados en los partidos políticos, en lo que se refiere a la elección de los representantes y los candidatos a cargos electivos, aclarará los medios de acceso a la igualdad jurídica y proporcionará la construcción de una ciudadanía presente y decisiva, propiciando la cultura de un nuevo tipo de mentalidad, en la medida en que los afiliados al partido perciben que sus identidades tienen peso político y que sus opciones introducen una vida nueva en la práctica interna de los partidos, fortaleciendo la convivencia civilizada en la diversidad respetuosa, típica del Estado de Derecho Democrático.

Por último, la adopción de la lista del partido bloqueado o cerrado que debe formarse bajo la innovación legal propuesta, además de hacer menos costosa la financiación de las campañas electorales, hará florecer la vida participativa en los partidos, a la vez que amplía el espectro de deliberación y fortalece el Brasil democrático.

Otra fuente de deficiencias de la democracia en este país es la falta de vigilancia sobre la trayectoria de los gastos en la financiación de las campañas electorales. Señalamos tres, de las que vamos a ocuparnos en las páginas que siguen: a) las enmiendas parlamentarias al proyecto de ley presupuestaria; b) los convenios celebrados entre los gobiernos; c) las licitaciones fraudulentas.

⁶⁴¹ Ley Orgánica de los Partidos Políticos.

1.3.2.1. Las enmiendas parlamentarias al proyecto de Ley presupuestaria

Es sabido que los legisladores, en esta condición, a la vista de un proyecto determinado de ley, pueden presentar propuestas de enmiendas o modificación a estos proyectos. Al tratarse de proyectos de ley presupuestaria, investigaciones realizadas por la Contraloría General de la Unión (*Controladoria Geral da União – CGU*), al azar, por tanto de modo aleatorio, revelan prácticas de corrupción de otras desviaciones ligadas a las transferencias constitucionales obligatorias y otros a título discrecional, a los Municipios. He ahí una cuestión sobre la cual la sociedad brasileña y las instituciones de control de la actividad pública, en esta joven democracia, actúan de modo incipiente y que por ello muchos infractores aprovechan la circunstancia.

Discutir al menos sobre algunas de las causas que fomentan la práctica de la corrupción en Brasil constituye un factor fundamental para llevar a cabo políticas más eficaces contra la corrupción. En este país, el aumento potencial del acto corrupto no va necesariamente acompañado por un aumento de la pena, si se descubre el acto. El acceso a los tribunales requiere muchos años y las pretensiones sancionadoras acaban desembocando en la prescripción, debido a los numerosos y oportunos recursos procesales. Esta es una constatación personal de este doctorando, dictada por la observaciones de lo que sucede normalmente durante los treinta y tres años de ejercicio en la magistratura de los cuales, los últimos quince fueron dedicados a los órganos de la Justicia Penal, incluso como *desembargador* (juez del Tribunal Superior), titular de la 8^o Sala Penal del Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro.

Las enmiendas parlamentarias requieren recursos voluntarios adicionales para los gobiernos locales. Si los administradores reciben estos recursos, pero no se sienten obligados a mantener un control

adecuado o sufren amenazas creíbles de que habrá una supervisión eficaz, verán aumentada en gran parte su tentación a la corrupción. La supervisión mediante sorteos de Municipios, hecha por la Contraloría General de la Unión (CGU), muestra que los que recibieron recursos de enmiendas parlamentarios al presupuesto de la Unión, su índice de corrupción aumenta, en promedio, el 35%.⁶⁴²

La Contraloría General de la Unión y los otros organismos de control no tienen la infraestructura necesaria para ejercer una supervisión adecuada, excepto mediante muestras tomadas por medio de los mencionados sorteos para designar, entre todos los Municipios destinatarios de las transferencias de fondos por parte del Gobierno federal, los que serán auditados.

En el año pre-electoral a las elecciones de 2013, por ejemplo, la entonces candidata a la reelección presidencial, Dilma Rousseff (PT), en la misma semana que anunció en su programa electoral un paquete de medidas contra la corrupción, el principal organismo de control del gobierno federal admitió que estaba reduciendo desde 2011 sus actividades de inspección, especialmente en las ciudades más distantes. Con el presupuesto más bajo previsto de los últimos cuatro años, la CGU disminuyó sus acciones para combatir el mal uso de los recursos públicos, en particular en el interior del país.⁶⁴³

Por lo tanto, se abren espacios para que los recursos ligados a las enmiendas parlamentarias dirigidas a las obras en los municipios elegidos, concretamente por los Diputados, sirvan como una especie de "corrales electorales", ya que tales recursos se liberan y se ponen a disposición de Diputados y alcaldes que apoyan a aquéllos, que los

⁶⁴² ALVES COLAÇO, Maria Fernanda e DE AZEVEDO SODRÉ, Antônio Carlos, 1º lugar em monografia cujo tema é Combate à Corrupção (segundo concurso promovido pela CGU – Controladoria Geral da União) Brasília.

<http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/premios/premios-realizados/pasta-concurso-de-monografias-da-cgu/concurso-de-monografias-da-cgu-2007/profissionais/1-lugar>

⁶⁴³ <http://www.tribunadainternet.com.br/combate-de-dilma-a-corrupcao-e-uma-fraude/>

socavan, en parte o en su totalidad, de manera fraudulenta, porque sin vigilancia suelen utilizarse a menudo para obtener beneficios personales o para financiar sus campañas electorales, en un manifiesto desequilibrio indecente entre los competidores. Son obras que no se realizan o que se no se construyen completamente, sobrefacturadas, entre muchas otras formas de manipulaciones ilícitas, nada que un contable "eficiente" puede dejar de transformar "papel en oro", incluso sobre la base de facturas fiscales falsas emitidas por empresas fantasmas.

A modo de ejemplo, en 1993, cuando se produjo el escándalo, que involucraba a la Comisión de Presupuesto del Congreso Nacional, se comprobó la existencia de más de setenta y dos mil "enmiendas" por parte de Diputados y Senadores y una gran parte de los recursos fue destinada a entidades fantasmas.⁶⁴⁴ En el año 2016, hay 594 miembros del Congreso (513 Diputados y 81 Senadores). Presentan 7,8 mil enmiendas⁶⁴⁵ a la Ley de Presupuesto para el año 2017, por un total de R\$96,6 mil millones.

Esta falta de razonabilidad y proporcionalidad recomienda la adopción de medidas para que haya un mejor seguimiento de los costes de obras o de los servicios públicos, como en una escuela, en una carretera municipal, en un hospital, en la contratación de artistas para conciertos y eventos culturales, alegrando a la población ingenua o a los turistas transeúntes.

Para reafirmar nuestro razonamiento, citamos algunas constataciones: El Ministerio del Turismo recibió casi 2 mil millones de reales en enmiendas en el Presupuesto de 2013; el de Cultura, 700 millones. Al Ministerio de Ciencia y Tecnología se le dieron sólo 300

⁶⁴⁴ SOUSA SANTOS, Boaventura de. *DEMOCRATIZAR A DEMOCRACIA, Reinventar a emancipação social*, 2003, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, p. 465 .

⁶⁴⁵ En sentido estricto, 7 mil, 834 enmiendas.

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/518204-PARLAMENTARES-APRESENTAM-7,8-MIL-EMENDAS-AO-ORCAMENTO-NO-VALOR-DE-96,6-BI.html>

millones.⁶⁴⁶ En el ámbito de la ciencia y tecnología, debido al modelo mental de los que se ocupan del ideal de este tipo de trabajo, es razonable suponer que hay menos riesgo de fraude, tales como el uso de “facturas fiscales frías” y otros desmanes. Por otra parte, no se puede olvidar que el dinero de las enmiendas destinadas a los oficios de estos científicos, producen pocos votos. Esto confirma que la moneda, debiendo ser neutral como un instrumento de cambio, por ser obra humana, se convierte en una unidad política, según las leyes del mercado de votos.

Para combatir esta malversación del dinero público, es necesario adoptar una política de vigilancia permanente sobre los flujos de estos recursos. Para esto, es preciso, en un primer movimiento, fortalecer a la Contraloría General de la Unión, dotándola de recursos humanos suficientes y altamente cualificados, a través de concursos públicos de pruebas y títulos, así como de equipos que puedan reunir todas las enmiendas parlamentarias a los presupuestos, incluyendo todas las transferencias de recursos a los Estados y a los municipios. Nuestra propuesta es que debe hacerse operativa en una red informatizada y compartida por las instituciones estatales y no estatales, dedicadas a servir la democracia y la república, así como al pueblo. Para ello, es esencial invertir las prioridades presupuestarias; es decir, dicho de otro modo, con menos recursos para el “carnaval”, para la “juerga”, para el “circo”, y más para que la CGU pueda cumplir, de manera eficiente y eficaz, su función institucional, en sintonía, también con una actuación por parte del Ministerio Público en los Municipios y con los Centros Sociales en Defensa de la Democracia y de la lucha contra la corrupción ya propuesta en este trabajo.

En este orden de ideas, no se puede prescindir de la estandarización de los precios medios del material y de la mano de obra que se practican en los Municipios beneficiados, con todos los encargos

⁶⁴⁶ Revista Veja <http://veja.abril.com.br/politica/por-que-as-emendas-parlamentares-estao-no-centro-de-escandalos-de-corrupcao/> (Consultado el 20.12.2016).

que la red registra en el ciberespacio para el conocimiento general, sabiendo de antemano sobre el proyecto a ejecutar de la programación física financiera para que pueda haber el desembolso de los costes de producción, por etapas, también estandarizados en el sistema informatizado, bajo la supervisión adecuada del mencionado Centro Social, mantenido por fondos públicos, con derecho a veto, incluso mediante acción judicial.

Esta estrategia puede desarrollarse con resultados fructíferos a través de la adopción del control informatizado y centralizado en la CGU, en la red dialógica con los órganos del Ministerio Público, para cubrir todo el territorio nacional. Es importante informar de la existencia de estas enmiendas parlamentarias a los Tribunales de rendimiento de Cuentas de los Estados, que también supervisan a los Municipios por disposición constitucional expresa (artículos 70-75). Al mismo tiempo, deben informarse a los Centros Sociales de Defensa de la Democracia y Lucha contra la Corrupción y otras prácticas infractoras contra las administraciones públicas. Para facilitar la movilización tales entidades deben estar activas en los puntos más próximos a donde se realizan estas obras, servicios o durante la adquisición de bienes por parte del receptor de los recursos públicos, de acuerdo con la ley que se creará. Si existe la necesidad de emprender una acción judicial, deben estar legitimadas *ad causam* por la ley para que actúen aisladamente o en régimen de litisconsorcio en la iniciación de las demandas procesales adecuadas, en un sistema típico del federalismo colaborativo con la interfaz de la sociedad inmediatamente informada al respecto, para que actúe a través de sus instituciones.

No basta con detener la hemorragia del dinero público. Correlativamente, en el sistema de justicia, es preciso que haya órganos especializados, con competencia jurisdiccional para procesar y juzgar las demandas relativas a la materia. Es necesario garantizar el debido proceso legal; sin embargo, sin que se construya un pozo sin fondo, cuya

cantidad de recursos actualmente en vigor atenta contra la exigencia de la razonable duración del proceso (C. F. – artículo 5º, inciso LXXVIII). Más que esto, se impone que haya una reforma de las leyes incriminadoras, en el sentido de que la respuesta penal, cuando haya condena, sea compatible con la gravedad de la ofensa al interés público, por lo que los infractores se den cuenta que no vale la pena reincidir y la sociedad constate el compromiso con la acción práctica en defensa del bien común vilipendiado.

1.3.2.2. Los convenios celebrados entre gobiernos y entre gobiernos y la iniciativa privada

La vigilancia y los mecanismos propuestos para contener los impulsos virulentos, en cuanto a la aplicación de los recursos derivados de las enmiendas parlamentarias, fuentes de dispendio de cantidades indebidas para financiar las campañas electorales también deben aplicarse con respecto a los convenios entre gobiernos y la iniciativa privada.

Estamos hablando de miles de millones de reales. Desde 01-01-1996 hasta 04-12-2016 se emplearon en estos convenios un poco más de R\$411 mil millones⁶⁴⁷ distribuidos por los Ministerios, los gobiernos estatales y otros órganos. Después de que el alcalde o las entidades privadas presentan el proyecto asistencial al Gobierno, los Diputados suelen entrar en el escenario del procedimiento para la liberación de estos recursos para estas entidades prestadoras de servicios. En el caso de que tengan como compinche alguna persona de su confianza, el asistencialismo practicado por los diputados es de aquéllos como si fuesen una especie de intermediarios o comisarios. Los convenios presentan otras dos “ventajas” en relación con las enmiendas: la

⁶⁴⁷ PORTAL DE LA TRANSPARENCIA
<http://www.portaldatransparencia.gov.br/convenios/ConveniosListaGeral.asp>

supervisión es casi inexistente y el dinero fluye en una cantidad mucho más grande. Todo el mundo está encantado de ayudar a los niños pobres y abre la caja fuerte sin titubear. Sólo que es muy difícil para el gobierno supervisar lo que se ha hecho con el dinero. ¿Cómo saber si los niños fueron realmente atendidos? ¿Cómo saber si hubo realmente algún trabajo serio? Es un control, en la práctica, difícil de realizar.

Resulta difícil saber con certeza cuántas organizaciones no gubernamentales, también conocidas como ONG, existen en Brasil. Algunos hablan de 450 mil. Pero la misma Asociación Nacional de las ONG reconoce 350 mil. Es decir, 350 mil entidades que no necesitan, en general, rendir cuentas a nadie. Reciben grandes sumas de dinero público, millones y millones – y declaran que no están relacionadas con el gobierno; es decir, fingen que están movidas por acciones de personas que prestan servicios voluntarios, esto es, no remunerados. Por lo tanto, no tienen por qué recibir recursos de las arcas públicas. Hay muchas de ellas que realmente funcionan dirigidas por profesionales honestos y que son importantes para los sectores de la comunidad, que ayudan principalmente a aquel segmento de la población más necesitado. Sin embargo, hay miles que son componentes activos de un sistema nacional de corrupción que está casi fuera de control. Forman, en general, una especie de gran “caja B”, donde entra mucho dinero, pero nadie sabe a dónde va.⁶⁴⁸

Es un principio general del derecho que donde milita la misma razón se aplica la misma disposición. En este sentido, el sistema de convenios que implique transferencias de recursos públicos, debería ser objeto de una previa inspección local, con la presencia de la Fiscalía, del Centro Social de Defensa de la Democracia y de la Lucha Contra la Corrupción, con el fin de evaluar el proyecto, juntamente con la municipalidad, con la emisión del parecer acompañado de pruebas antes de que el procedimiento de liquidación se haya completado y recibir la

⁶⁴⁸ <https://osproscritos.wordpress.com/2016/04/04/o-brasil-tem-350-mil-ongs/>

deliberación de la autoridad administrativa competente. Todo tiene siempre que ser monitoreado con respecto las cifras liberadas por el gobierno competente, con el fin de permitir a estos órganos supervisores que puedan tener el acceso debido a los datos de interés de la supervisión de las entidades ya entonces activas.

Ciertamente, debe de establecerse un defensor del pueblo en cada ONG y Organizaciones de la sociedad civil de interés público (OSCIP), o entidad gubernamental destinataria de recursos, en una red directa con los órganos de control, sin necesidad de identificación del comunicante, para comprobar los posibles abusos o las prácticas poco convenientes, dejando al descubierto a todos, en un lugar visible, con los datos de los contactos e, incluso, para presentar posibles sugerencias.⁶⁴⁹ En la mayoría de las ocasiones no existen estas entidades proveedores de servicios. Otras existen, pero sirven como pertenecientes a políticos y éstos aparecen como sus mantenedores, cuando, en realidad, lo que hay es sólo el uso político de la miseria brasileña, como si existiera una benevolencia desinteresada para servir de instrumento y, a su manera, financiar la campaña electoral del candidato usurpador.

1.3.2.3. Las licitaciones fraudulentas

El procedimiento de licitaciones y contratos, en Brasil, para la ejecución de obras, servicios o adquisición de bienes por parte de la administración pública es un viejo problema. Éste no deriva propiamente de la ley reguladora en sí,⁶⁵⁰ sino del comportamiento humano brasileño

⁶⁴⁹ Las OSCIP son entidades privadas (organizaciones de la sociedad civil de interés público).

⁶⁵⁰ Ley nº 8.666, de 21 de junio de 1993 - Art. 1º Establece normas generales sobre licitaciones y contratos administrativos pertinentes a obras, servicios, incluso de publicidad, compra, alienaciones y arrendamientos en el ámbito de los Poderes de la Unión, de los Estados, de Distrito Federal y de los Municipios. Párrafo único. Se subordinan al régimen de esta Ley, además de los órganos de la administración directa, los fondos especiales, las autarquías, las fundaciones públicas,

dicho “cordial,” –que ya hemos explicado anteriormente- en el espacio público, propenso a burlar la misma ley.⁶⁵¹ Este modo de ser, o “*jeito*”, a no predisponerse en el espacio público, se refleja en las licitaciones fraudulentas, en todo el territorio nacional.⁶⁵²

La Ley Nº 8.666, de 21 de junio de 1993, marco legal del presupuesto público anual, al contener la previsión de ingresos y los gastos estimados que se realizarán por parte del Gobierno en las tres instancias del Poder debe estar basado en estudios y documentos cuidadosamente tratados que compondrán todo el proceso de su elaboración.⁶⁵³

En Brasil, el Presupuesto General de la Unión comienza con el texto elaborado por el Poder Ejecutivo y entregado al Poder Legislativo para su discusión, presentación de enmiendas, aprobación y conversión en ley. El documento contiene la estimación de la recaudación de los ingresos federales para el año siguiente y la autorización para llevar a cabo el gasto del Gobierno. Sin embargo, está vinculado a un fuerte sistema de planificación pública de las acciones a realizar en el ejercicio. Se compone de tres piezas en su composición: el Presupuesto Fiscal, el Presupuesto de la Seguridad Social y el Presupuesto de Inversión de las Empresas Estatales Federales.

Los principios que deben seguirse para la elaboración y el control de los Presupuestos Públicos están definidos en la Constitución, en la Ley

las empresas públicas, las sociedades de economía mixta y otras entidades controladas directa o indirectamente por la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios.

⁶⁵¹ La cuestión es lanzada por lo tanto en la apertura del capítulo que aborda al hombre cordial, en el clásico libro de Sérgio Buarque de Holanda – “Raíces do Brasil” publicado en 1936.

⁶⁵² Vid. STRECK, Lenio; PEREIRA LIMA, Lenio. “Liberalismo á moda brasileira: o velho problema do capitalismo politicamente orientado” en *Revista Opinio Iuris*, Fortaleza, Año 14, nº18, jan-junio 2016, pp.207-228. Streck explica como instituir un régimen republicano en tierras brasileñas.

⁶⁵³ “El Presupuesto Nacional debe ser equilibrado. Las Deudas Públicas se deben reducir, la arrogancia de las autoridades debe ser moderada y controlada. Los pagos a los gobiernos extranjeros deben reducirse, si la Nación no quiere ir a la quiebra. Las personas deben aprender nuevamente a trabajar, en lugar de vivir por cuenta pública”. *Marcus Tullius Cícero - Roma, 55 A.C.*

4.320/64, en el Plan Plurianual, en la Ley de Directrices Presupuestarias y en la reciente Ley de Responsabilidad Fiscal.⁶⁵⁴

Importa mucho que el ciudadano identifique, en el Presupuesto, la asignación de los fondos que el gobierno recoge bajo la forma de impuestos, ya que ningún gasto público puede llevarse a cabo sin ser fijado en la parte del presupuesto; una cuestión central para marcar la vida de la Administración pública, en la cual se insertan las licitaciones fraudulentas. Éstas, a menudo, son previamente formadas para servir a los cárteles formados, con el fin de falsear las disputas en las tres modalidades previstas en la Ley 8.666-93 sobre competencia, lista precios y carta de invitación. En estos dos últimos tipos el administrador decide quién va a asistir al evento, un criterio que propicia un gran exceso de discrecionalidad y muchos abusos. En el primero, es decir, cuando se trata de la competencia, si bien el artículo 90 de la Ley 8.666-93 penaliza el fraude en licitación⁶⁵⁵ predispone, siempre que haya condena, la sustitución de la pena privada de la libertad por la suavización de la restricción de los derechos, tal como lo permiten los artículos 43 y 44 del Código Penal, en definitiva una respuesta débil en los campos de prevención y represión, casi un estímulo a la idea de que conviene arriesgarse a cometer delito.

Debido a esta concepción legislativa reveladora de la laxitud cultural, el país se ve ahogado en una crisis ética, en una inestabilidad política, en la crisis económica y en los abismos sociales, fábrica de escándalos contra el erario público muy ligado a las obras de los financiadores privados de las campañas electorales. De hecho, son los inversores que cobran grandes contrapartidas de los elegidos, sus compinches en el submundo de la política. Los gastos públicos son tantos

⁶⁵⁴ Ley Complementaria 101/2000.

⁶⁵⁵ Art. 90. Frustrar o falsificar, mediante ajuste, combinación o cualquiera otro expediente, el carácter competitivo del procedimiento licitatorio, con la intención de obtener, para sí o para otros, una ventaja derivada de la adjudicación del objeto de la licitación: Pena - detención, de 2 (dos) a 4 (cuatro) años, y multa.

que el poder invisible financiador de los gobiernos vendidos ya no han permitido que se pague ni siquiera al sector hospitalario, cuya deuda global ya supera los R\$ 21 mil millones. En 2015, el saldo final produjo el cierre de 218 hospitales en Brasil y la desactivación de once mil camas, además de treinta y nueve mil trabajadores despedidos.⁶⁵⁶

Se instaura la calamidad financiera formalmente ya decretada por los Estados anteriormente indicados. Las licitaciones que, en teoría, son remedios para la consecución del principio de la igualdad de todos ante la ley, se convierten en moneda de cambio cuya utilización venenosa bien se muestra en las 38 operaciones Lava-Jato, citadas aquí en nombre de todos los demás escándalos documentados en este estudio.

De estos espectáculos que se convierten gradualmente en cenizas está emergiendo el Brasil de la regeneración democrática, de la visibilidad emergente para el encuentro con la transparencia. Ya se puede ver en el horizonte el amanecer de la rendición anti-patrimonialista, la formación de las instancias de la ciudadanía en el universo digital hacia la descolonización y la emancipación social. Se revela, en la crisis, la voluntad de cada uno para llegar a algún tipo de compromiso, un deseo de pacto, un intento de comprender las dificultades del individuo y respetarlo; un impulso dirigido a la adopción de prácticas de colaboración para que todos ganen, viviendo la esperanza por el derecho a la paz, en la construcción colectiva de un nuevo mundo participativo.

Es necesario entonces, más que nunca, cambiar la posición del timón de este barco para contribuir al Presupuesto Participativo (OP), proceso por el cual la población decide de forma directa, sobre la aplicación y la supervisión de los recursos para obras y servicios a realizar, empezando por la administración municipal. Es urgente en esta experiencia restauradora, reducir la carga de las responsabilidades de los alcaldes compartiendo tareas y responsabilidades, descentralizando de

⁶⁵⁶ <http://www.revistahospitaisbrasil.com.br/artigos/a-cri-se-e-a-saude-publica/>
(Consultado el 06/01/2016).

una manera coordinada, bajo la supervisión y administración integrada de la administración pública, regionalizando el territorio municipal; ampliando y profundizando el diálogo para buscar y construir colectivamente la superación de las dificultades de la sociedad, de manera que cada región, en la medida de lo posible, ampare las poblaciones equivalentes entre sí.

El Consejo del Presupuesto Participativo (COP) debe ser el órgano de participación directa de la comunidad y su finalidad es planear, proponer, supervisar y deliberar sobre los ingresos y los gastos del Presupuesto del Municipio, de acuerdo con lo que establecen las Leyes Orgánicas de los Poderes Locales para que se adapten a este concepto de Presupuesto participativo. Según lo previsto en los estatutos, el Consejo del Presupuesto Participativo, estará representado por una coordinación de Consejeros titulares y suplentes. Serán los mensajeros de las prioridades elegidas en las reuniones temáticas en sus regiones. La clasificación de los temas prioritarios dependerá del número de votos que les correspondan en una tabla que se tendrá que editar.

Estas Reuniones o Asambleas Regionales y Temáticas deben llevarse a cabo desde abril hasta mayo, con el fin de que no sean elegidos por la población sus consejeros y sea definido el número de delegados de la ciudad para sus respectivos foros regionales y grupos de discusiones temáticas. Todo ciudadano puede participar en la discusión del Presupuesto Participativo en su Región, en un espacio físico apropiado para albergar los debates y las deliberaciones sobre las inversiones, los temas y los servicios específicos de la Región y para todo el Municipio; es decir, obras estructurales y grandes proyectos.

Los (las) Delegados (as) elegidos (as) entre otras actividades que se deban de regular, participan, sin perjuicio de la organización interna de la Administración pública municipal, en las Comisiones de Supervisión y Control de obras y servicios, así como en la adquisición de bienes por parte del Municipio, desde la elaboración del proyecto y la licitación, hasta

su conclusión. Antes de lanzar una licitación relativa a la obra, el sector de Coordinación de las Relaciones con la Comunidad, que integra la Administración Municipal, cuidará la prestación de las aclaraciones relativas a la contratación de la obra o del servicio en perspectiva, teniendo el contacto pertinente con los(las) Consejeros(as) de la Región o los solicitantes de la Temática, para poner en marcha la Comisión de Obras y llevar a cabo la primera reunión sobre el conocimiento detallado del proyecto, estableciendo la rutina de supervisión de la construcción, de los desembolsos referentes al cronograma físico y financiero.

Las deliberaciones del pleno pueden ser vetadas por el alcalde. En este caso, la materia no aprobada pasa de nuevo a la Asamblea General del Consejo del Presupuesto Participativo y el veto podrá ser rechazado sólo por la mayoría absoluta de los Consejeros.

Ningún delegado o consejero puede, en esta condición, ejercer cargos públicos en la Administración municipal, o estar afiliado a un partido político.

Conviene añadir que los Delegados de la comunidad municipal participarán en la supervisión de las licitaciones, desde la elaboración del proyecto correspondiente, hasta su finalización, pero no antes de una aclaración por parte de un funcionario público del Municipio con respecto a la cuestión. Además, proponemos que los delegados puedan hacer subir los precios corrientes, unirlos a los autos de la licitación, antes de su consumo, inspeccionar los lugares destinados a las obras o a los servicios, realizar las mediciones relacionadas con los patrones indicados en los proyectos, supervisar las transferencias de dinero a las instituciones públicas o privadas que presten servicios públicos con recursos públicos, controlar la regularidad de su funcionamiento en base a la legislación vigente y a los convenios firmados, impugnar los valores, las estimaciones de mediciones del proyectos, las mediciones de campo en los lugares de las obras y de los servicios, presentar las impugnaciones,

representar el Consejo del Presupuesto Participativo en juicio o fuera, mantener el entendimiento con los órganos de la Fiscalía, cuando sean útiles o necesarios, en definitiva todo lo que hacer para que las licitaciones públicas y otras fuentes de recursos de interés municipal, en cualquier modalidad, no sean objeto de sobrefacturación o de cualquier tipo de desviación de finalidad, o sujetos a la interferencia directa o indirecta de los partidos políticos.

Consideramos que esta participación popular organizada puede ser perfeccionada periódicamente, a través de los reglamentos del Presupuesto Participativo, y que contribuirá a restringir la sobrefacturación o la malignidad de la formación de cárteles, evitando, por lo tanto, las financiaciones de campañas electorales mediante valores cubiertos en licitaciones falsificadas para no ensuciar la legitimidad de las elecciones.

1.4. Refuerzo de las formas de participación política

La participación política, como bien expresa Gorczewski, es “el arte de la gestión de los asuntos públicos y la toma de postura sobre decisiones fundamentales que comprometen la vida y el futuro de una comunidad. Por tanto, posee una importancia decisiva en la vida de un pueblo [...]”.

Entre las manifestaciones más palpables de la participación política se puede citar la actividad de los nuevos movimientos sociales, la implantación de una Ley de responsabilidad social y la construcción de un sistema de gobernanza social,⁶⁵⁷ cuestiones a las que vamos a referirnos, brevemente, en las páginas que siguen.

⁶⁵⁷ “El campo de sus decisiones es lo que se denomina el bien común, que está integrado por los bienes públicos (seguridad, respeto a los derechos, justicia social), por las condiciones de desarrollo económico y de prosperidad y por el conjunto de valores morales y culturales de que sea depositario un pueblo”. GORCZEWSKI, Clovis. “A

1.4.1. La escasa presencia de los Movimientos sociales

La democracia se debe imponer, multiplicando los centros de decisiones; debe ser fuente de conocimiento, de acceso al saber, al patrimonio y a la renta y de ocupación de espacios decisivos en el campo político, económico y social. La democracia acoge un pluralismo social y los movimientos sociales, escasos en Brasil, han empezado a emerger en los últimos tres años.

La democracia de la emancipación social, necesita comenzar por la sensibilización e institucionalización de los movimientos de base, en redes compartidas y articuladas. La clase política, en Brasil, tiene miedo del pueblo esclarecido y activo. Así se puso de manifiesto, recientemente, cuando los movimientos populares, en junio del 2013, ocuparon calles y plazas. Varias acciones gubernamentales fueron prontamente contestadas, con el aumento del importe de las tarifas del transporte urbano, en Rio de Janeiro y en São Paulo por causa de las colosales manifestaciones populares. Diversos proyectos de ley y de enmiendas a la Constitución, así como otros actos administrativos que iban a dar lugar a las políticas de dominación y debilitamiento de las instituciones democráticas fueron revertidos ante los “ecos de las calles”. Un ejemplo de eso también fue la reversión inmediata de las expectativas, ya que todo estaba preparado para aprobar la propuesta de enmienda nº 37 a la Constitución, destinada a eliminar el poder de investigación del Ministerio Público y horas después de las manifestaciones populares tal enmienda, siendo sometida a la votación en el plenario, fue rechazada por la Cámara de los Diputados.

¿Qué sucedió para que más de un millón y medio de personas en 19 capitales y más de 100 ciudades brasileñas saliesen a las calles

participação política como exercício de um direito natural. Democracia: direito humano de primeira geração” en GORCZEVSKI, Clovis (Organizador) *Direitos Humanos e Participação política*, vol.VII, Porto Alegre, Imprensa Livre, 2016, p.466.

protestando? ¿Cuál es la naturaleza y el sentido de las manifestaciones que tomaron el país, estableciendo el más grande movimiento popular de la historia de Brasil? ¿Para qué dirección apuntan? Como fenómeno social complejo, los actuales movimientos sociales intrigan analistas que aspiren a las interpretaciones definitivas, existe la opinión de que la velocidad vertiginosa de los acontecimientos impide inferencias sobre las tendencias futuras. De todos modos, es intrigante reflexionar sobre las limitaciones y las oportunidades que ofrece la dinámica de los movimientos en este momento de las redes sociales activas”.⁶⁵⁸

El día 17 de junio de 2013, miles de manifestantes llegaron a ocupar el Congreso Nacional. La distancia entre la clase política y la población es uno de los factores que ayudan a comprender las protestas.

Belloso Martín advierte que para entender los factores que propiciaron las protestas en Brasil hay que recordar que se desarrollaron en el año anterior a las elecciones presidenciales y estatales. Se trataba de movilizaciones que reflejaban el descontento con el partido gobernante –Partido de los Trabajadores-. Además, la protesta coincidía con la visualización internacional de los preparativos de la Copa Mundial de Fútbol que se iba a celebrar en el año siguiente.⁶⁵⁹

⁶⁵⁸ <https://espacoacademico.wordpress.com/2013/06/25/a-respeito-das-manifestacoes-ocorridas-no-brasil-movimentos-sociais-baseados-em-rede-ou-o-que-diz-a-voz-do-povo/>

⁶⁵⁹ Si se buscan similitudes entre las protestas que se han producido en España y en Brasil, podemos observar que estas reivindicaciones presentan una aparente semejanza, pero difieren claramente en la coyuntura económica y social. Así, en España, la protesta va asociada a un claro deterioro de las condiciones de vida; en cambio, en Brasil la protesta se produce en el contexto de un incremento de las expectativas de la mejora de las mismas. No se trata de un retroceso sino que de la mejora que se pensaba se iba a producir, configurándose en tan ansiado Estado de Bienestar, antes de llegar, se corta la ascensión. PENALVA VERDÚ, C.A; RODRIGUES FERRAZ, A.T., “La protesta en España y Brasil: crisis económica y crisis política”, cit., p.385.

Concretamente, como señalan Penalva Verdú y Rodrigues Ferraz, la protesta se produce en un momento de supuesta disminución de las desigualdades y de crecimiento de las clases medias (o mejora de las condiciones de la clase trabajadora) con una caída del número de brasileños y brasileñas pobres (de más de 61 millones a menos de 40 millones entre 2001 y 2009, lo que constituye un 21,4% de la población brasileña²) en función del programa de transferencia monetaria *Bolsa Família*, un programa de carácter focalizado (*Ibidem*, p.373).

En junio de 2013 las calles de la mayor ciudad de Brasil, São Paulo, fueron tomadas por jóvenes manifestantes movilizados por el “Movimento Passe Livre” (MPL), reivindicando una revocación del aumento de los billetes del transporte público en aquella capital.⁶⁶⁰ El MPL, formado mayoritariamente por estudiantes de secundaria y universitarios, levantó en diferentes capitales brasileñas, desde 2005, la bandera del Passe Livre para todos y de la mejora de los servicios de transporte.⁶⁶¹ Para entender el porqué de esta protesta hay que tomar en consideración el proceso de urbanización que llevan experimentando las ciudades brasileñas desde la década de los setenta –agudizándose la situación en una ciudad como São Paulo, que cuenta con veinte millones de habitantes-. Ello había dado lugar a un incremento de los problemas relacionados con la movilidad urbana, el acceso al ocio y a los servicios de salud y educación de la población trabajadora y pobre. Para el MPL Movimento Passe Livre la movilidad urbana no sólo supone el derecho al transporte público, gratuito y de buena calidad, sino también el acceso a los recursos urbanos y el derecho al disfrute de los bienes y servicios de la ciudad.⁶⁶²

Además de la protesta contra los caros y precarios servicios de transporte público, también se convirtieron en objetos de denuncia y protesta los servicios de educación y salud (insuficientes y de baja calidad), los prejuicios raciales, sexuales y de género, la violencia generalizada (especialmente de la policía contra los residentes en las zonas periféricas de las grandes ciudades), el desalojo de millares de familias por efecto de las obras de la Copa Mundial de Fútbol que se iba a

⁶⁶⁰ PENALVA VERDÚ, C.A; RODRIGUES FERRAZ, A.T., “La protesta en España y Brasil: crisis económica y crisis política” en *OBETS: Revista de Ciencias Sociales*. Vol. 10, n.º 2, 2015, p.372. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5439599>. (Consultado el 05.08.2016).

⁶⁶¹ En España también se produjo esta campaña de “yo paso” sin pagar el precio del billete en el servicio de METRO de Madrid.

⁶⁶² PENALVA VERDÚ, C.A; RODRIGUES FERRAZ, A.T., “La protesta en España y Brasil: crisis económica y crisis política”, cit., p.379. El movimiento Vem para Rua (sal a la calle) es el más joven de todos y el menos beligerante. El escándalo de Petrobras fue lo que le hizo decidirse a crear este grupo.

celebrar en 2014, la ocupación de tierras indígenas para los agrobizos y la construcción de plantas hidroeléctricas y contra la corrupción.

Brasil es un país en que los movimientos sociales no han sido abundantes. Además de algunos movimientos sociales que reivindican la efectiva tutela de los derechos indígenas, el “Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra” (MST) y el Fórum Social Mundial (FSM) son los movimientos más significativos y activos. El último, el FSM, se congregó hace quince años por primera vez y ha contado con un tejido crítico activo que ha obtenido grandes logros en orden a conseguir una ciudadanía participativa en las políticas públicas (presupuesto participativo).

Belloso Martín ha llamado la atención sobre el hecho de que “después de que las imágenes de las protestas en São Paulo llenaran las portadas de periódicos e informativos, todo se solucionara con dar marcha atrás en la subida del transporte urbano, contratar algunos médicos más para mejorar el sistema de salud público y poco más. Las respuestas gubernamentales a las jornadas de junio de 2013 fueron muy superficiales. Las quejas y protestas ponían de manifiesto graves problemas estructurales en la política brasileña y no se abordaron. Una vez que se vaciaron las calles, que ya no había protestas, era como si todos los problemas se hubieran evaporado. Sin embargo, ahí siguen los problemas denunciados [...]”.⁶⁶³

Sostiene Belloso Martín que, avanzando en el tiempo, “llegamos así a las protestas de los meses de marzo de 2015 donde una amalgama de grupos partidista de derecha (neoliberales o *neoon*)⁶⁶⁴ se moviliza

⁶⁶³ BELLOSO MARTÍN, N., “Algunas reflexiones sobre la crisis política en Brasil desde la experiencia española: crónica de un *impeachment* anunciado” en *JURIS, Revista da Faculdade de Direito*, FURG, Rio Grande, v. 25, 2016, pp. 11-36. Disponible en: <https://www.seer.furg.br/juris/article/view/6068>.

⁶⁶⁴ MARRA, A., “¿Quiénes están detrás de las protestas en Brasil contra Dilma Rousseff?”, en *Publico.es*, 17/3/2015, Disponible en:

tras su derrota electoral para pedir la destitución de la presidenta del país por procedimientos de dudosa viabilidad –*impeachment*– o incluso reclamando la intervención militar [...]”.⁶⁶⁵

1.4.2. Implantación de una Ley responsabilidad social: la PEC N°427 y la creación de una ley complementaria

La construcción de un sistema abierto de gobierno que controle no sólo el sistema de recaudación de impuestos sino que también se haga accesible al control social democrático sobre su propia gestión, en especial, el de la ejecución presupuestaria, resulta esencial para hacer posible las metas diseñadas por nuestra Constitución ciudadana. El gobierno abierto, además, sirve como vacuna contra la corrupción.

En las páginas que siguen nos vamos a ocupar de algunos instrumentos que podrían ayudar en la consecución de estos objetivos: la aprobación de la PEC N°427 y la creación de una ley complementaria, y la construcción de un sistema de gobernanza social, destacando en este ámbito el sistema monitoreo del presupuesto participativo adoptado por el Municipio de São Paulo.

La ley n. 101 de 5 de mayo de 2000, regula la responsabilidad fiscal. La ley de responsabilidad social establecerá mecanismos que permitan el incremento de la buena aplicación de los tributos y demás fondos públicos como refuerzo de la legalidad, la impersonalidad, la publicidad, la moralidad y la eficiencia, principios que rigen la Administración pública en Brasil (CF, Art. 37).

<http://www.publico.es/internacional/quienes-detras-protestas-brasil-dilma.html>.

(Consultado el 07.08.2016).

⁶⁶⁵ BELLOSO MARTÍN, N., “Algunas reflexiones sobre la crisis política en Brasil desde la experiencia española: crónica de un *impeachment* anunciado”, cit.. También, *vid.* AVRITZER, L., *Impasses da democracia no Brasil*, São Paulo, Civilização Brasileira, 2016. También, <<http://www.ocafezinho.com/2016/02/17/avritzer-partidarizacao-do-judiciario-ameaca-democracia/>>. (Consultado el 10.01.2017).

La ley de responsabilidad fiscal presupone la acción planificada y transparente, en que se previenen riesgos y se corrigen desvíos capaces de afectar el equilibrio de las cuentas públicas, mediante el cumplimiento de metas de los resultados entre ingresos y gastos y la obediencia a los límites y condiciones, en lo que concierne a la renuncia de recursos, generación de gastos con el personal, de la seguridad social entre otras obligaciones. Se fijarían criterios máximos de gastos o endeudamiento de los entes del poder público y vincula a los gestores de recursos de la Unión federal, de los Estados miembros, del Distrito Federal, de los municipios y de todas las autoridades, empresas públicas, fundaciones públicas, del Ministerio público, de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en todos los niveles, así como de los tribunales de rendimientos cuentas para alcanzar el equilibrio fiscal y demás objetivos en ella trazados. Las infracciones criminales de las normas establecidas en esa ley de responsabilidad fiscal serán punidas de acuerdo con lo que establece el Código Penal y la legislación especial específica.⁶⁶⁶

La idea de justicia viabilizada por instrumentos fiscales, por ejemplo, es substituida por la condena sistémica de los impuestos progresivos. Los gastos sociales fundamentales para la corrección de las desigualdades son alcanzados mortalmente por discursos que canonizan la austeridad monetaria. Los mecanismos de protección al trabajo son sometidos a un proceso de desaceleración legal y de desconstitucionalización. La revocación de los monopolios públicos y los programas de privatización convierten obligaciones del Estado y derechos de los ciudadanos en negocio empresarial. La transferencia de servicios esenciales de la esfera gubernamental para la iniciativa privada lleva a sus beneficiarios a ser tratados como simples consumidores. Y actividades como educación, salud y seguridad social se vuelven

⁶⁶⁶ Código Penal: Decreto-lei n. 2.848 de 07 de fevereiro de 1940; - Crimes de responsabilidade Lei 1.079 de 10 de abril de 1950; - Crimes de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores; decreto-lei n.201 de 27 de fevereiro de 1967; Crimes cometidos por agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional: Lei n. 8.249 de 02 de fevereiro de 1992.

productos reducibles al concepto de mercancía, pasando a ser objeto de contratos privados de compra y venta.⁶⁶⁷ Todo ello justifica la necesidad intrínseca de implantar una ley de responsabilidad social.

El sentido y alcance de una Ley de Responsabilidad Social debe iniciar demarcando medios y fines para propiciar que los ciudadanos, en un territorio determinado, coparticipen del establecimiento de pautas gubernamentales, de la gestión y fiscalización política/administrativa más allá de ser parte en articulaciones acerca de logística, coordinación y control, en los municipios o de varios de ellos de la misma región, así como en los Estados miembros en que viven, estableciendo directivas aprobadas en asambleas que se definirán en la ley aquí defendida.

Para esto, los entes públicos o privados encargados de ejercer funciones públicas para fines públicos, con recursos públicos deben de presentar informes fiscales, en lenguaje menos técnico y más accesible a la población. En resumen, se busca la elaboración de un nuevo modelo de contrato social inclusivo, en red compartida entre Estado y sociedad, en que las OCIPES,⁶⁶⁸ asociaciones, sindicatos y otras entidades representativas del tercer sector sean capaces de también asumir el poder/deber de realizar la concreción de políticas públicas y de los medios que aseguren sus financiamientos, sin la infiltración corruptora en esas entidades, ya que el gobierno abierto restringe tal práctica maligna porque opera bajo la vigilancia general, difusa.

⁶⁶⁷ FARIA, José Eduardo. "Prefacio" a CITTADINO, Gisele. *Pluralismo Direito y Justiça Distributiva – Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1999.

⁶⁶⁸ Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. São ONGs criadas por iniciativa privada, que obtêm um certificado emitido pelo poder público federal ao comprovar o cumprimento de certos requisitos, especialmente aqueles derivados de normas de transparência administrativas. Ver la Ley Federal n.º 9.790/99.

1.4.3. Construcción de un sistema de Gobernanza Social

Los fundamentos de un Estado-red y de Gobernabilidad Social deben configurar un método que abarque la participación no sólo del ciudadano individualmente considerado, sino también de instituciones de la sociedad civil. Pensemos en comités, consejos de gestión territorial, Consejos de Sociales de Combate a la Corrupción y de Defensa de la Democracia Republicana, asociaciones, sindicatos, en fin, organizaciones no gubernamentales y dispositivos de monitoreo de la dinámica estatal. Se aboga por una nueva ingeniería política de gestión de las políticas públicas del área social, orientada por la superación de las estructuras especializadas y fragmentadas del Estado brasileño.⁶⁶⁹

Un Sistema de Gobernanza Social debe tener como punto de partida una Ley de Responsabilidad Social que propugne, directamente, el monitoreo, la evaluación, planeamiento y ejecución en gobiernos abiertos, que sean compelidos garantizar el acceso a la información al legitimado individual o al interés colectivo. En estas condiciones, Estado y

⁶⁶⁹ No se trata de un simple cambio de responsabilidades, ni tampoco de substituciones de instancias. Intentamos proponer una red de sostenibilidad, una nueva estructura que se sitúa dentro el Estado. Boaventura Santos propone la refundación democrática de la administración pública más allá de la creencia inocente del papel transformador del tercer sector. El sociólogo portugués pugna por el concepto de Estado-como-novísimo-movimiento-social: "En la búsqueda de una relación virtuosa entre la lógica de una reciprocidad propia del principio de la comunidad y la lógica de la ciudadanía propia del principio del Estado se dibujan los caminos de una política progresista en este fin de siglo. El Estado-novísimo-movimiento-social es el fundamento de la orientación de una lucha política que tiene como objetivo transformar la ciudadanía abstracta, fácilmente falsificable e inconsecuente, en un ejercicio de reciprocidad concreta. Sin embargo, para que tal lucha tenga alguna posibilidad de éxito es necesario que la tarea de refundación democrática de la administración pública sea complementada por la tarea de la refundación democrática del tercer sector. (...) Abundan experiencias de promiscuidad antidemocrática entre el Estado y el tercer sector, en que el autoritarismo centralizado del Estado se apoya en el autoritarismo descentralizado del tercer sector y cada uno de ellos usa al otro como coartada para no responsabilizarse ante los respectivos constituyentes, los ciudadanos en el caso del Estado, los miembros o las comunidades en el caso del tercer sector." SOUSA SANTOS, Boaventura de. "Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado," en PEREIRA, L.C. Bresser, WILHEIM, Jorge & SOLA, Lourdes. *Sociedade e Estado em transformação*, cit., pp. 243- 271. El autor apunta que el tercer sector, por sí sólo, puede sucumbir al autoritarismo de Estado o de mercado, por lo que no se constituye necesariamente en un agente de reforma democrática del Estado.

sociedad actúan en recíproca cooperación. Identifican las cuestiones prioritarias a las que deben de hacer frente y deben de resolver, verificados los recursos disponibles. En la evaluación de las posibles elecciones, hay que tomar en cuenta las variables de lo que se mide y con qué indicadores se operan, como también los métodos de análisis del esfuerzo empleado para la implementación de las acciones y sus resultados sociales efectivos, sustentables, sin desconsiderar el impacto de la mudanza delante de la relación costo/ beneficio de las diferencias entre la situación inicial y la final.

Estos tipos de vigilancia deben operar incluso en cuanto a las aplicaciones de los presupuestos públicos derivados de enmiendas a la ley presupuestaria, con reconocida legitimidad *ad causam* de los individuos y de todos los entes que forman el poder social, para garantizar la soberanía popular.

Tales dimensiones sistémicas han de ser objeto de estructuración institucional el Estado-red articulado con la sociedad-red para monitorear pre, *in itinere* y pos-facto, en relación a las disposiciones presupuestarias entre las cuales están programas y políticas sociales. Entre tanto, las cuestiones inherentes a un sistema de Gobernanza social y de responsabilidad social presuponen su conformación con la emancipación social, con la noción de empoderamiento individual y social, de facultad crítica capaz de producir una ruptura con las relaciones de dependencia entre poder y pobreza. Solamente el acceso al poder real puede implicar ruptura con la “cultura del silencio” que caracteriza la dependencia y la marginalidad de quienes carecen de poder.

Bajo la perspectiva de las acciones colectivas, el empoderamiento afecta a los individuos, cuando participan de espacios de decisiones, de compromiso social, de los derechos sociales. El empoderamiento posibilita la adquisición de la autonomía individual y también de la consciencia colectiva necesaria para la superación de la dependencia

social y dominación política. Devuelve poder y dignidad a quien desea el estatuto de ciudadanía, y principalmente la libertad de decidir y controlar su propio destino con responsabilidad y respeto al otro.⁶⁷⁰

Oakley y Clayton,⁶⁷¹ se han interesado por presentar estudios acerca de lo que puede ser un sistema de monitoreo y de evaluación, tomando como finalidad el empoderamiento social, exigiendo que se estudien los problemas, dificultades de implementación, verificación de los recursos públicos utilizados, rendimiento de cuentas y presupuestos de cada etapa de lo que fue planeado. Se deberán de controlar los resultados y los efectos de la implantación.

El objetivo de una política pública debe ser el empoderamiento o desarrollo organizacional de la comunidad. Seguidamente, mostramos en una tabla, los indicadores para institucionalizar un sistema de monitoreo del presupuesto participativo adoptado por el Municipio de São Paulo:

Ejemplos indicadores de empoderamiento	
Pocos liderazgos locales	Formación de redes locales de gestión territorial
Dependencia política	Estructuras de tipo autogestión territorial
Participación por interés específico	Aumento de capital social
Evaluación y crítica difusa de las acciones públicas	Monitorea y acompañamiento de acciones públicas
Apropiación de obras y servicios por parte de las autoridades y liderazgos instituidos.	Apropiación de obras y servicios por parte de la comunidad del territorio
Gestor público como agente estatal	Gestor público colectivo
Aislamiento político	Instancias y foros territoriales permanentes y capacidad de relacionamiento social

⁶⁷⁰ Vid. SILVA CORRALO, Giovani da. "A democracia, as políticas e os sistemas municipais de participação social: a repercussão local do decreto federal 8.243/2014" en *Revista Quaestio Iuris*, UERJ, julio-diciembre, vol.10, nº. 01, Rio de Janeiro, 2017. pp. 78-198. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/issue/current>.

⁶⁷¹ OAKLEY, Peter & CLAYTON, Andrew. *Monitoramento e Avaliação do Empoderamento*. São Paulo, Polis, 2003. Síntesis disponible en <http://www.polis.org.br/uploads/928/928.pdf>

En el caso del Presupuesto Participativo de São Paulo, la implementación del sistema se apoya en un sistema gerencial, aquí denominado de Sistema de Gobernanza Social, estructurado en un equipo técnico central de monitoreo, organizado y en una Sala de Monitoreo del Presupuesto Participativo y en colegiados regionales de monitoreo compuestos por delegados del presupuesto participativo en cada uno de los territorios que componen los 31 sub-ayuntamientos.⁶⁷²

Así, la elaboración de la Ley Nacional de Responsabilidad Social merece una formulación técnica más sofisticada que la Ley de Responsabilidad Fiscal, porque parte de presupuestos más osados y omnicomprendidos. Su fundamento es la radicalización de la democracia participativa en este país, para allá de la justicia social y equilibrio de los gastos públicos. Conforman una nueva ingeniería política y sugiere un nuevo arreglo institucional estatal y social, más intenso y poroso.⁶⁷³ Hasta ahora, sólo existe una primera y única Ley MUNICIPAL de Responsabilidad Social, en un marco de 5570 Municipios brasileños, en el Municipio de Sepé (RS), Ley municipal n.2567, del 12 de diciembre del 2003. Constituye una primera señal objetiva para romper con las estructuras del poder político sombrío en Brasil, históricamente oligárquico y excluyente.⁶⁷⁴

Posteriormente, en 2009, fue presentada por la senadora Lúcia Vânia la Propuesta de Enmienda a la Constitución - PEC n. 427 - que hace obligatoria la evaluación de metas sociales para Brasil, a partir de indicadores sociales específicos. De acuerdo con la propuesta, tales indicadores serán establecidos por ley complementaria. El Senado ya deliberó favorablemente a esta propuesta, pero la Cámara de los Diputados aún no.

⁶⁷² <http://www.espacoacademico.com.br/033/33ricci.htm>

⁶⁷³ Ibidem

⁶⁷⁴ Vid. Anexo IV.

Actualmente, la Constitución no prevé ese tipo de evaluación, estableciendo apenas que "Del Orden Social" tiene como base el trabajo y como objetivo el bienestar y la justicia social. En la Constitución, el Título "Del Orden Social" abarca, entre otros temas, la salud, la educación y la previdencia social.

La autora de la mencionada Propuesta de Enmienda Constitucional apunta la necesidad de evaluar los avances en el sector, tomando como ejemplo lo que ya se viene haciendo en el área económica y financiera, mediante la Ley de Responsabilidad Fiscal. En su opinión, la medida ayudará al cumplimiento de metas de superación de las desigualdades sociales y de mejora de vida de la población, a partir de una gestión eficiente del dinero público. Según la Senadora, la aprobación de la PEC será el paso inicial para la elaboración de una Ley de responsabilidad social, que creará un índice nacional sobre o tema.⁶⁷⁵

A título de refuerzo de nuestra tesis a favor del gobierno abierto, invocamos la nueva redacción del Artículo 193 de la Magna Ley, de acuerdo con la Propuesta de Enmienda Constitucional- PEC – 427/2009, una vez que, sí aprobada, pasará a tener la siguiente redacción:

Artículo 193 - "El orden social tiene, como base, la primacía del trabajo y, como objetivo, el bienestar y la justicia social, que deben ser evaluados mediante indicadores de responsabilidad social, en los términos de una ley complementaria."

⁶⁷⁵ <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/144738-PEC-INSTITUI-AVALIACAO-DA-RESPONSABILIDADE-SOCIAL-DO-GOVERNO.html>

2. Mecanismos para reforzar el Sistema Educativo Básico en una democracia

Una vez realizado el diagnóstico de los diversos males que aquejan el derecho a la educación en Brasil, vamos a ocuparnos seguidamente de apuntar algunas medidas y propuestas que entendemos contribuirán a paliar las dificultades y a mejorar, primero, el acceso al derecho a la educación de todos los brasileños; segundo, a mejorar la propia educación, ya que el nivel, tanto en enseñanza primaria, como de secundaria y universitario es, en líneas generales, de baja calidad.

2.1. Propuesta para la formación de consorcios públicos en el ámbito de la educación básica entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios

Pretendemos reflexionar y proponer condiciones que fortalezcan la cooperación democrática entre los tres niveles de Poder de la federación brasileña, con el fin de asumir una nueva corresponsabilidad para la educación básica de emancipación social, justificada por la heterogeneidad de los entes federados, las desigualdades sociales y la falta de coordinación, supervisión de reintegración de las políticas educativas.

Hemos visto que la educación básica en Brasil comprende tres etapas: la educación infantil (para niños con hasta cinco años), la escuela primaria (para alumnos de seis a 14 años) y la secundaria (para alumnos de 15 a 17 años).⁶⁷⁶ Es notorio también que compete prioritariamente a

⁶⁷⁶ www.brasil.gov.br/.../04/etapas-do-ensino-asseguram-cidadania-para-criancas-e-jovens
<http://www.brasil.gov.br/educacao/2012/04/etapas-do-ensino-asseguram-cidadania-para-criancas-e-jovens>

los Municipios mantener con la cooperación técnica de la Unión y de los Estados, programas de educación preescolar y de escuela primaria,⁶⁷⁷ cabiendo a los Estados la responsabilidad de asegurar la educación básica y ofrecer, con prioridad, la escuela secundaria.⁶⁷⁸

La Unión organizará el sistema federal educativo y de los Territorios,⁶⁷⁹ las instituciones federales de educación pública y ejercerá, en materia educativa, la función distributiva y complementaria, para garantizar la igualdad de oportunidades de educación y un nivel mínimo de calidad de la enseñanza a través de la asistencia técnica y financiera a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios.⁶⁸⁰

A pesar de que el texto constitucional determine que se lleven a cabo las transferencias desde un nivel de la administración hacia otros, es decir, por parte de la Unión a los Estados, el Distrito Federal y a los Municipios de las fracciones de los ingresos netos del impuesto sobre la renta, así como sobre parte del valor de las exportaciones de productos manufacturados y también la entrega del fondo de participación de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios (artículo 159 de la C.F.), estas transferencias son insuficientes. Los datos revelados acerca de la situación en la que se encuentra la educación en Brasil dan fe de la precariedad vigente. Además, dichos fondos transferidos o derivados de recursos tributarios de la Unión o propios de la entidad subnacional y que deben ser destinados a fines educativos, acaban siendo amputados y

⁶⁷⁷ Constitución federal – artículo 30, inciso VI - combinado con el artículo 211, párrafo 2º.

⁶⁷⁸ LDB - Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional , N. 9394 de 24 de diciembre de 1996 – artículo 10, inciso II.

<http://www.webartigos.com/artigos/a-competencia-dos-entes-federativos-e-o-financiamento-na-educacao-brasileira/291/#ixzz4RZ6na4ct>

⁶⁷⁹ Según el art. 18, §2º, de la Constitución los Territorios Federales integran la Unión y su creación, transformación en Estado o reintegro al Estado de origen serán reguladas en la ley complementaria”. Alexandre de Moraes (2012, p. 307) apunta que los territorios “no son componentes del Estado Federal, ya que constituyen simples descentralizaciones administrativas territoriales de la propia Unión y, en consecuencia, recibieron de la Constitución un tratamiento compatible con su naturaleza” Actualmente no hay territorios en Brasil. Fueron transformados en Estados Federales.

⁶⁸⁰ Constitución, artículo 211, párrafo 1º.

diezmados por la virulencia de la corrupción que saquean y pervierten su utilización.

Baste citar algunos ejemplos para tener una noción de los innumerables escándalos en el tratamiento del dinero público constitucionalmente dirigido a la educación básica:

- a) Desviación de mil millones de reales destinados a la alimentación escolar de los niños.⁶⁸¹
- b) empresas “fantasmas” que afluían y ganaban licitaciones preparadas por el Municipio, además de utilizar “facturas fiscales maquilladas”, para recibir pagos completos, sobrefacturar precios y no entregar las comidas escolares;⁶⁸²
- c) la construcción de instalaciones deportivas “fantasmas” porque la obra no fue realizada, aunque el gobierno pagara el precio correspondiente;⁶⁸³
- d) el pago de combustible utilizado por la flota de vehículos de los Estados y Municipios, sin que éstos estén al servicio de las secretarías de educación;⁶⁸⁴
- e) después del mundial de fútbol, se realizaron con duplicidad, otros R\$ 4,1 millones;⁶⁸⁵

En efecto, este tipo de informes, que son sistémicos, hablan por sí mismos acerca de la falta de garantía de las condiciones para la cooperación democrática entre los entes federales, como la educación

⁶⁸¹ http://brasil.elpais.com/brasil/2016/04/07/politica/1460065823_737538.html

⁶⁸² Operação Carta Marcada (PA – Estado do Pará) Consultado el 30-11-2016 <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/operacoes-especiais/anos-anteriores/2011>

⁶⁸³ <http://oimpacto.com.br/2013/12/05/escandalo-governador-constroi-quadra-fantasma-em-escola-de-santarem/>

⁶⁸⁴ <http://www.ac24horas.com/2013/12/23/escandalo-de-combustivel-envolve-secretarios-prefeito-jonas-em-acrelandia/>

⁶⁸⁵ <http://www.blogdogarotinho.com.br/lartigo.aspx?id=11294> O denunciante é Ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro, Anthony William Matheus de Oliveira. (Consultado el 30.11.2016).

básica, lo que justifica que se deba de pensar en un nuevo modelo de corresponsabilidad para la educación básica. En resumen no basta con transferir recursos a las entidades territoriales, debido a que eso refleja una falta de respeto a la Constitución y a las leyes.

La Justicia política, económica y social, basada en un progreso equitativo y, por lo tanto, sostenible, no puede depender de la escuela privada,⁶⁸⁶ o de un sistema escolar regido por la pobreza de miles de Municipios encargados de la enseñanza preescolar y la enseñanza básica precaria existente en Brasil.

En las escuelas brasileñas el 30% no tiene suministro de agua y más de 6000 escuelas funcionan sin siquiera electricidad. Por lo tanto, parece que los locales no gozan de recursos para soportar la carga de un servicio educativo mínimamente razonable.⁶⁸⁷

Como se no bastara, a menudo, los docentes municipales son apadrinados por los jefes políticos locales, sin someterse a los concursos públicos. Contratos de trabajo en la modalidad temporal llegan a casi el 30% del total de docentes de la red pública de Educación Básica y revelan una fragmentación dentro de la propia categoría. La "transitoriedad" dificulta por lo tanto la creación de vínculos entre los profesionales y las escuelas.⁶⁸⁸

Para eludir el requisito constitucional de sujeción de los docentes a los concursos públicos, los "coroneles de la política", en nombre de las

⁶⁸⁶ El concepto de escuela privada aquí, se refiere a la escuela casi totalmente presa a las leyes del mercado y el capital y no a la posibilidad de que haya una escuela con un propietario privado, sino en combinación con el sector público, como las "escuelas concertadas" en España.

⁶⁸⁷ El Presidente de la Confederación Nacional de los Municipios (CNM), Paulo Ziulkoski declaró que "No hay condiciones de pagar este índice del 11% a título de un reajuste salarial debido a que cayó la recaudación en los Municipios y no sabe lo que tiene que hacer. La consecuencia sería dejar de mantener la escuela y toda la estructura a cambio del pago de los salarios. <http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/quebrados-munic%C3%ADpios-alegam-n%C3%A3o-ter-como-pagar-novo-piso-para-professores-1.350489> (Consultado el 01.12.2016).

⁶⁸⁸ <http://www.gestrado.net.br/?pg=noticia&id=396&L=>

entidades públicas sobre las cuales ejercen influencia, emplean a estos “docentes” mediante contratos temporales, con una duración de un año. Tales pactos suelen ser revocados al comienzo de cada año siguiente para “atender a la necesidad temporal excepcional de interés público,” que la Constitución contempla en el inciso IX del artículo 37, pero, en realidad, representan un atentado a la propia Carta Magna. En el transcurso de un año es posible y exigible que la Administración pública realice el concurso, aunque la situación originaria pueda haber sido de “excepcional necesidad pública”. A nivel estatal esta contratación temporal de docentes sigue la misma práctica, desafiando la fuerza normativa de la Constitución, como sucede a modo de ejemplo en los Estados de Goiás,⁶⁸⁹ de Sao Paulo,⁶⁹⁰ Mato Grosso do Sur,⁶⁹¹ Marañón.⁶⁹²

Además de los Municipios, más de la mitad de los Estados Federados no paga el salario de los docentes, según revela el estudio publicado por la Confederación Nacional de los Trabajadores en Educación (CNTE)⁶⁹³ Estas características atípicas e ilegalidades difusas, que comprometen la buena calidad escolar, deben ser extirpadas.

2.1.1. El progresivo establecimiento de consorcios para la educación básica entre los Entes Federales

La ley nº 11.107, de 2005, dispone sobre las normas generales de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios para llevar a cabo los objetivos de interés común (artículo 1º).

⁶⁸⁹ <http://www.opopular.com.br/editorias/cidade/sem-concurso-na-rede-estadual-1.979468>

⁶⁹⁰ <http://www.contratandoprofessores.com/2016/04/veja-como-2000-professores-serao.html>

⁶⁹¹ <http://www.folhamax.com.br/politica/juiz-manda-demitir-efetivados-sem-concurso-publico-na-educacao-de-mt/92253>

⁶⁹² <http://www.castrodigital.com.br/2013/08/governo-maranhao-nomeia-professores-sem-concurso-publico.html>

⁶⁹³ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-03/mais-da-metade-dos-estados-nao-paga-o-piso-salarial-aos-professores-diz>

En esta Tesis Doctoral defendemos la aplicación progresiva de la celebración de convenios para que se instituyan consorcios entre asociaciones públicas para federalizar, cada vez más, la educación básica, hasta que abarque todos los Municipios brasileños. Esta progresividad deriva de la ética de la responsabilidad, incluso fiscal para no sobrepasar los límites de la prudencia y evitar que esta política pública sea desatendida por falta de fondos presupuestarios. Por lo tanto, la federalización parcial ahora defendida debería de realizarse en etapas, a partir de un plan piloto, que defina una serie de Municipios, mediante la adhesión de éstos, ya que son entes federales dotados de autonomía política y que se encuentran protegidos por la cláusula de afianzamiento (párrafo 4º, inciso I del artículo 60 de la Constitución).

2.1.2. Criterios para la elección de los Municipios para la implantación del sistema nacional consorciado para la enseñanza básica

Una de nuestras propuestas consiste en iniciar la federalización de las escuelas básicas, según concepciones predominantemente objetivas; es decir, por aquellos Municipios de un Estado determinado cuyos índices de desarrollo humano (IDH) sea los más bajos del país, ya que hay un compromiso indisoluble entre democracia y justicia social. En este orden de ideas la implantación del proyecto se ampliaría hasta un plazo máximo de 25 años, tal y como se está ejecutando en todo Brasil.

Puesto que hay en los Estados más pobres de la federación de Municipios pequeños en una misma región geográfica de esta unidad subnacional, recomendamos que se inicie la formación de consorcios con la Unión Federal a partir de los Municipios más cercanos entre sí, en el Estado en que se encuentran.

Otros criterios razonables que podrían regir en la implantación del sistema, para estos 25 años, serían:

a) iniciar por los Municipios menores, con población de hasta 200 mil habitantes cuyas sociedades y autoridades locales, alcaldes y concejales, se manifiesten voluntariamente en el sentido de implantar el nuevo sistema y ayudar a transformar sus Municipios en unidades consorciadas con la Unión Federal.

b) tener en cuenta si las ciudades tienen un compromiso histórico con la educación, si la población, por medio de los gobiernos y de sus líderes, ha mostrado un especial cuidado con respecto a la educación en el pasado.

c) no concentrar los Municipios atendidos en el mismo Estado, perjudicando a los Estados vecinos con índices bajos de desarrollo humano.

d) A los efectos comparativos de rendimientos y nuevas estrategias pedagógicas, las elecciones pueden contar con la inclusión de los Municipios donde el IDEB – Índice de Desarrollo de la Educación Básica, medido anualmente, esté por encima de la media o donde el mismo haya crecido en los últimos años.

e) comenzar por ciudades cuyos efectos se puedan observar, para que la federalización también tenga un efecto de demostración.

Al tratarse de consorcios que se constituyen para fines educativos entre las entidades públicas implicadas, consideramos más relevantes la celebración de convenios con personas jurídicas privadas sobre el objeto principal de los pactos, aunque la mencionada Ley 11.107 de 2005 admita contratos firmados con personas jurídicas de derecho privado. Nuestra propuesta requiere la realización de concursos públicos de pruebas o exámenes y títulos que deberían ser promovidos por la Unión Federal

para admitir, además de los docentes, a los profesionales especializados en la gestión pública y en otros campos de actuación de los Consorcios educativos. En definitiva, para cubrir las vacantes en cualquier sector administrativo del sistema de federalización de la educación de la enseñanza básica, se promoverán los concursos públicos, todo a través del Ministerio de la Educación y Cultura, en virtud de la ley que debería promulgarse detallando las reglas inherentes a estos consorcios.

2.1.3. Por una carrera nacional de los docentes

Como se trata de refundar el sistema de educación básica en Brasil, la oferta de remuneración a los docentes tiene que ser atractiva. Esto puede dar lugar a problemas, ya que los docentes jóvenes, pueden estar más interesados en sus retribuciones que en la carrera docente, atraídos solamente por un buen sueldo. Ante este riesgo potencial, la selección del docente tiene que ser compatible con el alto nivel de enseñanza y aprendizaje, cuestión clave para el éxito del sistema consorciado entre los entes de la federación. No se trabaja con la ciencia del espíritu educativo, centrándose en un niño o en un adolescente, del mismo modo que un ingeniero milita en su oficio para la construcción de un edificio. El docente trabaja con la vida, la emoción, la inteligencia. El concurso público, en este caso, es necesario pero no suficiente para mantener al docente en el trabajo consorciado. Además de conocer el contenido del objeto de enseñanza, los buenos docentes tienen que ser devotos, demostrar habilidad, dedicación y amor a la profesión. El docente, en la carrera consorciada, en un principio será elegido a través de un concurso para identificar su formación; posteriormente, durante un período de dos años de trabajo en la actividad docente, se podrá valorar su vocación en las relaciones con los alumnos. Sólo al final del período de prueba, será posible definir, incluyendo los resultados obtenidos, si el docente, puede o no ser confirmado en el cargo y en la función o

rechazado. Los alumnos, durante el período de prueba del docente, se someterán a dos evaluaciones mediante órganos especializados en el control de calidad e integrantes del consorcio sobre el contenido de la materia sobre la que vaya a impartir las clases.

Además de que el docente demuestre su capacidad para manejar los equipos más modernos, cada escuela deberá mantener a un profesional especializado para ayudarlo en el uso de técnicas informáticas y para insertar el contenido de sus clases en las redes educativas, disponibles para sus alumnos y para otros interesados.⁶⁹⁴

2.1.4. La justificación del consorcio

Hay, en primer lugar, una serie de razones humanistas, para proteger a los niños y adolescentes contra las privaciones del mínimo existencial que azota a millones de brasileños en un proceso histórico de pobreza y falta de cultura que parece no tener un fin. Por lo tanto, la responsabilidad de su educación, además de ser un derecho de todos y deber del Estado y de la familia, necesita ser promovido, asumido e incentivado con la colaboración de la sociedad, teniendo como objetivo el pleno desarrollo de la persona, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía y su calificación para el trabajo. Por consiguiente, el Gobierno Federal no puede limitarse a aprobar una cierta cuota de recursos para los Estados y Municipios, y permanecer lejos de la realidad, como si estas incurias todas, no estuvieran socavando el futuro del País.

Hay otras razones, las de carácter moral, jurídico y político. Todos los brasileños, deberían tener acceso a la educación con la misma

⁶⁹⁴ “Esta Carrera Nacional del Magisterio debería valorar mucho, formar bien, exigir dedicación, motivar constantemente, evaluar siempre y cobrar respeto por el docente.” BUARQUE, Cristovam. *A Revolução Republicana na Educação – Ensino de qualidade para todos*, Fundação Santillana, Editora Moderna, 2011, p.78.

calidad, sin discriminación de renta. De ahí el principio de igualdad,⁶⁹⁵ de derecho básico, de moralidad ⁶⁹⁶ que rige la administración pública, de dignidad de la persona humana ⁶⁹⁷ y del Estado Democrático de Derecho.⁶⁹⁸

Sólo partiendo de un principio de igualdad de oportunidades se podrá aceptar, después, una desigualdad de resultado final, según el talento, la persistencia y la vocación de cada uno, pero nunca en función de la renta familiar o el lugar donde se vive, o la voluntad del líder político. La única manera de garantizar la igualdad de oportunidades, es asegurar el acceso a las escuelas públicas de buena calidad en todo el territorio nacional. Las profundas desigualdades entre los miles de Municipios, muestra que no es razonable dejar la escuela en sus manos, ya que dentro de los mismos Municipios, incluso con un mayor índice de desarrollo humano, hay múltiples estratos de pobreza cercanos a los lujosos edificios.⁶⁹⁹ Sólo poniendo las escuelas en manos del Gobierno Federal, en un régimen de consorcios con los Estados y Municipios, estableciendo unos altos estándares de calidad para todos, será posible garantizar esta igualación en todo el territorio brasileño.

También hay una justificación económica para la formación de consorcios: Si las escuelas se quedan, prácticamente, sólo en manos de los Municipios y los Estados, se producirá un desaprovechamiento de decenas de millones de cerebros, sin la oxigenación del saber que la educación necesaria proporciona para situar Brasil en el centro de la revolución científica y tecnológica, en la sociedad del conocimiento productora de ganancias en desarrollo.

⁶⁹⁵ Constitución – artículo 5º

⁶⁹⁶ Constitución – artículo 37

⁶⁹⁷ Constitución – artículo 1º -inciso III

⁶⁹⁸ Constitución – artículo 1º *caput*

⁶⁹⁹ <http://spotniks.com/as-quatro-causas-da-desigualdade-brasileira/>
<https://au.pinterest.com/explore/paraisopolis-favela/>

Este alto nivel de calidad de las escuelas en el régimen de consorcio necesita no sólo ser diseñado e iniciado, sino también mantenido, mediante la adopción de otras estrategias de política pública relacionadas, como el establecimiento de una sola carrera en todo el país, capaz de remunerar bien a los docentes, de atraer a los profesionales mejor cualificados y testados en los concursos públicos, evaluados periódicamente, además de ser abastecidos por constantes perfeccionamientos. Los ámbitos de las escuelas y sus equipos deben ser cuidados de forma metódica para evitar su deterioro. Estas medidas incluyen una red de transporte, que facilite el acceso de todos los implicados en el proceso de enseñanza y aprendizaje.

2.1.5. El régimen jurídico de contratación del nuevo docente

En la nueva carrera federal de la educación básica, el docente es el responsable de la estabilidad. Su vínculo profesional con la institución que sirve debe ser regulado por el régimen de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT). No podrá ser exonerado por agentes políticos, como los Gobernadores y los Alcaldes, ni por los padres de los alumnos. La relación jurídica estable debe estar basada en el cumplimiento de su responsabilidad con la educación, lo que requiere subsunción a periódicas evaluaciones sobre la dedicación, la formación y el rendimiento. Una vez que estos requisitos se cumplen, a la luz de los elementos predominantemente objetivos, tales como la frecuencia, la puntualidad, la dedicación a los alumnos, el rendimiento de éstos, conforme a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad deberán medirse según ponderaciones de valores durante un cierto período previsto en la ley específica, por lo que no habrá un motivo plausible para que se produzca una renuncia en beneficio de la educación.

2.1.6. El destino de los docentes actuales de la red municipal que no se incorpore en el nuevo marco federal

En el caso de que los docentes de la red municipal, cubierta por el sistema nacional de educación consorciado, no sean aprobados para integrar la plantilla de los docentes en el nuevo régimen, éstos permanecerán en la condición en la que se encuentran. Comenzarían a trabajar en cooperación con los nuevos, sin que les sean modificados los criterios de remuneración y otros, como las horas de dedicación. Consideramos que no sería correcto hacer caso omiso de la cualificación superior de los nuevos docentes, además de sus características específicas de la nueva carrera, incluyendo la dedicación completa. Por estas razones, la remuneración de los antiguos no podrá ser la misma que la de los nuevos docentes federales, aunque no migren al nuevo sistema consorciado, salvo si éstos aprueban en los nuevos concursos alusivos al régimen parcialmente federalizado. Los docentes que ingresaron en la red municipal de enseñanza sin someterse a un concurso público o sin ser previamente aprobados en el certamen público por parte del poder local serán exonerados del servicio público.

2.1.7. El equipo y las escuelas del consorcio

Debido a las deficiencias de muchos tipos que contribuyen en gran medida a la baja condición de la mayoría de las escuelas públicas de educación básica brasileña, como la falta de agua potable, de sanitarios, ausencia de energía eléctrica y de otros elementos básicos, muchos dañados por la corrupción sistémica ya demostrada, la abolición de estas tragedias debe producirse con la asunción de la responsabilidad que decida el Gobierno Federal para construir escuelas de acuerdo a los nuevos estándares de calidad de las escuelas. Una clase de astronomía, biología, geografía, explicada en la vieja pizarra, en edificios carcomidos por la erosión del tiempo, degradados, con asientos incómodos es casi

una tortura para los alumnos, más aún en la era de la televisión, ordenadores y equipos informáticos. La escuela basada en la pizarra será sustituida por la educación que combine un marco electrónico, el “*smartboard*”, con televisión y ordenador, utilizando el software más reciente disponible.

2.1.8. El método de enseñanza y el pago de su coste

Las escuelas bajo el régimen de consocios entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, desde el punto de vista pedagógico, no serán centralizadas en un modelo único.

No hay paradigma o tipo ideal consolidado. Es preciso garantizar y fomentar la libertad de practicar métodos diferentes, mientras los buenos sistemas están siendo adoptados y evaluados, según los resultados obtenidos en los exámenes realizados por el Índice de Desarrollo de la Enseñanza Básica (IDEB).

La federalización debe llevarse a cabo con la descentralización administrativa y la libertad pedagógica. Sin embargo, será competencia de la Unión Federal el pago del costo, como se hace actualmente con las Universidades, las escuelas primarias y las escuelas técnicas federales. Convendría instituir un régimen de dedicación exclusiva, con el objetivo de lograr la formación integral de los alumnos. Para ello, debe fomentarse el seguimiento de los resultados de las evaluaciones repetidas, comparar y valorar las causas por las que ciertas escuelas consorciadas tuvieron mejores o peores resultados en el IDEB. Hay que crear una red nacional en el ciberespacio para el intercambio de informaciones, compartiendo estas experiencias destinadas a producir el nivel más elevado entre todas las instituciones que se ocupan de la mejora de la educación básica. En definitiva, las asociaciones educativas deben mejorarse bajo la óptica de que una cultura de la solidaridad

institucional entre las partes y sus agentes contribuye a la mejora de la educación en su conjunto. Si hay dificultad en la coordinación e integración de estas prácticas, el Gobierno Federal, en el ejercicio de su competencia, para el bien de la educación nacional, a través del Ministerio de la Educación y Cultura, por sus órganos, debe asumir la difusión, la coordinación de las audiencias y asistencia públicas obligatorias, para reflexionar sobre los avances testados por estas evaluaciones periódicas de resultados y sus causas.

Tales consorcios deben someterse a un control democrático que la ley permite, administrado por profesionales especializados en el ámbito de la Administración pública.

Al defender la tesis de los consorcios de la educación básica, estamos convencidos de que se producirá un aumento de la participación de los Municipios. Habrá un cambio de paradigma y las escuelas que implante la Unión serán diseñadas siguiendo el estándar indicado, en cuanto al tipo de construcción, espacios de las salas de estudio, ventilación, áreas de circulación, comedor, equipos pedagógicos, espacios propios para actividades deportivas y para el ocio, dependencias sanitarias conformes, servicio de transporte y comida, todo lo que sea útil o necesario para la educación a tiempo completo y, también, a la educación integral.

2.1.9. Otras medidas para impulsar la educación básica consorciada

Otros docentes auxiliares administrativos estarán en continuo perfeccionamiento y con una remuneración compatible con la relevancia de su función, siempre guiados por el criterio de mérito, con evaluaciones periódicas de todas las pruebas nacionalmente previstas para que los mismos docentes, sus familias y la nueva realidad que se construirá por

una educación para la autonomía y la emancipación social, de interés para todos los ciudadanos.

El ideal sería que la Presidencia de la República y las instancias del Gobierno Federal fueran los impulsores y organizadores en coordinación con los Estados y los Municipios para promover la federalización de la educación básica. Ya que la nación no puede esperar a la llegada de un Presidente apologista de este ideario, la propia sociedad debería de ocupar las redes sociales de comunicación para incitar a la redención de la educación en el país.

Estos movimientos ciudadanos deberían comenzar por la institución de gobiernos abiertos a la sociedad, en un sistema informatizado mediante una red democrática en que el pueblo pueda tener acceso, así como sus instituciones, sus Centros de Control democrático, las entidades estatales de control interno y control externo de cuentas, el Ministerio Público, todos interconectados para actuar preventiva, concomitante y represivamente con la utilización de medicinas procesales apropiadas cuando se considere oportuno.

La lucha contra la corrupción y la adopción de gobiernos abiertos al control democrático⁷⁰⁰ son dos vectores importantes para la formación saludable de consorcios públicos en el ámbito de la educación. Constituye el instrumento para la mejora de las condiciones de la salud, la seguridad y del valor para luchar contra la ilegalidad, la personalidad, la inmoralidad, la falta de publicidad de las acciones de gobierno y la ineficiencia, en las múltiples dimensiones de la actividad administrativa. Una ley sobre los

⁷⁰⁰ Sobre el gobierno electrónico y la participación de los ciudadanos en el sistema democrático mediante el uso de nuevas tecnologías, *vid.* PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *¿Cibercidadanía o ciudadanía.com?* Barcelona, Gedisa, 2004. Sostiene Pérez Luño que nos hallamos ante una tercera generación de derechos humanos complementariadora de las fases anteriores. La segunda parte trata del impacto de la teledemocracia y la cibercidadanía en la esfera de los derechos humanos. La temática de las generaciones de derechos se prolonga en un aspecto nuclear referente a los derechos de la *tercera generación*: La proyección de las NT y las TIC en el proceso político de las sociedades democráticas (teledemocracia) y, como uno de los principales aspectos de ese fenómeno, el ejercicio de los derechos humanos de participación política a través de los nuevos medios tecnológicos (cibercidadanía).

gobiernos abiertos y de responsabilidad social, con énfasis en la educación que se va a crear, con la inclusión de un capítulo destinado a penalizar la corrupción, la malversación, la formación de cárteles en las licitaciones públicas como delitos atroces contra la administración pública, sancionándolos, por lo tanto, con la mayor severidad.

El sistema educativo, uno de los pilares de la democracia, siempre comprometido con la condición humana, con los valores de la dignidad de esta condición, en el pensamiento y en la acción, va creando lazos, afectos, comportamientos asociativos. Éstos van tomando formas y densidades organizativas comprensivas. Una educación para la acción comunicativa respetuosa, tolerante, cooperativa, pacificadora, que nos anima a ponernos en el lugar del otro, tratando de eliminar las dificultades sobre cómo llegar a una aceptación más generosa de la condición humana ajena. Una educación para la comprensión de la condición humana ayuda a domar a los adversarios más difíciles, los que cada persona lleva dentro de sí.

Toda Constitución, incluso cuando es concebida como una estructura meramente teórica, debe encontrar la génesis material de su fuerza vital en la época, en las circunstancias, en el carácter nacional, produciendo su desarrollo a partir de esto.⁷⁰¹ Así, en la medida que consigue realizar esa pretensión de vigencia (condicionar la realidad), la Constitución jurídica alcanza su fuerza normativa. Este alcance normativo encuentra sus posibilidades y límites, precisamente, en la relación de

⁷⁰¹ HUMBONLDT en HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992; Disponible también en *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 62, jan./jun. 2013, pp. 275 – 303 <file:///C:/Users/Ronaldo/Downloads/273-505-1-SM.pdf>

“Toda constitución, incluso cuando se la concibe como una estructura meramente teórica, debe encontrar el germen material de su fuerza vital en la época, en las circunstancias, en el carácter nacional, produciéndose su desarrollo a partir de estos últimos.”

⁷⁰¹ Toda constitución, incluso cuando se la concibe como una estructura meramente teórica, debe encontrar el germen material de su fuerza vital en la época, en las circunstancias, en el carácter nacional, produciéndose su desarrollo a partir de estos últimos.”

interdependencia entre norma y realidad, vinculando el hecho al valor y a la norma conformadora, de un nuevo Estado y de una nueva sociedad mejor organizada.

En este sincretismo formado por el hecho, en el valor y la norma se inserta la Constitución democrática de 1988. Por un lado, como hemos visto, somos herederos de una tradición autoritaria, populista y excluyente, patrimonialista, suaves con los ricos y duros con los pobres; por otro lado, fuera de los valores y de las normas de la Constitución, parece cierto, como se ha dicho, que no existe un instrumento ni tampoco un medio capaz de asegurar la supervivencia democrática de las instituciones.

La más importante plataforma de apoyo y de empuje para conciliar, en la medida de lo posible, la democracia como realidad con la democracia como ideal humanitario, es la educación para la libertad con responsabilidad social y para la igualdad en dignidad.

Consideramos que la manera más segura de configurar nuestra realidad atrasada con la pretensión de eficacia de la norma jurídica constitucional democrática vigente, es la de la construcción de un sistema educativo más consistente, completo desde la educación infantil, recorriendo toda la educación básica, ya que repercute directamente en la mejora de los estándares de la salud pública, en la demografía, en la economía y en la propia gobernabilidad. El aumento del capital social propicia alcanzar unos más altos niveles de confianza de unos en los otros por la nivelación de las fuerzas difusas, al servicio de la construcción de una sociedad más libre, justa y solidaria.

Lo que nos preocupa es cómo miles de Municipios, entes autorizados por la Constitución para garantizar la prioridad de la educación básica, estando como están al margen de la insolvencia tendrán, en las condiciones actuales, los medios para asegurar el cumplimiento de metas decenales establecidas en el Plan Nacional de la

Educación.⁷⁰² Somos conscientes de que el Gobierno Federal transfiere parte del presupuesto neto de los fondos para la educación a los Estados y Municipios, pero esto no ha resuelto la superación de las graves dificultades, que revelan los índices de investigaciones llevadas a cabo y antes expuestos.

En el modelo federal brasileño, hay 26 Estados, la mayoría también muy endeudados,⁷⁰³ y el Distrito Federal⁷⁰⁴ y 5.570 Municipios,⁷⁰⁵ dispersos y carentes en el vasto territorio, en gran parte sin las condiciones mínimas necesarias para proporcionar una educación digna. Los números son alarmantes: de las escuelas de educación básica en Brasil el 30% no poseen suministro de agua. Cerca del 60% de las 151 mil unidades de enseñanza en la red pública no tienen internet. Más de seis mil funcionan sin tener siquiera luz eléctrica.⁷⁰⁶ Para superar las brechas persistentes, evitando el aislamiento de las escuelas y la educación en los Municipios y en los Estados, es necesario construir un gran pacto de aproximación nacional entre los entes federales, en el ámbito educativo para reforzar la democracia en Brasil.

Pocos Municipios brasileños tienen una renta para poder mantener una buena escuela, ya que la carencia de una gran parte de ellos es notoria. La siguiente tabla muestra un resumen de estos desequilibrios entre los 5.570 Municipios, mostrando el ranking (las siglas indican los

⁷⁰² La Enmienda Constitucional nº 59/2009 (EC nº 59/2009) modificó la condición del Plan Nacional de Educación (PNE), que pasó de una disposición transitoria de la Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional (Ley nº 9.394/1996) a una exigencia constitucional con periodicidad decenal, lo que significa que los planos plurianuales deben tomarlo como referencia.

⁷⁰³ <http://www.porque.com.br/austeridade-ou-caos-por-que-os-estados-nao-tem-saida/>

⁷⁰⁴ <http://genjuridico.com.br/2016/04/25/orcamento-ou-caos-fiscal/>

⁷⁰⁵ <http://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/pacto-federativo/realidade-brasileira/endividados-e-com-receita-em-queda> (Consultado el 20.11.2016); también, <http://www.valor.com.br/brasil/4541067/fazenda-diz-que-gastos-com-pessoal-explicam- crise-fiscal-dos-estados> Consultado el 20 de noviembre de 2016

⁷⁰⁶ <http://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-tem-30-de-suas-escolas-sem-abastecimento-de-agua-12315236> (Consultado el 29.11.2016).

Estados en los que estos Municipios están situados) del ingreso mensual per cápita en cada uno.⁷⁰⁷

Clasificación por Municipio	Ranking	Estados	Renda <i>per cápita</i>
São Caetano d Sul	1	S.P.	R\$ 2.043,74
Niterói	2	R.J.	R\$ 2.000,29
Brasília	8	D. F.	R\$ 1.715,11
São Paulo	16	S.P.	R\$ 1.516,21
Rio de Janeiro	19	R.J	R\$1.492,63
Campos dos Goytacazes	1.190	R.J.	R\$685,59
Caetanópolis	2.322	M.G	R\$ 226,99
Calote do Rocha	3.380	P.B.	R\$371,92
Coivaras	4.837	P.I.	R\$234,94
Currálinho	5.370	P.A.	R\$188,88
Lamarão	5.424	B.A.	R\$180,82
Agua doce do Maranhão	5.466	M.A	R\$172,55
Choró	5.469	C.E.	R\$171,62
São João Barista	5.470	M.A.	R\$ 171,53

Observación: Todos estos ingresos mensuales por habitante *per cápita* se expresan en Reales (moneda brasileña), cotizada el 22 de noviembre de 2016, a la razón de 3,5676 Reales por cada Euro.

Tales rendimientos, además de expresar claramente un alto grado de pobreza, reflejan los bajos niveles de ingresos de los gobiernos municipales y de los Estados en los que se encuentran los municipios, por lo que la permanencia de la responsabilidad principal de los gobiernos

⁷⁰⁷ <http://economia.terra.com.br/infograficos/renda/> Consultado el 22 de noviembre de 2016.

locales en cuanto a la educación básica sería muy arriesgado y un atentado contra la ingenuidad de los niños y los adolescentes de la actual, hipotecando a futuras generaciones. Las actuales transferencias constitucionalmente obligatorias de los fondos presupuestarios por parte de la Unión para que los Estados y los Municipios se encarguen de la educación básica son notoriamente insuficientes. De no ser así, el panorama educativo no expresaría datos tan contundentes y convincentes como los revelados por la investigación antes mencionada. Es preciso que la Unión Federal ayude a la educación básica y que todos ejerzan un control permanente sobre los flujos del dinero público para evitar desviaciones desde su origen hasta sus destinatarios finales.

En la Ley de responsabilidad social aquí recomendada, con especial dedicación al sistema de educación, deben tipificarse como delitos atroces los inherentes a las conductas que violen el interés público, para desalentar la práctica de la actividad ilegal que hace sangrar las finanzas de Brasil.

En Brasil, la distribución de los recursos públicos federales para la educación, transmite la imagen de una pirámide invertida. Veamos los datos siguientes:

Gobierno Federal ⁷⁰⁸

2004 - 21014

Educación superior y profesional	55%	63%
Educación básica	45%	37%

⁷⁰⁸ <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2015/04/20/o-governo-federal-gasta-pouco-com-educacao/>

Ahora, los derroches que privilegian las etapas iniciales de la educación repercuten de manera más positiva sobre la distribución de la renta y la productividad de la mano de obra en general. Por lo tanto, proponemos que esta lógica perversa sea eliminada y sustituida por la política de la igualdad sustancial, iluminada por el ideal clásico de la justicia que recomienda tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales en la medida de su desigualdad. Es una obligación constitucional garantizar la asignación de los fondos para la educación para las escuelas, atendiendo a alumnos de bajos ingresos, para generar la oportunidad de reparar las injusticias, dando un dinamismo efectivo al principio de igualdad y a la fuerza de la democracia sustancial. Sin recursos para la educación básica, la mayoría de la población seguirá siendo víctima de la maldición de su destino secular.

Este refuerzo en la educación básica es esencial. Hay que tener en cuenta que si en los primeros años de la escuela primaria hubo una mejora en el rendimiento de los alumnos, sucedió lo contrario en los últimos años de la misma escuela primaria, ya que los resultados del rendimiento se han visto empeorados. Se llega a la escuela secundaria y ahí la caída se acentúa, ya sea a causa de un absentismo escolar ante la necesidad de que los alumnos pobres busquen trabajo e ingresos; ya sea por el bajo rendimiento debido a un plan de estudios que no responde a los intereses de los estudiantes en este tipo de nivel.

Las siguientes tablas reflejan la desaceleración del nivel de atracción para el objeto de estudio en las etapas que se exponen. Esto se refleja en las débiles calidades del conocimiento de los alumnos que llegan a los cursos superiores y profesionales.⁷⁰⁹

⁷⁰⁹ Fuente INEP - Índice de Desenvolvimento de Educação Básica (Índice de Desarrollo de Educación Básica).
<http://ideb.inep.gov.br/resultado/resultado/resultadoBrasil.seam?cid=3153889>

IDEB - Resultados e Metas

IDEB 2005, 2007, 2009, 2011, 2013, 2015 e Projeções para o BRASIL

Anos Iniciais do Ensino Fundamental

	IDEB Observado						Metas					
	2005	2007	2009	2011	2013	2015	2007	2009	2011	2013	2015	2021
Total	3.8	4.2	4.6	5.0	5.2	5.5	3.9	4.2	4.6	4.9	5.2	6.0
Dependência Administrativa												
Estadual	3.9	4.3	4.9	5.1	5.4	5.8	4.0	4.3	4.7	5.0	5.3	6.1
Municipal	3.4	4.0	4.4	4.7	4.9	5.3	3.5	3.8	4.2	4.5	4.8	5.7
Privada	5.9	6.0	6.4	6.5	6.7	6.8	6.0	6.3	6.6	6.8	7.0	7.5
Pública	3.6	4.0	4.4	4.7	4.9	5.3	3.6	4.0	4.4	4.7	5.0	5.8

Anos Finais do Ensino Fundamental

	IDEB Observado						Metas					
	2005	2007	2009	2011	2013	2015	2007	2009	2011	2013	2015	2021
Total	3.5	3.8	4.0	4.1	4.2	4.5	3.5	3.7	3.9	4.4	4.7	5.5
Dependência Administrativa												
Estadual	3.3	3.6	3.8	3.9	4.0	4.2	3.3	3.5	3.8	4.2	4.5	5.3
Municipal	3.1	3.4	3.6	3.8	3.8	4.1	3.1	3.3	3.5	3.9	4.3	5.1
Privada	5.8	5.8	5.9	6.0	5.9	6.1	5.8	6.0	6.2	6.5	6.8	7.3
Pública	3.2	3.5	3.7	3.9	4.0	4.2	3.3	3.4	3.7	4.1	4.5	5.2

Ensino Médio

	IDEB Observado						Metas					
	2005	2007	2009	2011	2013	2015	2007	2009	2011	2013	2015	2021
Total	3.4	3.5	3.6	3.7	3.7	3.7	3.4	3.5	3.7	3.9	4.3	5.2
Dependência Administrativa												
Estadual	3.0	3.2	3.4	3.4	3.4	3.5	3.1	3.2	3.3	3.6	3.9	4.9
Privada	5.6	5.6	5.6	5.7	5.4	5.3	5.6	5.7	5.8	6.0	6.3	7.0
Pública	3.1	3.2	3.4	3.4	3.4	3.5	3.1	3.2	3.4	3.6	4.0	4.9

Os resultados marcados em verde referem-se ao Ideb que atingiu a meta.

Fonte: Saeb e Censo Escolar.

En esta escolarización, en parte federalizada, hay que comenzar con un plan piloto, siendo gradualmente ampliado, de acuerdo con las experiencias acumuladas en los colegios y que deben concebirse como de calidad ideal, empezando por las regiones donde la renta *per cápita* es de menor valor. Con esto, se atiende a los objetivos fundamentales de la República, establecidos en el artículo 3º de la CF.

En el Senado Federal, se encuentra detenido el Proyecto de Ley 320/2008, que no evoluciona procedimentalmente. En el mismo se propone es la introducción de un Programa Federal de Educación Integral de Calidad para Todos y determina que la Unión asuma la responsabilidad de mejorar la estructura física de las escuelas públicas y que implante la enseñanza a tiempo completo en las redes estatales y municipales. La promesa también incluye la mencionada Institución de la Carrera Nacional del Magisterio de Educación Básica, cuyo objetivo es equiparar los salarios y la carrera de todos los docentes.⁷¹⁰ Este proyecto de ley de 2008, no ha recibido su deliberación en la sección en el Plenario de la Cámara. Si es aprobado, se remitirá a la Cámara de los Diputados y podrán pasar muchos años, incluso porque si es aceptado con sus eventuales modificaciones, volverá al Senado, de acuerdo con la Constitución. Después de que han transcurrido ocho años desde la iniciativa parlamentaria, este es un ejemplo más de la negligencia del Poder Legislativo, en relación con las cuestiones de la educación en Brasil. ¿Tendrá alguna relación con que los niños y los adolescentes no votan, ni son formadores de opinión?⁷¹¹

En este contexto de carencias educacionales se encuentran los Municipios, encargados de mantener al día los programas de educación preescolar, que se insertan en la escuela primaria, cabiendo a los Estados actuar prioritariamente en la escuela secundaria y garantizar la educación primaria en colaboración con los Municipios.⁷¹² El papel de la Unión

⁷¹⁰ <http://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2015/06/senado-aprova-federalizacao-da-educacao-de-base>

⁷¹¹ El autor de este proyecto de ley 320/2008, el senador Buarque Criróvan, aclara que el término federalización no es el más apropiado, ya que la Unión no sería directamente responsable de la administración de las escuelas, sino mediante la fijación de parámetros de calidad de infraestructura y desarrollo de los establecimientos de enseñanza y del pago de docentes en una carrera nacional, ya que, hoy en día, muchos Estados y Municipios dicen que no tienen recursos para pagar a los docentes, tal como prevé la ley.

<http://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/pacto-federativo/realidade-brasileira/educacao-busca-saida-financeira>

⁷¹² Constitución – artículo 30, inciso VI, combinado con los artículos 211 y 212.

consiste en organizar el sistema como un todo y regular la enseñanza superior.⁷¹³

2.1.10. La descentralización administrativa mediante tres cambios administrativos a nivel federal

La Justicia política, económica y social, que instituye un progreso equitativo y así sostenible, no puede depender de la escuela privada.⁷¹⁴ La igualdad escolar de buena calidad es un requisito central para construir una sociedad sana y destinada a ser fraterna. Esto se logrará mediante la federalización de la educación básica para todos los brasileños, por etapas, a partir de un plan piloto, que establezca una serie de Municipios, por su adhesión, ya que son entes federales dotados de autonomía política, ésta protegida por la cláusula firme (párrafo 4º, inciso I del artículo 60 de la Constitución).

Este proyecto debe contar con tres cambios administrativos a nivel federal para asegurar la mejora de la descentralización administrativa:

El primero considera que el Gobierno Federal no posee los medios instrumentales o la motivación para coordinar la educación básica en el país, considerando la estructura del Ministerio de Educación y Cultura (MEC), ni debe éste tener su aparato burocrático maximizado de tal manera que se eche a perder a causa de la complejidad y por el descontrol de generadores de ineficiencia y otros vicios difíciles de ser contenidos, todos causadores de descrédito.

Por ello, proponemos que el MEC se convierta en el Ministerio de la Educación Básica (MEB), creando una Secretaría específica para la

⁷¹³ Constitución – artículo 211, párrafo 1º.

⁷¹⁴ El concepto de escuela privada aquí, se refiere a la escuela casi totalmente presa a las leyes del mercado y el capital y no a la posibilidad de que haya una escuela con un propietario privado, sino en combinación con el sector público, como las “escuelas concertadas” en España.

educación superior o incorporando la educación superior al Ministerio de la Ciencia y Tecnología, como sugiere el Senador Buarque Cristovan. La Secretaría de la Cultura, en el ámbito federal, deberá hacerse cargo de todo lo relacionado con este ámbito, sin desconocer la importancia del tema.⁷¹⁵ Defendemos también un proyecto de ley de iniciativa popular por una educación básica integral y a tiempo completo.⁷¹⁶

La segunda medida, a nivel federal, para reforzar la mejora de la descentralización administrativa en el ámbito de la educación básica consiste en crear una Secretaría Presidencial para la Protección de los Niños y Adolescentes, con el fin de cumplir con el principio de la plena protección de los seres humanos más vulnerables (artículo 227 de la Constitución). En los últimos años Brasil ha creado unas secretarías para cuidar de las cuestiones inherentes a las mujeres, los jóvenes y los negros. Para tutelar a las comunidades indígenas ya existía la FUNAI . Sin embargo, no existe ningún organismo junto a la Presidencia encargado de tutelar los intereses de los niños.

Brasil registró 10.520 homicidios de niños y adolescentes en 2013, lo que equivale a casi 29 casos por día. La cantidad, que sólo ha crecido desde 1980, coloca el País como el tercero más violento del mundo en

⁷¹⁵ No olvidamos el poder de las Universidades Federales, o sus estudiantes, docentes y servidores, que están estructurados para, actuar corporativamente, como formadores de opinión, además de estar dotados de acceso a las instancias del Gobierno y produzcan impactos electorales. No ignoramos tampoco que en la educación básica las inversiones tardan décadas para mostrar sus resultados, que los niños, repetimos, no votan y que sus docentes municipales, fragmentados y dispersos en las escuelas municipales, carecen de la fuerza política para influir en la deflagración de una rebeldía democrática nacional por la reforma educativa.

⁷¹⁶ Constitución Federal – artículo 14, inciso III. La soberanía popular ejercitable para proponer un proyecto de ley de iniciativa popular está regulada por la Ley N. 9709 de 18 de noviembre de 1998. A título de ejemplo, uno de los proyectos de ley de iniciativa popular entre los más conocidos en Brasil es el de n.519/09. Comienza con la campaña denominada "Combatendo a corrupção eleitoral", en febrero de 1997, por la Comisión Brasileña Justicia y Paz (CBJP), de la Conferencia Nacional de los Obispos de Brasil (CNBB). Este Proyecto dio continuidad a la Campaña de la Fraternidad de 1996, de la CNBB, cuyo tema fue la "Fraternidade e Política"- Se convirtió en la Ley Complementaria nº 135 de 2010 y es más conocida como "Lei da Ficha Limpa." Establece un mayor rigor para las candidaturas políticas y en la lucha contra la corrupción. Disponible en: <http://www.politize.com.br/entenda-lei-da-ficha-limpa/>

comparación con otras 84 naciones.⁷¹⁷ Por lo tanto, es necesario crear esta Secretaría Presidencial para la Protección de Niños y Adolescentes, porque los otros departamentos citados ya producen buenos resultados.

La tercera medida de descentralización administrativa se refiere a la erradicación del analfabetismo. El país posee la octava mayor población de adultos analfabetos. Hay alrededor de 14 millones de personas.⁷¹⁸ Se registran otros 13 millones de analfabetos con 15 años o más – un número de personas que supera la población de la ciudad de São Paulo (11,8 millones) y representa el 8,3% del total de habitantes del país.⁷¹⁹ A los 15 años, un individuo debería estar entre el final de la escuela primaria y el inicio de la escuela secundaria. Se considera analfabeto a quien no es capaz de leer ni escribir una simple nota.⁷²⁰ De ahí la conveniencia de compartir tareas orgánicas y funcionales con otros Ministerios afines, actuando de manera colaborativa y coordinada.⁷²¹

2.2. Elementos político-pedagógicos de una construcción colectiva desde el inicio de la educación primaria

La búsqueda de la mejora de la calidad de la enseñanza y el aprendizaje provoca reflexiones sobre el desarrollo del proyecto político pedagógico que debe guiar la configuración de la actividad escolar

⁷¹⁷ <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-registra-10-5-mil-assassinatos-por-ano-de-criancas-e-adolescentes,10000060061>

⁷¹⁸ .Revista Veja de 12-02-1914 <http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/brasil-e-o-8-pais-com-mais-adultos-analfabetos-do-mundo/>

⁷¹⁹ <http://educacao.uol.com.br/noticias/2014/09/18/brasil-ainda-tem-13-milhoes-de-analfabetos-com-15-anos-ou-mais.htm>

⁷²⁰ *Ibidem*

⁷²¹ Recordemos que el Ministerio de la Justicia, en Brasil, no integra el Poder Judicial. Se trata de un órgano de la administración pública federal. Según el Decreto nº 6061, de 15 de marzo de 2007, el Ministerio de la Justicia ceda por la seguridad pública, los derechos de los indios y los extranjeros, las garantías constitucionales y los derechos políticos, la represión al tráfico ilícito de drogas y al lavado de dinero, entre otros que no afectan a otros Ministerios. Policía Federal, Estación de autobuses y también forman parte de las atribuciones del Ministerio de la Justicia.

mediante una adecuada planificación en aras de la construcción del conocimiento. Con el fin de lograr una buena educación para todos, hay que cuidar los presupuestos estratégicos.⁷²²

Estudiar y construir colectivamente una nueva organización, en este caso, para la escuela pública de educación básica, representa una audacia para educadores, estudiantes y funcionarios. La adopción de los consorcios, aquí propuesta, entre entes federales, sin perjudicar la libertad de aprender, enseñar, investigar y divulgar el pensamiento, el pluralismo de las ideas y las concepciones pedagógicas, ya cumple con una parte significativa del proyecto político educativo, puesto que la construcción de la sede de la escuela pública ejemplar será completada y entregada por el Gobierno Federal, con todos los requisitos necesarios, como la adecuación del espacio, la seguridad, la comodidad y los equipos para desarrollar allí la dedicación a tiempo completo y para la educación básica completa.

Entre otros muchos factores, esto significa rescatar a la escuela como espacio público, un lugar de debate y diálogo basado en la reflexión colectiva, que incluye el trabajo del profesor en la dinámica interna de la clase. Este trabajo debe basarse en una teoría pedagógica crítica, que parta de la práctica social y que esté comprometida con la solución de los problemas de la educación y la enseñanza en estas etapas de aprendizaje, teniendo conexiones entre los intereses tanto de la mayoría como de la minoría de la población; dotando al estudiante, según la fase del servicio escolar, de los vínculos entre lo global y lo local. Estas son

⁷²² Un proyecto político pedagógico define el sentido de la planificación; más que una decisión, es una actitud hacia adelante, pero no sólo la actitud, es la disciplina de esta actitud, de muchas actitudes que contribuyen a dar luz a las primeras emociones de la construcción colectivizada, fruto de los resultados y de los esfuerzos que van fortaleciendo los lazos de logro efectivo y afectivo en la escuela, que es el lugar de la concepción, de la realización y evaluación de su proyecto educativo. La energía generada por esta lucha compartida potencia la elevación de la autoestima de cada participante, que se extiende formando lazos emocionales y racionales cada vez más fuertes por el aprendizaje que da vida al proyecto pedagógico articulado con el compromiso socio-político.

tareas que se deberán realizar “en el terreno de la escuela y no en instancias alejadas y desconocedoras de las mismas”,⁷²³ puesto que es en la escuela donde deben propiciarse las situaciones que permiten que cada uno aprenda a pensar y darse cuenta del hacer pedagógico de modo racional y congruente.

Conviene hacer hincapié en que la escuela no debe estar dirigida en un sentido vertical, de arriba hacia abajo, según criterios centralizadores de quien dicta normas y ejerce el control técnico burocrático. La lucha de la escuela es por la descentralización razonable que busca su autonomía plausible. Esto no implica renunciar a la necesidad de que el sistema educativo pueda ser evaluado periódicamente, desde dentro hacia fuera y desde fuera hacia dentro, porque el control democrático de la calidad de los resultados sobre el desarrollo de los alumnos en la escuela pública, interesa la formación de una sociedad equilibrada, equitativa, emancipada frente a la integración vertical que hoy en día caracteriza el poder jerárquico en Brasil.

La democracia conlleva la responsabilidad de no malgastar el dinero del pueblo y, por lo tanto, se justifica el monitoreo del rendimiento de la educación por parte del poder del Estado, en defensa de la pluralidad política, la justicia social, la libertad consciente y la humanización de los derechos. Al régimen democrático interesa saber si los recursos públicos destinados al desarrollo escolar están siendo aplicados según los principios del proyecto político pedagógico delineados por la Constitución Federal; es decir, para el pleno desarrollo de la

⁷²³ FREITAS, Luiz Carlos. “Organização do trabalho pedagógico”. Conferencia pronunciada em el VII Seminário Internacional de Alfabetização e Educação. Nova Hamburgo, agosto de 1991 (mimeo), (citado por ALENCASTRO VEIGA, Ilma en *Projeto político Pedagógico da Escola – uma construção coletiva*, PASSOS file:///C:/Users/Ronaldo/Downloads/PPP%20segundo%20Ilma%20Passos.pdf

persona, su preparación para la ciudadanía y su cualificación para el trabajo.⁷²⁴

Un proceso político pedagógico democrático llama a establecer una forma de organización de las actividades de los estudiantes para superar los conflictos, inculcar la cultura de las prácticas de colaboración, para romper con las relaciones competitivas exclusivistas, corporativistas, autoritarias y excluyentes. En esta línea de la educación inclusiva, todas las escuelas con una natural pretensión de prestar un servicio de buena calidad asumen la obligación de hacer todo lo posible para evitar la repetición de años de abandono de los estudiantes. Debe estar atenta a las dificultades específicas de aquellos que, en el punto de partida, comenzaron más atrás e intentar ayudarlos a superar la desigualdad en todas las formas posibles. “Por lo tanto, sólo es posible considerar el proceso educativo en su conjunto bajo la condición de distinguir la democracia como una posibilidad en el punto de salida y una democracia como una realidad en el punto de llegada”⁷²⁵

En resumen, la difusión de los consorcios educativos entre los entes federales, intensificando las prácticas de colaboración y de compromiso con el proceso educativo, a pesar de que este país se encuentre democráticamente desequilibrado en el punto de partida, hará que su implantación progresiva, mediante evaluaciones periódicas llevadas a cabo por auditorías internas y externas, presentará un nuevo Brasil más democrático y plausible en el punto de llegada de este avance para la emancipación individual y social.

⁷²⁴ Constitución – artículos 205 y 206, así como ley N. 9.394/1996 de Directrices y Bases de la Educación.

⁷²⁵ SAVIANI, Demerval. “Para além da curvatura da vara “ en: *Ande* n. 3. São Paulo, 1982 (citado por ALENCASTRO VEIGA, IASSOS. “Projeto Político Pedagógico da Escola: uma construção coletiva”. pep.ifsp.edu.br/wp-content/uploads/2015/01/PPP-uma-construção-coletiva.pdf

2.3. Aspectos económicos y financieros para impulsar la ley de responsabilidad educativa

La calidad de la estructura de los centros educativos presenta índices más precarios en los Municipios en los que se detectan mayores indicios de corrupción: un menor número de bibliotecas, de equipos pedagógicos, de oficinas administrativas y estructuras de apoyo, además de clases de mayor tamaño y mayor número de profesores menos cualificados y peor pagados.⁷²⁶

En estas condiciones, la colaboración de los sistemas educativos, ordenada por la Constitución en sus artículos 211 y 212, entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios no debe llevarse a cabo sólo mediante meras transferencias de presupuesto por parte del Poder Federal a las unidades sub-nacionales, porque implicaría que no se lleva a cabo el control establecido en la CF.

El argumento a favor de la ejecución progresiva de consorcios federales, con escuelas ejemplares en todo el país para la educación básica, responde a los intereses económicos y financieros del Gobierno. Uno de los aspectos de la propuesta consiste en que se construyan módulos con el mismo patrón arquitectónico, permitiendo la variación del tamaño de las unidades de acuerdo con los ajustes que se consideren convenientes o necesarias en cada lugar, tal como el precio de las construcciones estandarizadas que también resulta conveniente. El

⁷²⁶ El Profesor Viera de Melo, apunta, con un ejemplo, esta constatación: *“El alcalde recibe el dinero para construir la cafetería, pero hace que los niños coman en el pasillo”*. *“Los municipios más pobres son los más víctimas de malversación del dinero público.”* En su opinión, en los pequeños pueblos las causas de la corrupción van desde la fragmentación del Ayuntamiento a la proximidad entre el alcalde y el pueblo, creando un espacio para el favoritismo personal.” VIEIRA DE MELO, Clóvis Alberto. *“Corrupção e políticas públicas: Uma análise empírica dos municípios brasileiros”*. Tesis Doctoral (2010), Universidade Federal de Pernambuco (UFPE); también, *vid.* MARDELLI, Mariana. *“Todos pela Educação – Levantamento com 556 cidades”*. <http://www.todospelaeducacao.org.br/reportagens-tpe/24098/pesquisa-mostra-que-corrupcao-na-educacao-dos-municipios-resulta-em-ideb-mais-baixo/?pag=240> (Consultado el 01.12.2016).

mismo modelo contribuye a una mayor transparencia del Gobierno, por lo que resulta más fácil el control social e institucional, interno y externo, sobre el gasto, ya que los precios de la mano de obra y los materiales utilizados en los edificios tienden a ser replicados y conocidos. Por lo tanto, habrá menos posibilidades de que los gastos se sobrefacturen.

Todos los tipos y marcas de los materiales que se deban de utilizar en los edificios así como sus cantidades se deben insertar en la red mundial de ordenadores, previamente, con los precios medios correspondientes, de manera que sus cronogramas físico y financiero se puedan seguir paso a paso, interna y externamente. Tal circulación permite, más fácilmente, hacer la confrontación con lo que se practica en el mercado. Además, con anterioridad, en la misma red informática debe de estar todo el recorrido del dinero público, desde la fuente de financiación a su destino final para dar lugar al control por parte de cualquier persona, por los Centros Sociales de Prevención y Lucha contra la Corrupción y en Defensa de la Ciudadanía, por la Fiscalía, por la Abogacía General de la Unión, por los Tribunales de Cuentas de la Unión y de los Estados, por los Consejos de Educación, incluso los municipales.

Una de las mejores maneras de prevenir la corrupción es la vigilancia permanente, en este caso, facilitada por la visualización de todos los elementos inherentes al trabajo, desde el proyecto con sus justificaciones, pasando por la publicación de las imágenes sobre la evolución de la programación físico/financiera hasta la finalización de las unidades escolares. Este compromiso con la transparencia anima el espíritu de ciudadanía, organiza el respeto al civismo, mientras se vaya produciendo la cosa pública, con el fin de servir al principio de economicidad.

2.4. Fuentes de financiación para la aplicación progresiva de los consorcios destinados a la educación básica a tiempo completo

El sistema de consorcios propuesto en esta Tesis Doctoral para la educación básica, indica que no va a ser directamente responsable de la administración escolar, sino de la definición de los parámetros de calidad de la infraestructura y el funcionamiento de los centros escolares, así como del pago de docentes en una carrera nacional, ya que muchos Estados y Municipios argumentan que no disponen de recursos para pagar la plantilla nacional de los docentes, previsto por la ley.

La investigación mencionada permite constatar las dificultades de estas entidades territoriales derivadas de gestiones tributarias descuidadas o resultado de prácticas corruptas:

- 1) El 84% de los municipios no generan ni el 20% de sus ingresos y el contexto sigue siendo difícil desde 2010.⁷²⁷
- 2) Ocho de cada diez municipios se encuentran en una difícil situación fiscal o crítica.⁷²⁸
- 3) La gestión de las cuentas de los Ayuntamientos refleja sobre todo los gastos de personal. Según la encuesta, el 15,2% no cumple con la Ley de Responsabilidad Fiscal y gasta más del 60% de los ingresos de la nómina de la administración pública municipal.⁷²⁹

Con respecto a los Estados, estos son deudores de 430 millones de dólares ante el Gobierno Federal. A pesar de que la carga tributaria

⁷²⁷ <http://www.institutomillennium.org.br/blog/brasil-84-dos-municipios-em-situao-fiscal-difcil/>

⁷²⁸ Así lo muestra una encuesta realizada por la Federación de Industrias de Río de Janeiro (FIRJAN), publicada el 18/06/2015. El Índice FIRJAN de Gestión Fiscal (IFGF) tiene en cuenta unos elementos tales como como inversiones y la capacidad de generación propia de ingresos. Los datos son de 2013, empeorando aún más en 2014. http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2015/06/18/interna_politica,659675/pesquisa-firjan-oito-em-cada-dez-municipios-do-pais-tem-situacao-fisc.shtml

⁷²⁹ PENNAFORT, Roberta; NEDER, Vinicius. "O Estado de São Paulo" (18.06.2015) <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,oito-em-cada-dez-municipios-brasileiros-tem-situacao-financeira-ruim,1709051>

sea alta en Brasil (33,4%)⁷³⁰ —está entre los treinta países con la carga tributaria más alta del mundo-, Brasil es el que da la menor tasa de retorno a la población,⁷³¹ y se refleja en la baja calidad de los servicios públicos.⁷³² Como resultado de la mala gestión de los gobiernos de turno, tres Estados, Río de Janeiro, Minas Gerais y Rio Grande do Sul, han promulgado la situación de calamidad financiera.⁷³³ Se trata de una cuestión controvertida, porque no hay ninguna previsión legal para la promulgación de este tipo de calamidad estatal, ya que la norma legal reconoce esta situación sólo si es causada por los desastres naturales. Como si no fuera suficiente en este tipo de características atípicas, los Gobernadores de otros catorce Estados amenazan con promulgar también una situación de calamidad financiera.⁷³⁴

Brasil es un país cuyo PIB, en 2011, fue el sexto más alto del mundo, después de haber caído en 2016 al noveno lugar.⁷³⁵ Si no existieran estos abusos sistémicos, los Estados y los Municipios no estarían sufriendo este tipo de crisis financiera. En definitiva, la caída de los ingresos públicos, en gran parte, es el reflejo de la crisis de gobernabilidad del gobierno federal, alimentada por la mentalidad retardada e impulsora de la inestabilidad política vigente, que fija sus raíces en la endémica crisis moral. Esto, a su vez, produce la falta de

⁷³⁰ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=carga%20tributaria%20no%20brasil>

⁷³¹ <http://www.opovo.com.br/app/politica/2012/01/24/noticiaspoliticas,2772726/entre-30-paises-com-maior-carga-tributaria-do-mundo-brasil-da-menor-retorno-a-populacao.shtml>

⁷³² ALESSI, Gil. Diario "El País", São Paulo (21.06.2016)

http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/20/politica/1466455769_289426.html

⁷³³ <http://www.assisramalho.com.br/2016/12/calamidade-financeira-de-estados-nao-e.htm>

⁷³⁴ <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-09/governadores-de-14-estados-ameacam-decretar-calamidade-financeira>

Dos ex gobernadores del Estado de Río de Janeiro recientemente han sido preventivamente detenidos por órdenes de jueces federales distintos, en el curso del año 2016, acusados de corrupción. Estaba recibiendo honorarios pactados por conceptos de obras y servicios públicos durante el mandato electoral con el fin de cumplir con el "pacto de honor" entre los acusados. El ex gobernador Sérgio Cabral está detenido preventivamente por decisión judicial, acusado de varios delitos penales, así como también su esposa, Adriana Anselmo.

<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2016-11-17/ex-governador-do-rio-sergio-cabral-e-presos-pela-policia-federal.html>

⁷³⁵ *Ibidem*

confianza de los inversores, la reducción de los ingresos tributarios, la falta de recursos para las inversiones públicas y estos factores, mezclados, han causado recesión y desempleo, en medio del enorme potencial que tiene el país para superar todo esto.

La educación básica no puede estar sometida a las carencias en las que se encuentra. Los consorcios federalizados deben de llegar a tener éxito. En su defensa presentamos dos propuestas, relacionadas con el modo de financiación:

2.4.1. Primera propuesta

Al comienzo de este nuevo milenio, empezó a realizarse en aguas profundas del Océano Atlántico, cerca de la costa brasileña, la perforación para descubrir la existencia de petróleo y gas. Por lo tanto, a partir de 2006 se iniciaron los resultados de los primeros resultados positivos en lo que se llama "*pre-sal*", que es un área de las reservas de petróleo encontrada bajo una profunda capa de roca salina, que forma una de las diversas capas rocosas del subsuelo marino.

Las reservas del *pre-sal* encontradas en el litoral de Brasil son las más profundas en las que se ha encontrado petróleo en todo el mundo. También representan el mayor yacimiento de petróleo que se ha encontrado en una región muy por debajo de las capas de rocas de sal o por evaporación.⁷³⁶

En consecuencia, muchas minas se encuentran en las cuencas oceánicas, formando una provincia que cuenta con unos 800 kilómetros de largo por 200 kilómetros de ancho y se distribuye por la cuenca sur y sudeste de Brasil, incluyendo las cuencas de Campos, Santos, Espírito

⁷³⁶ Ver Anexo III.

Santo y se extiende desde la costa de Espírito Santo, al norte de Santa Catarina (*vid.* anexo).

Las áreas del pre-sal ya contratadas y descubiertas contienen un volumen de petróleo recuperable entre 28 mil millones y 35 mil millones de barriles de petróleo equivalente, de acuerdo con estimaciones del estado de Pre-Sal Petróleo S / A (PSA), creada para administrar y supervisar las áreas de pertenencia de la Unión. Este volumen representa un tercio del total estimado de las reservas de petróleo en aguas profundas del País.⁷³⁷

La cifra de un millón de barriles de petróleo por día en el pre-sal logró en menos de diez años después del primer descubrimiento en esta capa geológica y sólo dos años después de que fue descubierta, 500 mil barriles por día, en 2014.⁷³⁸ La Petrobras confirma esta producción de petróleo diaria de un millón de barriles en el pre-sal, en 2016. La cotización mínima del barril de petróleo el 19 de diciembre de 2016 es de 55,26U\$,⁷³⁹ lo que representa el 55,26 millones de dólares al día, valor que se multiplica por 30 días significa mil millones, quinientos setenta millones de dólares al mes.

Sólo si el precio cayera en picado a US\$ 45/barril, hipótesis descartada por el gobierno, el desarrollo del pre-sal se volvería imposible. Los valores son el límite para cubrir el costo promedio de capital. "Cada dólar más (en comparación con los \$ 45) es de beneficio para la empresa debido a que excede el costo del capital. La compañía está muy bien protegida."⁷⁴⁰

⁷³⁷ <http://exame.abril.com.br/brasil/um> <http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/pre-sal/-terco-do-volume-do-pre-sal-ja-foi-descoberto/>

⁷³⁸ <http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/pre-sal/>

⁷³⁹ <http://br.investing.com/commodities/brent-oil-historical-data>

⁷⁴⁰ <http://exame.abril.com.br/economia/governo-pre-sal-so-se-inviabiliza-com-barril-a-us-45/>

Conviene señalar que el fondo social al que se hace referencia en el inciso III, anteriormente mencionado, está previsto en el artículo 47 de la LEY N° 12.351, de 22 de diciembre de 2010. Su naturaleza es contable y financiera. El Fondo Social está vinculado a la Presidencia de la República, con el fin de constituir una fuente de recursos para el desarrollo social y regional, en forma de programas y proyectos en las áreas de reducción de la pobreza y el desarrollo. Cabe destacar que entre las destinaciones de los recursos correspondientes a la educación, en primer lugar, como hemos visto, se encuentra la educación básica, por lo que resulta superfluo poner de manifiesto que constituyen sólo el 50% de los recursos recibidos por este fondo. Por lo tanto, representa una de las

La Ley n.12,858 de 09 de septiembre de 2013 dispone sobre el destino para las áreas de educación y salud por participación contributiva en el resultado o de compensación financiera por la explotación de petróleo y gas natural, contemplado en el § 1º del art. 20 de la Constitución Federal.

En el art. 2º, esta ley establece que para cumplir con la meta prevista en el inciso VI del *caput* del art. 214 y en el art. 196 de la Constitución Federal, se destinarán exclusivamente para la educación pública, con prioridad para la educación básica, y para la salud, en la forma del reglamento, los siguientes recursos:

I - los ingresos de los órganos de la administración directa de la Unión provenientes de las regalías y de la participación especial, derivados de áreas cuya declaración de comercialidad se haya producido a partir de 3 de diciembre de 2012, relativos a contratos celebrados bajo los regímenes de concesión, de cesión onerosa y de producción compartida, que tratan respectivamente las Leyes n° 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junio de 2010, y 12.351, de 22 de diciembre de 2010, cuando la producción se produce en la plataforma continental, el mar territorial o en la zona económica exclusiva;

II - los ingresos de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios procedentes de las regalías y de la participación especial, relativas a contratos celebrados a partir de 3 de diciembre de 2012, bajo los regímenes de concesión, de cesión onerosa y de producción compartida, que tratan respectivamente las Leyes n° 9.478, de 6 de agosto de 1997, 12.276, de 30 de junio de 2010, e 12.351, de 22 de diciembre de 2010, cuando la producción se produce en la plataforma continental, el mar territorial o la zona económica exclusiva;

III - 50% (un cincuenta por ciento) de los recursos recibidos por el Fondo Social que trata el art. 47 de la Ley n° 12.351, de 22 de diciembre de 2010, hasta que se cumplan las metas establecidas en el Plan Nacional de Educación; y

IV - los ingresos de la Unión derivados de acuerdos de identificación de la producción que trata el art. 36 de la Ley n° 12.351, de 22 de diciembre de 2010.

§ 1º Los ingresos de que trata el inciso I serán distribuidos de forma prioritaria a los Estados, los Distrito Federales y los Municipios que determinen la aplicación de la respectiva parte de ingresos de regalías y de participación especial con la misma destinación exclusiva.

§ 2º La Agencia Nacional del Petróleo, Gas Natural y Biocombustibles (ANP) hará público, mensualmente, el mapa de las áreas sujetas a la identificación de la producción que trata el inciso IV del *caput*, así como la estimación de cada porcentaje de petróleo y gas natural localizado.

fuentes de financiación para iniciar la celebración gradual de consorcios o convenios conjuntos entre la Unión, los Estado, el Distrito Federal y los Municipios, en el área de educación.

2.4.2. Segunda propuesta

La otra fuente de financiación se refiere al restablecimiento de la Contribución Provisional sobre las transacciones financieras (CPMF- *Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira*), de carácter fiscal, durante los próximos 25 años, lapso de tiempo previsto para la plena aplicación de los consorcios o convenios educativos en Brasil. Esta contribución se aplica a todas las transacciones financieras realizadas por personas jurídicas y físicas.

La Constitución establece que compete exclusivamente a la Unión instituir las contribuciones sociales, de intervención en el ámbito económico, entre otros, en el *caput* primero de su artículo 149. En el párrafo 2º del presente artículo, la Carta Magna dispone que dichas contribuciones sociales y de intervención en el dominio económico sobre la importación de productos extranjeros o servicios, podrán tener las siguientes alícuotas:

- a) *ad valorem*, teniendo como base la facturación, los ingresos brutos o el valor de la transacción y, en el caso de importación, el valor de aduana;
- b) específica, basado en la unidad de medida adoptada.

La CPMF, por naturaleza provisional, ya dictaminó en Brasil, durante 11 años, dos meses y siete días, a partir de la promulgación de la Ley nº 9.311, de 24 de octubre de 1996, hasta el 1º de enero de 2008, cuando el Senado Federal, mediante votación en el Pleno, celebrada el 17/12 de 2007 definió su fin.

En ese momento, la CPMF fue creada para ayudar a la falta de recursos en el sector de la salud, pero dado que la Ley 9.311/96 que la instituyó no prohibía su aplicación en otros sectores de la administración pública, hubo desviaciones de finalidad y dicha contribución acabó no pudiendo cumplir con la finalidad para la que fue instituida. Su creador, gran médico brasileño y Ministro de la Salud Adib Jatene, molesto a causa de estas desavenencias, no tuvo otra alternativa: solicitó su exoneración del cargo ante la fuerza empleada por la vieja política brasileña.

Dado lo anterior, es evidente que, si se vuelve a crear para cumplir con la educación básica, la nueva ley de la CPMF no puede dejar lagunas para desfigurar esta política pública de la que depende el futuro de millones de niños y adolescentes brasileños, además de los adultos analfabetos. La magnitud del bienestar de la vida que va a tratarse a través de estos consorcios educativos, reivindica que la nueva ley instituida de la CPMF, redentora de las esperanzas razonables de la comunidad de estudiantes, contenga tipos penales con sanciones severas para los que incumplan las especificidades de la nueva política de enseñanza y aprendizaje para la educación completa y la emancipación social. La alícuota propuesta para esta nueva contribución debe ser del 0,38%, según lo establecido por la ley revocada y debido a la distorsión de la aplicación de sus fondos.

Ningún inversor, consciente de la rentabilidad potencial de una empresa deja de invertir sus fondos en el mercado de valores por el hecho de incurrir en un coste de sólo el 0,38%. La desintermediación financiera sólo se produciría en el caso de un aumento sustancial de la alícuota de la CPMF, en que los individuos, para eludir el impuesto, operarían en los mercados marginales. Dicha carga no potencia el riesgo de alejarlos del mercado financiero, compuesto por grandes y sólidas instituciones supervisadas por el Banco Central. La creación de

organizaciones paralelas a los bancos y otras entidades financieras regulares, solamente representaría riesgos para el sistema financiero institucionalizado si la carga de la contribución compensara el riesgo de operar en mercados inseguros, llamados paralelos, lo cual no parece ser razonable suponerlo, ya que la alícuota de la CPMF es mínima, por lo que no hay ninguna conspiración contra el sistema financiero legal. Incluso puede ser inferior con respecto a la alícuota del 038% utilizada para la CPMF anterior, en función de las conclusiones de los cálculos de los expertos.

La CPMF, de hecho, se adapta perfectamente a los países con una precaria situación fiscal y una débil administración tributaria por lo que es muy favorable la aplicación de una prestación de fácil administración y con una buena respuesta en términos de recaudación.

La presencia de un impuesto sobre deudas bancarias en un sistema tributario estable implica la existencia de un método de alta productividad, reduciendo al mínimo los costes administrativos totales, asegurando que la economía informal se está logrando por medio de impuestos y la adaptación del sistema de impuestos se está ajustando a la nueva realidad del comercio, incluidas las transacciones electrónicas. En otras palabras, el impuesto sobre las deudas junto al sistema financiero parece ser el más adecuado para salvaguardarse de los riesgos de caída de recaudación especialmente derivados de la evasión fiscal (que, además, tienden a ser mucho más practicados por personas de altos ingresos). Se trata de un tipo de impuesto altamente productivo, entendido como de alta relación entre recaudación y alícuota.⁷⁴¹

⁷⁴¹ LEMGRUBE, Andréa; VIOL Francisco de Assis G de Paula, SCHONTAG, José Antônio; MENDONÇA RAMOS, Raimundo Nonato .Mitos e Verdades sob as Óticas Econômica e Administrativa, MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COORDENAÇÃO-GERAL DE POLÍTICA TRIBUTÁRIA - CPMF - BRASÍLIA - SETEMBRO/2001.
<file:///C:/Users/Ronaldo/Downloads/CPMF%20Mitos%20e%20Verdades.pdf>
(Consultado el 19.12. 2016).

Por otra parte, es un impuesto con una excelente relación de costo-beneficio, ya que su recaudación se produce sin prácticamente ningún coste de operación para la administración tributaria y el contribuyente. No hay anotaciones fiscales, documentos, declaraciones y otras informaciones normalmente requeridas con relación a los impuestos convencionales que, en la práctica, son eludidos por los más ricos, los cuales tienen mecanismos sofisticados de planificación fiscal e imponen al Estado un alto costo para ser inspeccionados.⁷⁴²

Se suma a esto la afirmación legítima de algunos datos de la Secretaría de la Agencia Tributaria (*Receta Federal*) al realizar el cruce entre las informaciones sobre la recaudación de la CPMF y la que deriva de la Declaración de la Renta de las Personas Físicas y Jurídicas, para hacer frente a estas informaciones. La CPMF es un impuesto coadyuvante porque este cruce de datos y sus resultados relativos a la identificación de las personas físicas y jurídicas, permite saber quién está evadiendo el pago de impuestos sobre la renta; por ejemplo, se comparan las declaraciones con respecto a la última declaración de impuestos con los datos que la realidad expresada que la CPMF revela.

En definitiva, la CPMF es una contribución para una supervisión y recaudación moderna, porque se adaptan y logran operaciones que sólo ahora se están volviendo comunes, como las relacionadas con el comercio electrónico. Los que han seguido el debate internacional saben cómo la tributación del comercio electrónico se ha convertido en un reto para las autoridades fiscales de todo el mundo con soluciones muy difíciles de producir. Además, cada vez son más comunes las transacciones con los paraísos fiscales, de manipulación de precios y otros que reflejan la velocidad a la que el capital se mueve por varios países en la actualidad. Todas estas operaciones son difíciles de controlar y han generado la "quiebra" de los impuestos sobre la renta en todo el mundo. La famosa progresividad del impuesto sobre la renta está muy

⁷⁴² *Ibidem*

deteriorada cuando analizamos la realidad desde esta óptica, puesto que acaban pagando el impuesto los que son fácilmente monitorizados, es decir, los asalariados.

Destacamos una buena razón para recrear la CPMF, ya que, además, permite a los órganos públicos luchar contra la evasión de impuestos, que en Brasil es siete veces mayor que la corrupción. Se dejan de recoger 500 mil millones de reales de recaudación por año para las arcas públicas en el País, a causa de la evasión fiscal, en comparación al coste anual medio de la corrupción, en valores de 2013, que corresponde a 67 mil millones anuales.⁷⁴³

El Tributo sobre las deudas bancarias es lo único que grava estas operaciones, haciendo que las transacciones de gran envergadura no pasen incólumes al impuesto sobre la renta y que contribuyan a la financiación de la nación y, especialmente en el caso concreto, a la educación. En la era de la “Modernidad líquida,”⁷⁴⁴ caracterizada también por operaciones instantáneas, electrónicas, online, nada más justo que la tributación si adecue a la realidad económica y financiera alcanzando también las transacciones electrónicas.

En resumen, el fondo social formado por los rendimientos del pre-sal, previsto en la ley ya existente, pero que debe de ser complementada por un capítulo destinado a la tipificación de los delitos relativos a las desviaciones de finalidades, con sanciones tan severas, en los campos penal y de responsabilidad civil, más la restauración de la CPMF, para financiar la educación básica a tiempo completo y de carácter integral, en instituciones dignas de servir a la causa de la educación y el aprendizaje, tal como se propone, cerrando las lagunas alusivas a su utilización para

⁷⁴³ Revista Carta Capital <http://www.cartacapital.com.br/economia/sonegacao-de-impostos-e-sete-vezes-maior-que-a-corrupcao-9109.html>

⁷⁴⁴ BAUMAN, Zygmunt, *Modernidade Líquida*, Trad. al português de Plínio Dentzien, Rio de Janeiro, Editora Zahar, 2001.

otros fines, pueden sustentar el proyecto político pedagógico de la escuela, en una construcción colectiva y socialmente vigilante.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Necesidad de recuperar la coherencia entre el Derecho vigente (democracia constitucional) y el Derecho vivido.

A lo largo de nuestra Tesis Doctoral, hemos aportado algunos signos evidentes de que en el constitucionalismo democrático brasileño, existe la dificultad de establecer la coherencia entre el derecho vigente (Carta Magna de 1998) y el derecho vivido (consecuencia de la falta de efectividad del texto constitucional y de algunas de las actuaciones que llevan a cabo los tres poderes del Estado). El derecho vivido, que apunta a las violaciones diarias derivadas de las desigualdades sociales y personales profundas, combinadas con las deficiencias de los sistemas de salud pública, de educación, de tutela de los derechos humanos de los reclusos y tantos otros derechos, reflejan la incapacidad del Estado (o la falta de voluntad política) para satisfacer las necesidades de los ciudadanos.

La aparición de nuevos actores sociales, con reclamaciones y focos de actuación en las diversas instancias de elaboración de las políticas públicas, es una fuerte característica de la sociedad brasileña contemporánea. El principio democrático, relacionado con el ejercicio del derecho político, comienza a enfatizar, más recientemente, la necesidad de que se asegure la activa participación y consideración de los intereses de todos los sujetos de derecho, también en el proceso de identificación de prioridades en la toma de decisiones, en la planificación, en la implementación y en la evaluación de las políticas públicas, y no simplemente en la elección de los representantes en la instancia

legislativa y los jefes de los Poderes Ejecutivos. En este sentido, uno de los mecanismos construidos en las últimas décadas ha sido el aumento del conflicto social en el ámbito del Poder Judicial, como una estrategia legítima de defensa, promoción y garantía de los derechos.

El nuevo orden constitucional permite la actuación del individuo como sujeto activo de derechos, y no un mero objeto de políticas estatales o portador de necesidades, que obtienen un único reconocimiento moral. El Estado es indicado como el principal responsable por el cumplimiento de las obligaciones legales de manera universal, igualitaria y democrática, con el fin de atender eficazmente a los intereses reales de toda la población. Con todo, este modelo participativo, reflejo del principio democrático, sigue resultando escaso y tímido, dando como resultado una democracia débil.

El fortalecimiento de estos mecanismos de control del poder estatal y de prestación de cuentas, debe comenzar a integrar la propia estructura de garantía de los derechos humanos, desde la perspectiva de que la legitimidad del poder político no se limite sólo a la representatividad, sino que se relacione con la transparencia y la rendición de cuentas en lo que se refiere a las políticas públicas.

En este sentido, la ampliación del Poder Judicial, con la consecuente judicialización de la política, no se puede analizar de una manera puntual y separada, sino más bien como un fenómeno situado históricamente en el proceso de construcción democrática de la sociedad brasileña, y potencialmente favorable a la ampliación de los mecanismos de participación y garantía de los derechos. El tener que recurrir, tan frecuentemente, a la judicialización de la demanda por la tutela de los derechos fundamentales, constituye una respuesta a la insuficiencia o deficiencias de los canales institucionales tradicionales de control social y de participación popular.

En el contexto actual, la crisis ética es la que lleva primando desde hace años y la respuesta que tímidamente ha dado la sociedad, escasamente movilizada y abanderada en defensa de la decencia en el espacio público, ocupando ordenadamente calles y plazas en todo el país, apenas ha conseguido cambiar los destinos de la crisis política actual. Los ciudadanos asisten indefensos a una reducción de los ingresos del Estado y a las incertidumbres económicas que existen en el Brasil actual, que ha empezado a generar millones de parados y bocas hambrientas, sumidos en la crisis social.

La sociedad no puede doblarse ante este momento histórico de escándalos totalmente flagrantes. Debemos demostrar que los repudiamos. Es nuestro deber comprometernos para que Brasil asuma el protagonismo y promueva el gran cambio cívico por el que el país clama, ya sea en el silencio de la multitud de los enfermos que esperan en los pasillos de los hospitales sin medicinas; ya sea en los cuerpos inocentes de los niños sin escuelas, sin saber lo que le va a esperar en su futuro.

Las autoridades aún parecen no ser conscientes de que se está produciendo la revolución de la información y del conocimiento, que ayudará a cambiar este país, que ya empieza a desatar los nudos que mantienen a su gente atada a los “viejos zorros de la política”, muchos de ellos ya detenidos, juzgados y condenados penalmente. Son las primeras señales del rescate de la democracia, en plena crisis, en base a los nuevos aires del constitucionalismo democrático, que reclama la instauración de la legalidad, y también de la legitimidad, en los Poderes del Estado.

SEGUNDA

Impulsar la tutela y garantía efectiva de los derechos sociales constitucionales

La Constitución Federal de 1988 incluyó una lista generosa, posiblemente sin precedentes y sin igual en el constitucionalismo contemporáneo, de derechos sociales y derechos de los trabajadores -en el Título de los Derechos y Garantías Fundamentales-, además de un conjunto de principios y reglas que rigen la materia económica, social, ambiental y cultural -en los Títulos del orden constitucional económico y social- Una línea que también habían seguido anteriormente otras Constituciones latinoamericanas, como por ejemplo, la Constitución de Colombia (1991). Conviene destacar que tanto en Brasil como en Colombia, la doctrina y la jurisprudencia constitucional, aunque no al unísono, intentaron ofrecer una tutela efectiva para promover la concreción de los derechos sociales, al reconocer en ellos la existencia de prestaciones consideradas como de derechos exigibles (en la condición de los derechos subjetivos e incluso en la esfera individual).

La mayor eficacia jurídica y efectividad de las normas de justicia social de los derechos fundamentales sociales (según el modelo adoptado en cada orden constitucional) está vinculados esencialmente – además del fuerte influjo del contexto social, económico y político – a los mecanismos institucionales y procedimentales creados y desarrollados para su protección y promoción, sobre todo en Brasil en el papel del Poder Judicial.

Tanto en los Estados Sociales como en los llamados Estados de Bienestar Social, según la conocida fórmula del *Welfare State* (Estado que promueve la justicia social mediante los procedimientos y los límites del Estado Democrático de Derecho), también los derechos sociales han sido fuertemente afectados por la crisis económica y, en cierto sentido, también están experimentando una crisis. Ésta no se ha manifestado de la misma manera en todos los entornos y en todos los tiempos (los efectos de las crisis económica en los derechos sociales no ha sido igual a la de un país emergente, como Brasil, en el que aún estamos en la fase de intentar hacer realidad un Estado social).

La crisis del Estado Social, es también y en cierto modo la crisis de la democracia, que, especialmente en virtud del impacto de la globalización económica y del acuerdo democrático liberal, amigo de un debilitamiento del Estado y protagonista de una concepción minimalista de democracia, ha dado lugar a un vacío gradual de la propia democracia en el sentido material, con un manifiesto perjuicio para los derechos fundamentales en general y los derechos sociales en particular. Este debilitamiento del Estado y de la democracia se refleja, entre otros aspectos, concretamente cuando se relaciona la crisis económica, con la disminución de la capacidad del Estado para asegurar el disfrute de los derechos fundamentales, especialmente de los derechos sociales, fortaleciendo, además, la dominación del poder económico en detrimento del poder estatal y del orden jurídico. La crisis del Estado es también una crisis de la sociedad y de la ciudadanía, incluido aquí su derecho a tener derechos humanos y fundamentales efectivos.

La referencia a una crisis de los derechos fundamentales, especialmente en Brasil, de los derechos sociales, asumiría una característica reduccionista si se limitara a una crisis de efectividad; es decir, si se limitara al fenómeno de la ineficacia social del programa jurídico-político de los derechos sociales como derechos humanos o, cuando no haya derechos sociales garantizados en la Constitución, de las normas que definen los objetivos y las tareas estatales en la esfera socioeconómica y de la propia legislación social.

Por lo tanto, es posible, salvo mejor juicio, hablar de una crisis de identidad de los derechos sociales (y de los derechos fundamentales) e incluso de una crisis de reconocimiento de la confianza. En efecto, desde una cierta perspectiva, la falta de efectividad de los derechos conduce a una creciente desvalorización de la fuerza normativa de la Constitución y la falta de confianza en el discurso de los derechos fundamentales y es también perceptible una especie de polarización entre el segmento de población que todavía ejerce plenamente su ciudadanía y goza de los

derechos efectivos, y los que prácticamente apenas tienen acceso al disfrute de los derechos que en teoría (y cada vez más en teoría) asumen la condición de los derechos de titularidad universal.

El reconocimiento de que los derechos sociales son derechos a las prestaciones exigibles, no debe convertir al Poder Judicial en el agente privilegiado del proceso y, por lo tanto, no podrá sustituir la amplia y coherente política de los derechos fundamentales (y no sólo de los derechos sociales), por muy correcta que sea. Se ha de discutir y resolver la mejor manera por la cual debe de actuar el Poder Judicial, ya que éste – así como sus órganos y agentes – también están vinculados directamente con los deberes de protección de los derechos fundamentales. Asimismo, como ya hemos venido sosteniendo a lo largo de esta Tesis Doctoral, hay que dar más énfasis al estudio del papel de la eficacia de la actuación jurídica, económica y social del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, así como a los mecanismos de perfeccionamiento del control social en relación con las políticas públicas.

TERCERA

Introducción de las estrategias para la tutela efectiva del derecho a la salud y del derecho a la educación, como derechos sociales fundamentales

El gran desafío es pensar en la judicialización de la salud como estrategia legítima, que debe orquestarse en combinación con otros mecanismos de garantía constitucional de salud para todos. Las demandas judiciales no pueden considerarse como el principal instrumento deliberativo, ya que, de hecho, para alcanzar la justicia, debe adoptarse un conjunto de acciones por parte de todos los Poderes del Estado y de la sociedad a través de las cuales se intenta implementar las directrices constitucionales.

Las discusiones sobre los límites y las posibilidades de la intervención del Poder Judicial, no se limitan al análisis del contenido de la decisión judicial con respecto al reglamento o a la prescripción médica adecuada, sino que ponen en juego los nuevos actores en el reparto de poderes. La resistencia a admitir como legítima esta intervención radica en las deficiencias de la acción judicial, en las dificultades políticas de llevar a cabo una democracia amplia y participativa y en las debilidades operativas superables de los administradores públicos del sistema de gobernabilidad.

La gestión de los servicios, en el nuevo modelo de salud, debería adoptar, en definitiva, las siguientes bases:

3.1. Redes asistenciales integradas de salud, las cuales permitirán el mejor posible uso de los recursos públicos, privados y filantrópicos en todo el territorio nacional. Hay que garantizar el constante acceso a todos los núcleos de la red básica de los servicios, desde el médico al hospitalario, calificando la coordinación de la red con respuestas adecuadas a las necesidades de la sociedad, como la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación;

3.2. Brasil no precisa sólo de más médicos. Es necesario fortalecer y extender el Programa de Salud Familiar a todo el territorio nacional, calificando y ampliando su cobertura, incorporando más profesionales -los llamados paramédicos-, estructurando y abriendo más la “puerta de entrada” del SUS y garantizando que éste atienda a todas las necesidades de promoción, prevención y atención básica de la población;

3.3. En cuanto a los servicios de mayor complejidad y urgencia, es necesario garantizar el acceso de la población a este tipo de servicio con especialistas, exámenes y asistencia hospitalaria de manera ágil, incluyendo el transporte a los servicios de referencia y el acceso al cuidado (incluso hospitalario, en puestos de UTIs correspondiente al nivel de riesgo del paciente);

3.4. No basta con tener farmacias populares. Conviene perfeccionar las estrategias existentes e integrar la red de asistencia farmacéutica con todos los niveles de servicios de salud, a través de la tarjeta ciudadana de salud, en su caso, para garantizar, por ejemplo, las medicaciones de uso continuo para todos los pacientes, incluyendo a los portadores de enfermedades crónicas (como la diabetes, la hipertensión y el colesterol alto);

3.5. Fomentar las políticas justas de remuneración de los profesionales de salud, ligadas a la calidad y al desempeño asistencial, al desarrollo de carreras para las profesiones de la salud y la mejora de la formación, distribución y productividad de los recursos humanos sectoriales;

3.6. Fomentar una mejor distribución regional de profesionales de salud; identificar los déficits de profesionales en los sectores públicos y privados de salud, tanto en el contexto regional como local, a través de incentivos económicos y condiciones de trabajo adecuadas y gratificantes, estimulando la calidad y el perfeccionamiento continuo de estos agentes, así como su periódica recertificación profesional;

3.7. Mejorar la coordinación entre el SUS y el Sector Privado, para reducir el gran número de reclamaciones de la población usuaria de los planes de salud, que representan el 25% de la población brasileña.

En relación a la educación, a lo largo de la Tesis Doctoral, hemos subrayado dos cuestiones relevantes, en orden a entender las deficiencias que caracterizan este derecho social. La primera es revelada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), señalando que, en Brasil, principalmente el 85% de los jóvenes de familias con más recursos materiales, concluyen la enseñanza secundaria, mientras sólo el 28% de las familias pobres llegan a tener ese nivel de formación. La causa radica en sus escasos recursos y la falta de perspectivas vitales. La segunda constatación deriva de la investigación de los datos publicados por la

Federación de las Industrias del Estado de São Paulo (FIESP), que denuncian que a través de la corrupción se desvió el equivalente del 81% del presupuesto de la educación en Brasil.

Teniendo en cuenta estos sangrantes datos, resulta ser imprescindible la adopción de medidas:

La primera, lograr que la escuela secundaria sea más atractiva para evitar la repetición del ciclo y el absentismo escolar. Con este propósito, el Gobierno Federal promulgó la Medida Provisional N. 746 de 2016, que instituye la Política de Fomento de la implantación progresiva de las Escuelas de Enseñanza Secundaria a Tiempo Completo, lo que modifica, en primer lugar, la Ley nº 9.394, de 20 de diciembre de 1996, que establece las directrices y las bases de la educación nacional y, en segundo lugar, la Ley nº 11.494 de 20 de junio 2007, que regula el Fondo de Mantenimiento y Desarrollo de la Educación Básica y de valorización de los Profesionales de la Educación.

Esta Medida Provisional establece que se requerirá la enseñanza del idioma portugués y de las matemáticas en los tres años de la enseñanza secundaria. Se restringe la obligatoriedad de la educación artística y la educación física para la educación de la primera infancia y de la educación primaria, haciéndolo opcional en la enseñanza secundaria. Se exige la enseñanza del idioma inglés a partir del sexto año de la enseñanza primaria y en los currículos de la enseñanza secundaria, dejando opcional la oferta de otros idiomas, principalmente el español. Permite que los contenidos cursados en la enseñanza secundaria puedan ser aprovechados en la enseñanza superior. El plan de estudio de la enseñanza secundaria estará compuesto por la Base Nacional Común Curricular (BNCC) y por itinerarios formativos específicos definidos en cada sistema de enseñanza y con énfasis en las áreas del lenguaje, las matemáticas, las ciencias naturales, las ciencias humanas y la formación técnica y profesional. Da autonomía a los sistemas de enseñanza para

definir la organización de las áreas de conocimiento, las competencias, las habilidades y las expectativas de aprendizaje definidas en la BNCC.

Estos actos gubernamentales cuentan con nuestro apoyo, en algunos puntos, como la introducción, en la enseñanza secundaria, en la última fase de la educación básica y en la formación técnica y profesional. Con esto, se intenta evitar el alto índice de absentismo escolar de los alumnos miembros de las familias de bajos ingresos, en la medida en que, de acuerdo con la elección del estudiante, comienza a recibir, en la escuela, la enseñanza técnica y profesional, abriéndole nuevas perspectivas.

Por otro lado, no estamos de acuerdo con la parte de esta Medida Provisional, en relación a la contratación de profesionales, para los que se les exige que sean de “notorio saber”, concepto vago, maniobrable por influencias del poder económico y político de los partidos. Reiteramos las propuestas ya presentadas en esta investigación que apoyan la política del mérito probado mediante concurso público, sin perjuicio del seguimiento de un progreso continuo para ser confirmado en el cargo o no, una vez concluya el periodo de pruebas, en un continuo perfeccionamiento durante toda la vida.

En segundo lugar, proponemos la creación, por ley, del organismo paritario para ejercer el control de la educación en Brasil, en este caso, el Centro Nacional de Cumplimiento de las Promesas de Educación, destinado a que se realicen, en la práctica, los valores de los principios, los derechos, los deberes y las garantías contemplados en el Capítulo III del Título VII de la Constitución, relativa al Orden Social, así como de los medios y los objetivos establecidos en la Ley de Directrices y Bases de la Educación. El Centro Nacional de Cumplimiento de las Promesas de Educación debería tener su propio presupuesto y autonomía funcional, siendo de su competencia:

1. El control de las actividades administrativas y financieras de las cuestiones ligadas a la educación; el cumplimiento de los deberes funcionales de los profesionales de los sistemas educativos, además de otras atribuciones conferidas por el Estatuto creado, tales como:

1.1. Asegurar, preventiva y represivamente, el control de los fondos públicos destinados a la educación, en un sistema de red compartida, en internet, en todo su seguimiento, pudiéndose, en este sentido, ejercer el control administrativo/financiero y, permitiendo con el respectivo control de policía, exigir el cumplimiento de los deberes funcionales de los profesionales de la educación o de quien con ellos se pongan en contacto con fines educativos, respetando los principios de legalidad, de publicidad, de impersonalidad, de moralidad y de eficiencia contemplados en el artículo 37 de la Constitución;

1.2. Para el cumplimiento de lo que establece el apartado anterior, de oficio o mediante petición de cualquier parte interesada, con el fin de evitar la ilegalidad o restaurar la legalidad de los actos administrativos en el área de la educación, pudiendo revisarlos o establecer un plazo de tiempo para la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento de la ley, sin perjuicio de la función del Tribunal de Cuentas competente;

1.3. Tutelar, incentivar y activar las acciones para hacer cumplir las directrices o las metas derivadas de los fundamentos inscritos en la Constitución y en los demás actos normativos emitidos por el poder público, pudiéndose establecer los actos reglamentarios en el ámbito de sus atribuciones;

1.4. Recibir y conocer las reclamaciones contra los miembros o los órganos del sistema educativo, incluso contra sus servicios

auxiliares, dependientes y personas u órganos prestadores de servicios por delegación del poder público, sin perjuicio de la competencia disciplinaria y correccional del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, pudiendo arbitrarse los procesos administrativos disciplinarios y así determinar la sanción legal prevista, incluida la dimisión, destacando el acceso a la prestación jurisdiccional.

1.5. Representar al Ministerio Público, en el caso de los delitos contra la Administración pública o abuso de autoridad.

2. La investidura en el cargo o en la función pública en el Centro Nacional de Cumplimiento de las Promesas de Educación, para que pueda ejercerse adecuadamente la supervisión de los sistemas educativos en Brasil, debe producirse a través de concursos públicos de pruebas o de pruebas y títulos, en la forma de la ley a ser creada, revocando, en esta parte, la Medida Provisional N. 746 de 2016.

CUARTA

Reforma del sistema penitenciario: federalización y reformulación del sistema nacional de seguridad en defensa de los derechos humanos

Los más de 125 presos que han muerto asesinados en las cárceles brasileñas, sólo durante los primeros días del mes de enero de 2017, es sólo un hecho que muestra claramente la crisis que se abate sobre el sistema penitenciario. Son sediciones que eclosionan en los diversos Estados de la federación. Este elevado número de muertes tienen múltiples causas: hacinamiento inhumano en las cárceles; entrada de armas de fuego y de otras especies; guerras internas entre facciones criminales rivales organizadas a nivel nacional; uso interno de aparatos de

telefonía celular para el degüello de adversarios por parte de los jefes del crimen organizado y otros. La cifra de presos en los centros penitenciarios infectados y miserables de Brasil, se eleva a más de 622 mil detenidos.⁷⁴⁵ El porcentaje de sobrepoblación carcelaria se eleva a un 70%.⁷⁴⁶

El modelo penitenciario está agotado y se encuentra en una situación de emergencia con una manifiesta vulneración de los derechos humanos. Resulta urgente adoptar medidas con respecto a quienes están en prisión preventiva, a la espera de juicio. Convendría formar, en un primer momento, un verdadero grupo penitenciario integrado por defensores públicos, fiscales, jueces de derecho, policía y fuerzas de tareas de apoyo, coordinadas administrativamente por el Consejo Nacional de Justicia, para examinar y resolver el dilema entre quien manda prender pero no juzga, manteniendo en estos depósitos humanos a cientos de miles de personas, muchos, más allá del plazo previsto por la ley para ser juzgados, en una manifiesta restricción ilegal – generadora de *habeas corpus*.

Tampoco la situación de los presos que ya están condenados es la aconsejable, ya que si deberían de gozar de alguno de los privilegios, siguiendo las progresiones del régimen penitenciario que la ley permite, no los obtienen por mala prestación de los servicios estatales.

Puesto que faltan los órganos jurisdiccionales especializados para la ejecución del proceso de condena, proponemos que se creen los que sean necesarios para resultar eficientes en una red compartida con las entidades defensoras de la legalidad y los derechos humanos; - y dado que resultan insuficientes los centros penitenciarios, que sea el sistema federal a través de la Unión federal, el que construya y mantenga las prisiones, tan pronto como sea posible, mediante aportaciones

⁷⁴⁵ <http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira>

⁷⁴⁶ <http://pbvale.com.br/noticias/cadeias-brasileiras-tem-70-mais-presos-do-que-capacidade/>

procedentes de fondos públicos que permitan garantizar la aplicación de un sistema digno de la condición humana, al objeto de paliar la penuria fiscal en la que se encuentran los Estados miembros.

Todo esto debe ir acompañado de una política de seguridad nacional, de prácticas cooperativas entre los entes de la federación para que el sistema penitenciario cumpla con sus finalidades preventivas, represivas y de rehabilitación de los que están privados de su libertad, muchos de ellos puestos allí y olvidados durante los procesos, sin ser juzgados – durante años. Hay que superar estas negligencias estatales, en el respeto de los derechos humanos.

También habría que adoptar un sistema de cogestión, llevada a cabo mediante lo que concebimos con el nombre de CODESP (Consejo de Administración de Defensa del Sistema Penitenciario). Debe ser creado por ley, con la naturaleza de la autarquía federal, vinculada al Ministerio de Justicia, a fin de orientar, supervisar, prevenir e investigar los abusos del poder político, jurídico, administrativo, ejerciendo un papel tutelar no sólo de los derechos humanos sino también de la seguridad pública.

El CODESP tendría como finalidad innovar, transformar y modernizar el sistema penitenciario, aprovechando la logística para la sostenibilidad. Su misión es la de coordinar la ejecución de las decisiones judiciales, en una red de comunicación con los órganos judiciales competentes para mantenerlos informados acerca de la duración de cada detención, de los datos de registro sobre el comportamiento de los presos, monitoreando las condiciones de higiene, la seguridad interna en las prisiones, proporcionando los equipos útiles o necesarios para la preservación de un tratamiento compatible con la condición humana de los presos y de las cárceles, sin dejar de lado la seguridad de todo el sistema. Los valores que deben informar la actividad del CODESP, son la

utilidad, la eficacia, la ética, la sostenibilidad, la perseverancia y la creatividad, guiados por el trabajo en equipo,.

Para que la cogestión administrativa que proponemos actúe satisfaciendo los dictámenes de la Constitución y de las leyes, el CODESP debe estar formado, de modo paritario; es decir, por miembros de la magistratura, del Defensor del Pueblo, de la Fiscalía, del Poder Ejecutivo federal y estatal, de las Fuerzas Armadas; todos ellos deben de estar convocados en tiempos difíciles para ayudar a los Estados.

QUINTA

Reforzar los mecanismos de lucha contra la corrupción política

La corrupción, en su consideración como delito contra la Administración pública (art. 333 del Código Penal), se ha vuelto más intensa con el capitalismo y hoy el enriquecimiento ilícito de las autoridades es una de las principales causas de los problemas sociales a los que hay que hacer frente.

Uno de los puntos más vulnerables de la corrupción tiene el “respaldo” de la Constitución brasileña. Se trata de los cargos públicos de libre designación y exoneración, sin previo concurso público (parte final del inciso II del artículo 37 de la Carta Magna), lo que sirve de canal para la infiltración de agentes electorales y políticos, por lo general no especialistas en las áreas para las que son desinados políticamente, con perjuicio del criterio de mérito, que requiere una prueba en la contratación pública para servir mejor a la Administración pública.

En virtud de la hipertrofia del Estado, que ocupa demasiado espacio en la vida nacional, la burocracia resulta desmesurada y, así, creció y crece el descontrol de la máquina pública que, asociada a una cultura patrimonialista y clientelar, contribuye a configurar como

epidémica la corrupción en el vasto territorio del país. De poco sirve elevar el porcentaje sobre el PIB para destinarlo a la educación, si la política pública responsable de tal cometido es devastada por la corrupción sistémica.

Las instituciones policiales, las del Ministerio Fiscal y Judicial están inaugurando una nueva era de lucha más eficaz contra la malversación del dinero público, pero el territorio de Brasil, por su amplia extensión, alberga más de doscientos millones de habitantes. Estos factores dificultan la vigilancia sobre las desviaciones y los destinos de los presupuestos destinados a la educación o de otra naturaleza. Resulta indispensable perfeccionar el control administrativo, interno y externo de las entidades públicas y privadas que utilizan recursos públicos para fines públicos. A tal efecto, proponemos las siguientes medidas:

5.1. Creación de Centros Sociales de Prevención y Lucha contra la Corrupción en Defensa de la Ciudadanía

Además de las instituciones públicas de control de cuentas, que se han revelado ineficientes, proponemos la creación de Centros Sociales de Prevención y de Lucha contra la Corrupción en Defensa de la Ciudadanía. Serían unas Fiscalías del Pueblo. Deben actuar en una red informatizada y compartida con los Poderes Públicos, tener acceso instantáneo a los flujos de los recursos públicos, lo que hace necesaria la promulgación de una ley reguladora de gobiernos abiertos con responsabilidad educativa y, además, social en el sentido más amplio, puesto que este carácter más amplio también caracteriza a la función educativa.

Estos Centros Sociales o Fiscalías del Pueblo, aquí propuestos, deben concebirse como instituciones cuyas funciones se consideran esenciales para la justicia y, por tanto, a través de una enmienda aditiva a la Constitución, cuya naturaleza jurídica es la de autarquía popular, con independencia funcional y administrativa, pudiendo acceder, en juicio, con legitimidad *ad causam*, en defensa del orden jurídico estudiantil y del

régimen democrático, cuyos integrantes serán admitidos únicamente mediante concursos públicos de pruebas o de pruebas y títulos. Estos Centros Sociales serán mantenidos a través de fondos públicos que se crearían a tal efecto. Proponemos también que estén integrados por órganos colegiados para impersonalizar, en la medida de lo posible, sus actuaciones y dificultar las interferencias político/partidistas y del poder económico- financiero, muy comunes en este país.

Estos Centros Sociales de Prevención y de Lucha contra la Corrupción en Defensa de la Ciudadanía elaborarán, mediante su órgano central, la propuesta presupuestaria dentro de los límites establecidos en la ley de directrices presupuestarias en el plazo constitucionalmente fijado. Si no lo hicieran, el Poder Ejecutivo federal podrá realizar los ajustes con el fin de consolidar la propuesta presupuestaria anual, aplicándose, por analogía, las disposiciones constitucionales afines al tema. Los Centros Sociales de Prevención y Lucha contra la Corrupción en Defensa de la Ciudadanía, tendrán atribuciones para supervisar también a los Municipios de los Estados en los cuales tales Centros estuvieran ubicados, así como a las entidades privadas que utilizan recursos públicos para fines públicos junto a la justicia estatal o federal, conforme fuera el nivel de Poder Público que distribuye el presupuesto u otro tipo de recurso a sus destinatarios finales.

5.2. Elevar la pena de todas las formas de corrupción

La legislación brasileña es “generosa” frente a la lucha contra la corrupción. En algunos casos la estimula. Vamos a ver un ejemplo, que no cambia la sustancia del bien jurídico tutelado, a pesar de su tipo penal. Nos referimos al fraude de la competitividad en las licitaciones (ley N. 8.666/93).

Proponemos elevar la pena de todas las formas de corrupción claramente tipificadas, incluyendo el fraude relativo a la competitividad en las licitaciones prevista en el artículo 90 de la Ley N. 8.666/93 para, al

menos, nueve años de reclusión, con lo cual, en los casos de condena, el régimen inicial de prisión será, necesariamente, cerrado, según lo establecido en el párrafo 2º del Artículo 33 y artículo 34 del Código Penal. En el caso de que estén satisfechas las exigencias legales o exista un buen comportamiento, el condenado tendrá derecho a la progresión del régimen semi-abierto, después de haber cumplido 1/6 de la pena *ex vi legis*. El orden jurídico no puede obstaculizar la justa composición de la controversia, a la luz del valor del bien jurídico tutelado y ante la necesidad de no frustrar las finalidades preventiva y represiva de la pena.

5.3. Extinguir o reducir los cargos en comisión

La corrupción, considerada en el sentido político/administrativo, ha provocado que 22.700 cargos si ocupen de acuerdo con opciones poco políticas (las técnicas).

Proponemos extinguir o reducir los cargos en comisión, de libre nombramiento, sin concurso público, para que se admitan en estos puestos sólo los Ministros de Estado, los Secretarios directos de los Gobernadores de los Estados y de los Alcaldes municipales, con el requisito de título de habilitación para actuar en el área de la designación con los titulares de los tres Poderes de la República, según lo dispuesto en la ley especial que se creará.

5.4. Nombramiento de los Ministros del Tribunal de Cuentas de la Unión y los Consejeros de los Tribunales de Cuentas de los Estados

Los Tribunales de Cuentas de la Unión y de los Estados, que también supervisan los Municipios y el Distrito Federal, son designados por voluntad de los jefes de los titulares del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, además de líderes de partidos políticos, lo que conlleva que los así designados serán los que a su vez, tengan que juzgarles llegado el caso.

Proponemos que los Ministros del Tribunal de Cuentas de la Unión y los Consejeros de los Tribunales de Cuentas de los Estados deben ser designados para los cargos inherentes a estas funciones públicas sólo mediante concursos públicos de pruebas y títulos.

En este orden de ideas, destinadas a preservar la independencia funcional sustancial, constitucionalmente deseada, los Procuradores Generales de Justicia, los jefes del Ministerio Público de los Estados Miembros, así como el Procurador General de la República, el jefe del Ministerio Público Federal, dado que ya fueron sometidos a concursos públicos para integrar las carreras en las instituciones a las que sirven, deben ser elegidos directamente por sus pares y no por los Gobernadores de sus Estados, ni tampoco por el Presidente de la República; en este último caso, para evitar que se potencien los riesgos de tráfico de influencia, o, para ser más claro y preciso, la corrupción.

También conviene detenerse en las plazas que deben de ocupar los jueces del Tribunal Superior de los Tribunales de Justicia de los Estados y de los Tribunales Regionales Federales. La Constitución establece, y ya lo hemos visto, que 1/5 de las vacantes debe ser cubierto por abogados indicados, en una lista séxtupla, por la Orden de los Abogados de Brasil y, alternadamente, en una lista séxtupla, por el Ministerio Público estatal o federal, respectivamente. Si hay una vacante de un cargo correspondiente, los mencionados Tribunales, de acuerdo con nuestra propuesta, no deben reducir la lista séxtupla sustituyéndola con una triple y remitirla al jefe del Poder Ejecutivo para nombrar a quien quieran, con los mismos riesgos antes mencionados. Si se da esta situación, defendemos que se presente otra propuesta de enmienda a la Constitución para que el Tribunal destinatario de la lista séxtupla, a través de todos los jueces del Tribunal Superior que lo integran, haga la elección directa, con voto de valor igual y secreto y, por lo tanto, elegir el que será designado, de acuerdo con la evaluación sobre su notable saber jurídico y su gran reputación.

5.5. Reforma de propuesta y aprobación de las enmiendas parlamentarias, tanto individuales como colectivas

Las enmiendas parlamentarias individuales a las leyes de los presupuestos públicos, se han consolidado como uno de los principales instrumentos de negociación, moneda de cambio para obtener el apoyo del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo, en las esferas municipal, estatal y federal.

Las enmiendas individuales de los diputados y senadores al presupuesto de 2016 ascienden a R\$ 9,1 mil millones.⁷⁴⁷ En total, 594 congresistas presentaron 6.378 enmiendas al gasto. Son recursos que se dirigen a las obras y servicios en sus circunscripciones electorales. La ejecución de estas enmiendas es obligatoria, sujeta a la disponibilidad de fondos en el Tesoro Nacional.

El área de la salud fue la más contemplada por los parlamentarios, con R\$ 4,8 mil millones, seguido por el desarrollo urbano (R\$ 1,4 mil millones) y la educación y la cultura (R\$ 558,6 millones). La primacía de la salud ya se esperaba, ya que las reglas del presupuesto impositivo de las enmiendas individuales, determinan que los diputados y los senadores deben destinar al menos la mitad de los recursos que les corresponden para los gastos con acciones y servicios públicos de salud. Este año (2016), cada parlamentario tuvo derecho a R\$ 15,3 millones.

En total, se han presentado 7.863 enmiendas al proyecto presupuestario, de los cuales 629 son colectivas (de las delegaciones estatales y de las comisiones de la Cámara, del Senado y del Congreso Nacional).

Las colectivas, presentadas por las comisiones electorales, suman R\$ 77,9 mil millones. Estas enmiendas, a diferencia de las individuales,

⁷⁴⁷ [http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/498528-EMENDAS-INDIVIDUAIS-AO-ORCAMENTO-DE-2016-CHEGAM-A-R\\$-9,1-BILHOES.html](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/498528-EMENDAS-INDIVIDUAIS-AO-ORCAMENTO-DE-2016-CHEGAM-A-R$-9,1-BILHOES.html)

no son de ejecución impositiva. Sin embargo, el relator - general de la propuesta presupuestaria de 2016, diputado Ricardo Barros (PP-PR), y el relator del proyecto de la Ley de las Directrices Presupuestarias (LDO), diputado Ricardo Teobaldo (PTB-Pe), llegaron a un acuerdo con el gobierno para que una enmienda de cada delegación estatal sea pagada el próximo año. Las 27 delegaciones definieron la enmienda impositiva, que debe dar prioridad a la obra o al servicio ya en ejecución y con un impacto económico y social en el estado beneficiado.

Conviene aquí plantearse una pregunta: ¿Quién tiene las condiciones de supervisar de manera efectiva, la regularidad formal y material de la aplicación de estos recursos destinados a atender a estas 7.863 enmiendas parlamentarias vinculadas al presupuesto de 2016? No existe una infraestructura institucional para que se puedan llevar a cabo estas tareas en un país tan grande. Por lo tanto, sin la vigilancia permanente, la corrupción lamentablemente, se extiende.

Defendemos que hay que acabar con las enmiendas parlamentarias individuales, partiendo del principio de que los Diputados, de hecho, no tienen ningún conocimiento técnico para definir, por sí mismos, la prioridad para la aplicación de los recursos, en relación con otras prioridades para evitar la victoria de los intereses políticos. Si el criterio es predominantemente fisiológico electoralista, incapaz de responder satisfactoriamente a las conclusiones de los estudios especializados previos, realizados por entidades acreditadas por el poder público e independientes, no debe ser admitido para su procesamiento, por falta de presupuesto, en medio a esta agitación de enmiendas impregnadas por los riesgos de desviación del dinero público por los motivos anteriormente expuestos.

SEXTA

Enmienda a la Constitución por iniciativa popular

La Constitución de 1988 establece, desde el artículo 1º, los Principios Fundamentales regentes del Estado y la sociedad, como el republicano, el democrático de derecho, la ciudadanía, el pluralismo político y la soberanía popular. Al reconocer que todo el poder emana del pueblo (Párr. único, art. 1º), inserta en los derechos políticos fundamentales la iniciativa popular como capaz, por sí misma, de crear y presentar los proyectos de ley (Inciso III, .14). Sin embargo, cuando establece el rol de los que tienen legitimidad para iniciar la propuesta de Proyecto de Enmienda a la Constitución, la Carta Magna no se refiere al pueblo. Es lo que se extrae de la literalidad de su artículo 60 CF.⁷⁴⁸ La cuestión que de ahí surge es si existe o no, en este artículo 60, una limitación implícita al titular del poder soberano para promover la recogida de firmas, en la forma de la ley que regula la iniciativa popular, para presentar un proyecto de enmienda a la Carta Magna.

En primer lugar, hay que señalar que partimos de una concepción post-positivista del derecho que tiene por objeto establecer los patrones racionales para la acción humana; patrones que las teorías jurídica positivistas, centradas únicamente en la norma establecida descriptivamente por el Estado, no consigue resolver todas las dimensiones de las singularidades de la vida. Y, por lo tanto, se debe a

⁷⁴⁸ Art. 60. La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta:

I - de un tercio, al menos, de los miembros de la Cámara de los Diputados o del Senado Federal;

II - del Presidente de la República;

III - de más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, manifestándose, cada una de ellas, por la mayoría relativa de sus miembros.

§ 1º La Constitución no podrá ser enmendada en la vigencia de intervención federal, de estado de defensa o de estado de sitio.

§ 2º La propuesta será discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, considerándose aprobada si obtiene, en ambos, tres quintos de los votos de los respectivos miembros.

§ 3º La enmienda a la Constitución será promulgada por las Mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal, con el respectivo número de orden.

que, como resultado de la obra humana, la ley muestra lagunas, a veces contradictoria, aparentemente o no, ante las posiciones contrapuestas entre las corrientes de los legisladores o de su propia falta de conciencia acerca de la escasa armonía entre los preceptos. Está justificado buscar, mediante el método deductivo, si es posible la presentación del Proyecto de Enmienda a la Constitución (PEC) mediante iniciativa popular.

El movimiento post-positivista en construcción, sin tener en cuenta el derecho positivado, intenta suplir sus deficiencias para incorporar al ordenamiento jurídico la moral, los principios políticos, los fundamentos sociológicos y filosóficos; es decir, las grandezas que están destinadas a hacer más denso el derecho, introduciendo en el mismo todo lo que puede ser útil o necesario para superar las dificultades enfrentadas por el positivismo jurídico y que resulta crucial para analizar las relaciones sociales y, especialmente, las relaciones jurídicas controvertidas al servicio de la justicia en el caso concreto. La iniciativa popular, que se toma como un movimiento social en el mundo físico e intencional, no deja de ser un caso concreto.

Las características más destacadas del pos-positivismo son la importancia de los valores, la identificación y la aplicabilidad de los principios constitucionales reglamentados,⁷⁴⁹ de los derechos fundamentales con la aproximación entre la ética y el derecho. Al pluralismo político, se suma la nueva exégesis de la ponderación de los intereses, la reelaboración de la razón práctica y la filosófica teórica centrada en la lucha por el derecho al servicio de la justicia, entendida como expresión de compromiso con la legitimidad y con la incorporación de la libertad, como realización de la igualdad política/jurídica razonable, en cuyos núcleos se encuentran el valor y el alcance de la dignidad humana. Finalmente, el pos-positivismo pretende expresar un nuevo concepto de desarrollo, vinculado a la acción de hacer actuar, en la

⁷⁴⁹ Como los principios de la razonabilidad y de proporcionalidad (ambos implícitos).

práctica, los principios y los otros valores de la Constitución de un Estado democrático comprometido con un estado de derecho de la humanidad.

La Constitución de Brasil de 1988, además de estar basada en los principios, contiene un amplio catálogo de 78 incisos tutelares de los Derechos y las Garantías Fundamentales. En la base están la democracia, la ciudadanía, el pluralismo político, la dignidad humana, los sustentos de su propia legitimidad como Carta Magna, incluida la iniciativa popular para proponer los proyectos de ley.⁷⁵⁰ No hay ninguna razón moral para excluir al titular del poder soberano y del poder constituyente.

Tampoco existe razón jurídica para impedir la posibilidad de enmienda a la Constitución, mediante iniciativa popular, dado que la interpretación literal y separada del artículo 60 carece de la aptitud necesaria para permitir superar este concurso aparente de normas,⁷⁵¹ que sólo pueden ser resuelto de manera adecuada a través de las interpretaciones sistemática y teleológica para preservar la unidad de la Constitución, a través de la ponderación de valores y los intereses entre la regla lagunosa y la preponderancia de la fuerza normativa de los Principios Fundamentales basados en la Carta Magna.

Si se promulgó la Ley N. 9.709 de 18 de noviembre de 1998 para regular el artículo 14, inciso III de la Constitución, que se ocupa del proyecto de ley de iniciativa popular; defendemos que este texto infraconstitucional regulador debe servir también para que pueda aplicarse a la iniciativa popular para la presentación de enmiendas a la Constitución, hasta que la nueva norma sea editada por el Congreso Nacional.

A propósito, dicha ley 9.709/98 no viola o interfiere en modo alguno en el procedimiento especial del proceso legislativo para el examen y la

⁷⁵⁰ Constitución – artículo 14 - III

⁷⁵¹ Artículo 1º *caput* e incisos II y III combinados con el párrafo único del mismo artículo, más el artículo 14, II confrontados con la omisión verificable en el artículo 60.

deliberación de las Cámaras Legislativas y en relación con las propuestas de enmienda a la Constitución que provengan del pueblo. La misma, en efecto, sólo se ocupa de los presupuestos de admisibilidad para la validez de la presentación del proyecto.

Sin embargo, desde el año 2011, se propuso la enmienda a la Constitución n.03, presentada por el Senador Rodrigo Rollemberg y otros,⁷⁵² para añadir el inciso IV al *caput* del art. 60 y el § 3º al art. 61 de la Constitución y modificar la redacción del § 2º, también del art. 61, con el fin de permitir la presentación de propuestas de enmienda a la Constitución de iniciativa popular y facilitar la presentación y la apreciación de los respectivos proyectos de ley.

Esta iniciativa parlamentaria, la refuerza, en el sentido de que corrige las eventuales posiciones en un sentido contrario al del poder del pueblo. No obstante, hay que hacer una crítica: ya han pasado más de cinco años desde que esta PEC n.03/2011 comenzó su lento camino, sin que haya sido objeto de deliberación en el pleno del Senado Federal, en el caso, en su Cámara iniciadora. Si se llega a aprobar un proyecto de este tipo mediante un 3/5 de los votos en cada uno de los dos turnos de votación,⁷⁵³ este mismo proyecto será remitido a la Cámara de los Diputados, cuando entonces pasará por las comisiones parlamentarias y, de ser aprobado, se votará, de nuevo, en sesiones distintas realizables en el pleno de la Cámara de los Diputados, necesitando el 3/5 de los votos favorables, dos veces, para poder ser promulgado.

Llevan varios años de retraso porque es la índole de gran parte de nuestro Congreso Nacional el hecho de no compartir el poder con el pueblo y no dar urgencia y prioridad a la reforma política. El Congreso no puede, a su manera, ser el único definidor, ya que los políticos brasileños temen que el pueblo pueda obstaculizar, a través de una enmienda a la

⁷⁵² <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99067>

⁷⁵³ Constitución párrafo 2º del artículo 60.

Carta Magna, los mecanismos que esconden las corruptelas que actualmente están saliendo a la luz.

Esta falta de movilización del Poder Legislativo para hacer caminar la PEC 03/2011, pone de manifiesto una lentitud inconcebible, que demuestra que la democracia en Brasil vive bajo el imperio de un sistema de representación política depravado y agotado por la usurpación de los límites del poder delegado, que golpea el bien común y deja de luchar con el debido compromiso, contra la desigualdad, la pobreza y la exclusión social, como cuando finge escuchar al pueblo, pero dejando de dar pasos reales de aproximación en este sentido.

Es hora de que el pueblo, titular del poder soberano, desencadene una cruzada cívica de rebeldía democrática. Esta es la puerta para desbloquear los obstáculos creados por aquellos que corroen los ideales del constitucionalismo democrático brasileño.

SÉPTIMA

Fortalecimiento de los Poderes del Estado: el Poder Legislativo

De la investigación realizada se pueden extraer algunos elementos conclusivos para fortalecer los llamados Poderes del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Iniciaremos por el Poder Legislativo, especialmente por la Cámara de los Diputados. Allí están incorporados los partidos políticos, tan frágiles que incluso variando los diversos grados de las investigaciones institucionales, aparecen en el último lugar en el ránking de confianza de la población, en una crisis evidente de legitimidad. Vamos a seguir, por ahora, en la cultura del voto nominal que fomenta el personalismo político, en el sistema proporcional con listas abiertas, en detrimento de los programas y los compromisos de los partidos, que acaban diluidos en

medio de esta confusión multipartidaria formada por las anteriormente mencionadas 35 entidades registradas en el TSE, habiendo otras 21 solicitudes más para registrar a los partidos.

La impopularidad de los partidos y la forma de su fragmentación, muestran que el modelo vigente está agotado y necesita ser rehabilitado para así servir a las legislaturas de diputados y concejales. Esta conclusión se ve reforzada porque, como se ve en el sistema proporcional con listas abiertas, solamente están legitimados los votos recibidos, alrededor del 8%, de los candidatos elegidos. El 92% restante se debe a la migración a otros candidatos del mismo partido o coalición, incluso identificados por el elector en el acto de la votación.

Por otra parte, la lucha dentro de los partidos, llevada a cabo por los candidatos, eleva los gastos en la financiación de campañas y quien consigue ser elegido, como ya se ha señalado, acaba considerando que la victoria fue suya y no de la entidad de los partidos que el mismo ampara. Esta exasperación de ánimos contrapuestos dentro de la misma leyenda eleva los gastos de las financiaciones electorales, fomentando la búsqueda de las “donaciones” de campañas, como parte del juego, cuando entonces entra en escena la ‘caja B’ por parte de las empresas. Luego las mismas empresas les cobran a sus beneficiarios elegidos. Son las contrapartidas en el mercado del voto invertido, fenómenos comunes que, cuando se descubren, como se ha producido en los últimos tiempos en este país, por las corrosiones colosales que se producen en las máquinas pública, generan escándalos, con repercusión en el exterior.

Teniendo en cuenta esta breve visita a las cuestiones previamente abordadas y probadas, proponemos el fin de las listas electorales abiertas en las elecciones mediante el sistema proporcional. Defendemos su sustitución con listas electorales cerradas o bloqueadas. Esto fortalecerá a los partidos políticos porque los votos ya no dependerán del nominalismo y el personalismo de los candidatos. Se dará más

protagonismo a los partidos, permitiendo que realcen sus principios y los fines de programas.

Esta estrategia fortalecerá también al Poder Legislativo porque dejará de existir la actual crisis de legitimidad de la representación política. El elector, al optar por la lista del partido X, sabrá que su voto no va a ser asignado a quien él no haya votado. Esto reduce los costes de la campaña y ayuda a hacer la disputa más centrada en las concepciones sobre los valores políticos, jurídicos, económicos (en el sentido cívico) y sociales. Gana fortalecimiento la Cámara Legislativa porque el sistema con listas cerradas o bloqueadas contribuye a reducir el índice de corrupción electoral durante los mandatos, en la medida en que las campañas comienzan a tener como focos expresivos las propuestas partidistas.

Para evitar que los líderes políticos dominen la convención de la entidad destinada a la formación de la lista de los candidatos y que establezcan en ella el orden de los nombres electorales, reiteramos la propuesta presentada en el sentido de que la Ley Orgánica de los Partidos Políticos se promulgue como una norma que establece que tal elección será realizada mediante voto directo, secreto e igual para todos los afiliados al partido que, por ello, podrá ejercerse esta facultad en defensa de la ciudadanía y de la democracia interna.

Rechazamos la propuesta de lista de los partidos flexible, ante la cual el elector puede intervenir en el orden de disposición de los nombres, reordenándolos, y ello por dos razones:

- a) El electorado de Brasil presenta una baja densidad de cultura política, de comprensión de los límites entre lo público y lo privado; hay que difundir el respeto al espacio público y, para ello, se debe de fomentar una inmersión en las discusiones programáticas de las corrientes de pensamiento para hacer tener más conciencia de su participación en los destinos del país;

b) el sistema de lista flexible no supera la disputa dentro de los partidos llevada a cabo por los candidatos, lo que hace más altos los costes de las financiaciones electorales y potencia la utilización de la llamada “caja B”, origen de un alto grado de corrupción.

Sin embargo, el Supremo Tribunal Federal ha prohibido recientemente, en la ADI N. 4650 – Distrito Federal -, las donaciones para las campañas electorales por parte de personas jurídicas. Con todo, en un país de extensión territorial continental como Brasil, en que las elecciones están mal supervisadas, tememos que los buenos propósitos del STF no serán capaces de evitar esta práctica ilícita.

Para evitar las tentaciones de la “caja B”, proponemos combatirla con la propuesta de que, en la reforma política que se hace necesaria, se extinga la lista abierta en las elecciones mediante sistema proporcional para los diputados y los concejales, y que se ponga fin a las coaliciones partidistas. Para evitar esta migración, insistimos en la sustitución por las listas cerradas, mediante Enmienda a la Constitución.

Otra propuesta es profundizar la discusión para permitir la inclusión, en las listas cerradas, de la alternancia paritaria de géneros, ya que las mujeres están, como se ha visto, políticamente infrapresentadas. Uno de los compromisos de la democracia, que nuestra Constitución consagra como derecho fundamental, es la clara necesidad de igualdad entre hombres y mujeres en derechos y obligaciones (inciso I del artículo 5º).

Estas medidas se verán reforzadas con la reducción de los mandatos de los Senadores de ocho a cuatro años y la prohibición de reelección de los legisladores por más de dos mandatos.

OCTAVA

Fortalecimiento de los Poderes del Estado: el Poder Ejecutivo

Para llevar a cabo el refuerzo democrático del Poder Ejecutivo, proponemos dos medidas.

8.1. Impedir la reelección siguiente al mandato de Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes, que intentaron la reelección

La Constitución de 1988, en su texto original, prohibía la reelección para el período siguiente y establecía el mandato de cinco años del Presidente de la República (Art. 82). Esta regla, por el principio de simetría, era adoptada también por las Constituciones estatales y por las Leyes Orgánicas municipales, con relación a los gobernadores y alcaldes. Durante el gobierno del Presidente Fernando Henrique Cardoso, se promulgó la enmienda constitucional N. 16 de 1997 y estos mandatos se redujeron a cuatro años, llegando a ser admitida la reelección para un único período siguiente.⁷⁵⁴

A partir de ahí, todos los Presidentes de la República se han presentado a las reelecciones y han sido reelegidos, desde 1994 hasta 2014.⁷⁵⁵ Las encuestas atribuidas al Senado Federal, con datos del Tribunal Superior Electoral (TSE) indican lo siguiente: De los 95 gobernadores que intentaron la reelección desde 1998 y de los 95 gobernadores que intentaron la reelección desde 1998, 61 lograron la victoria (el equivalente a un 64%). Entre los alcaldes de las capitales, el índice se eleva al 84%, con 43 de los 51 candidatos que obtuvieron éxito desde el año 2000.⁷⁵⁶

⁷⁵⁴ Párrafo 5º del artículo 14 de la Constitución, con la redacción dada por la enmienda constitucional N. 16 de 04 de junio de 1997.

⁷⁵⁵ <https://limpinhoecheiroso.com/2015/06/14/1994-2014-a-inflacao-dos-periodos-fhc-e-luladilma/>

⁷⁵⁶ <http://calle2.com/a-reeleicao-no-brasil-esta-perto-do-fim/>

No es casualidad que se produce esta tendencia exitosa de los Jefes del Poder Ejecutivo en el país, al ser reelegidos en grandes proporciones, en un sistema político fragmentado, multipartidista en el que afluyen numerosos adversarios en todos los lugares y de todos los matices. Hay detrás de estos resultados electorales varias estructuras, formales e informales, las llamadas “máquinas políticas”, verdaderas “fábricas de votos” movidas por diversos medios e impulsadas por los que, en el gobierno o fuera de él, como se ha visto, cometen una gama expresiva de abusos del poder político, económico y administrativo.

Todo ello deriva de una variedad de fuentes utilizadas de modo sombrío en los laberintos de la política:

- a) la circulación delictiva de los fondos públicos, mediante la compra de votos de parlamentarios para aprobar la enmienda constitucional que creó la posibilidad de reelección, el escándalo de la asignación del “mensalão”, ya expuesto, el manejo del dinero derivado de las enmiendas parlamentarias a las leyes presupuestarias anuales, en complicidad con los jefes de los Ejecutivos, durante la aplicación de los recursos;
- b) convenios y contratos celebrados entre los gobiernos y entre ellos y las personas jurídicas de derecho privado, los prestadores de servicios públicos con fondos públicos, sin la debida rendición de cuentas generando la corrupción de amigos o de los partidos de los gobiernos y firmando, a veces, con entidades “fantasmas”; la aplicación del dinero, derivado de enmiendas parlamentarias de otras modalidades, como para modificar, ilícitamente, las medidas provisionales y los proyectos de leyes, con mercadeo de presupuestos para financiar las campañas electorales. Estos convenios presentan otras dos “ventajas”, en relación con las enmiendas: la supervisión es débil en la inmensidad territorial del país y los recursos fluyen en una cantidad generosa. Los

parlamentarios y los jefes del Poder Ejecutivo, interesados en ser reelegidos, desequilibran la igualdad entre los contendientes, gastando en las campañas este dinero “a favor del pueblo” que, en medio de esta abundancia de asistencialismo clientelista, agradecido, les reconduce a los cargos electivos.

c) Las licitaciones fraudulentas de obras, servicios, incluso de publicidad, compra, ventas de bienes públicos de la Administración Pública, cuando contratadas con terceros, también son vehículos de que se sirven los titulares de los mandatos electivos para llenar la caja de sus campañas electorales y teniendo como objetivo su reelección.

En medio a esta confusión, en que se mezclan los intereses privados de los líderes políticos con el interés público del sistema electoral, las “máquinas políticas” encarnan el mantenimiento del poder mal vigilado, sobornando, corrompiendo, falsificando y comprando votos.

En un país como Brasil, donde el Poder Ejecutivo tiene un tono imperial, en el manejo del dinero público, el tema de la posterior reelección se ha convertido en el objeto del argumento de que quienes ocupan los cargos más altos del Poder Ejecutivo, en los tres niveles de poder, gozan de una situación “privilegiada,” no sólo para regular la máquina, sino también bajo el prisma de la visibilidad personal en los medios de comunicación; factores, estos, que juegan en contra de los competidores. La grave crisis política hoy en día vivida por el país tal vez no se estuviera produciendo si se mantuviera la opción original de la República, ratificada por la Constitución de 1988, que prohibía la reelección del jefe del Poder Ejecutivo.”

La clase política, en estos treinta años, se ha podrido (en su legitimidad). En la era FHC se creó la regla de la reelección. La experiencia se ha mostrado desastrosa aquí en Brasil (porque el elegido sólo piensa en su reelección). Las elecciones en nuestro País se han

convertido en un medio para alcanzar un fin. Los partidos, normalmente, no piensan en el interés de la nación, sino más bien en la próxima elección. La reelección se ha convertido en un cáncer en Brasil (debido a que permite la perpetuación de los políticos en el poder; es decir, en la suciedad en la que se ha convertido la política brasileña, comprada por los financieros ricos de las campañas y de los mandatos parlamentarios).

Hay, en el Senado Federal, cuatro propuestas de enmienda a la Constitución (nº. 19 de 2015, nº. 35 de 2014, nº.4 de 2015 y nº. 48 de 2015. Todas ellas tratan de extinguir la reelección para el período siguiente al mandato del Presidente de la República, de los Gobernadores de Estado, de Distrito Federal y de los Alcaldes. Se merecen todo nuestro apoyo, en virtud de las razones enumeradas anteriormente, pero con restricciones, ya que sus disposiciones son insuficientes para politizar la legitimidad.

No basta con la prohibición de la reelección para el mismo cargo en el Poder Ejecutivo, ya que están obligados a ser incompatibles y a alejarse de los cargos con seis meses de antelación para postularse a otro cargo electivo. Por lo que, la “máquina política,” con relación a este otro cargo que se quiere ocupar, podrá utilizarse indebidamente, como sucede a menudo, como “fábrica de votos”, hasta el día de las elecciones, en una manifiesta desigualdad de tratamiento ante los demás candidatos al mismo cargo. Es preciso que exista una incompatibilidad para que se establezca la igualdad de las “armas” electorales.⁷⁵⁷ A esto podemos añadir otra propuesta, relativa al titular del Poder Ejecutivo que, en los

⁷⁵⁷ Con la llegada de la enmienda constitucional nº. 16 de 1997, que introdujo la reelección para quienes ocupaban las jefaturas del Poder Ejecutivo, éstos ya no necesitaron dejar los cargos hasta el día de las elecciones, como exigía la ley complementaria nº. 64, a título de incompatibilidad por el plazo de seis meses antes del pleito, bajo pena de inelegibilidad. Ya que no hay, en ninguna de estas propuestas de enmienda a la Constitución, extintivas de la reelección, una previsión expresa que admita la reintegración, esa cláusula de inelegibilidad ligada a la falta de abandono del cargo seguirá sin estar en vigor. De conformidad con el artículo 2º, 3º, del Decreto-Ley n. 4657, de 4/09/1942 (Ley de Introducción al Código Civil) la norma sólo volverá a ser válida si esto es explícito en la otra norma; es decir, no hay una reintegración automática (implícita).

últimos seis meses antes de las próximas elecciones, ya no puede ser reelegido para competir por cualquier cargo electivo en el transcurso del fin del mandato. El sistema político electoral no puede ser movido a remolque de intereses particulares.

Tales propuestas de enmiendas a la Constitución, dirigidas a impedir la reelección de los jefes del Poder Ejecutivo, en un período posterior al de sus mandatos, son insuficientes por otra razón. No es sólo el Poder Ejecutivo el que necesita re-oxigenarse: el Poder Legislativo también. Los viejos y viciados “zorros de la política” necesitan auto-limitar sus poderes y no continuar siendo soberanos legisladores para su propia causa, de puertas abiertas para que se perpetúen en el poder, a expensas de las prácticas transformadas en escándalos colosales y que han dejado la nación aturdida.

8.2. Reducción de ocho a cuatro años de los mandatos de los mandatos de los Senadores, con derecho sólo a una siguiente reelección

El mandato de los Senadores no debe seguir siendo de ocho años de duración.⁷⁵⁸ Lo contrario les distancia de las demandas de las bases sociales, del dolor de los que más sufren con las precarias estructuras de servicio a la salud; con el estado deplorable de las escuelas públicas y con la falta de su implicación real en las estrategias y programas para superar la crisis económica vinculada a las carencias, fuera de los despachos, en los guetos y en los barrios pobres.

Proponemos la reducción de los mandatos de los Senadores de ocho años a cuatro años, con derecho a contender una sola vez a la reelección para el mandato siguiente. El principio republicano consagrado en el artículo 1º de la Carta Magna, propugna por las elecciones periódicas, racionalmente plausibles. Nada justifica, actualmente, este privilegio.

⁷⁵⁸ Constitución – párrafo 1º del artículo 46.

Baste recordar los 663 actos editados por el Senado para nombrar familiares y amigos de los senadores, crear cargos y aumentar los salarios, en secreto; es decir, sin publicación.

NOVENA

Fortalecimiento de los Poderes del Estado: El Poder Judicial

El acceso a la justicia es una de las cuestiones básicas de los sistemas jurídicos. Puesto que implica dramas humanos y demandas crecientes, inquieta a jueces, abogados, juristas y se intensifica frente al número de procesos pendientes; más de 74 millones.

Una de las dificultades de acceso a la justicia se debe al hecho de que no es igualmente accesible a todos; otra, deriva de los obstáculos que contribuyen a no producir resultados justos, individual y socialmente, tantas son, en esta segunda causa, las crisis provocadas de las desigualdades sociales, una de las características de la sociedad brasileña, con efectos sobre el resultado final por el desequilibrio de fuerzas cognitivas, de calidad de la representación en juicio y de factores políticos y económicos generadores de distorsiones. Proponemos cuatro medidas para lograr un fortalecimiento del Poder Judicial.

9.1. Reestructuración del Poder Judicial en varias dimensiones, sobre todo para aumentar la actividad de mediación extrajudicial y judicial, en régimen de prácticas colaborativas con el Poder Ejecutivo para aliviar la congestión de los procesos pendientes

Las negociaciones y los acuerdos derivados de la sesiones de mediación y conciliación, deberán permanecer en secreto, respetando el deber de confidencialidad que los caracteriza, y no podrán utilizarse en un eventual proceso contencioso que podría instaurarse. Todo ello para que

las partes, durante tales sesiones, se sientan propensas a aceptar la actividad dialógica construida colectivamente.

Las sesiones de mediación y conciliación, que se llevan a cabo como mediación intra-judicial o extra-judicial, pueden contribuir en gran medida a evitar que se inicien los procesos tradicionales, evitando el consiguiente desgaste emocional y la multiplicidad de posibles recursos que frustran la aplicación del derecho fundamental ante la duración razonable del proceso.

La congestión actual en el ámbito judicial, en Brasil, es fruto de un Estado que tradicionalmente ha estimulado los litigios y de una sociedad formada bajo el signo de la opresión y la reacción. Hay que revisar el funcionamiento y procedimientos de la Administración de la justicia, con la finalidad de evitar un gran número de frustraciones y de demoras injustificadas.

9.2. Descentralización del Poder Judicial: la creación de Cámaras Regionales de apelación

Proponemos que las cuestiones residuales, es decir, las que no puedan solucionarse en la esferas dialógicas y consensuales, se tramiten, -después de los respectivos fallos por parte de los tribunales competentes de primera instancia y si hay apelación o si están sujetas al doble grado obligatorio de jurisdicción -,⁷⁵⁹ y se juzguen, según la ley, por órganos colegiados de segundo grado que se deberán crear e instalar en la misma región judicial en que el proceso recibió la decisión impugnada, para acelerar la demarcación de la controversia.

9.3. Elección directa para la dirección de los Tribunales Regionales Federales y los Tribunales de Justicia de los Estados, por parte de todos los jueces que los integran

⁷⁵⁹ Código de Procedimiento Civil - Artículo 496 - Ley núm. 13, 105 de 16 de marzo, de 2015.

En relación al ámbito administrativo del Poder Judicial, en los Tribunales de Justicia estatal y en los Tribunales Regionales Federales, proponemos la celebración de elecciones directas para los cargos de dirección de cada una de estas Cortes de Justicia. Ello facilitaría el fortalecimiento de la democracia interna en las Cámaras de Justicia y la legitimación del ejercicio del poder por parte de quien ocupa sus puestos directivos. En general, tales Tribunales se dedican mucho a las “cosas de la capital, a la vida en la Corte” y poco a las necesidades de los órganos jurisdiccionales ubicados en el interior profundo de los Estados correspondientes.

Quien conoce Brasil, sus comarcas distantes de las capitales, puede entender que las mismas y sus agentes necesitan mejores condiciones para desarrollar los servicios judiciales, mientras los fondos públicos se gastan considerablemente por parte de la ostentación en la cúpula del Poder Judicial y en su entorno. Así que, ya que quien no tiene voto no tiene el peso político, es necesario crear una asociación de jueces del interior, estatales y federales, para estimular la descentralización de las acciones de interés público del Poder Judicial en el interior de Brasil, estableciendo, mediante una norma infraconstitucional, las elecciones directas de voto, igual, obligatorio y secreto de todos los magistrados vinculados a cada uno de estos Tribunales.⁷⁶⁰

9.4. Elección de los magistrados por parte de los jefes del Poder Ejecutivo, líderes de partidos políticos

Otra cuestión institucional que precisa un ajuste, está relacionada con la exigencia de 1/5 para la composición de los Tribunales Regionales Federales, los Tribunales de Justicia de los Estados y de Distrito Federal y los Territorios, con el fin de que sus cargos sean ocupados por abogados

⁷⁶⁰ Los Tribunales Regionales Federales y los Jueces Federales vinculados a los mismos actúan en los espacios territoriales denominados Regiones judiciales, que no coinciden con los límites territoriales de los estados miembros.

y por miembros del Ministerio Público, de forma alternativa, con actuación en el territorio de competencia de estos Tribunales.

Nuestra objeción no se refiere a esta reserva, ya que la misma facilita la participación de profesionales de otras instituciones del sistema de justicia y este sincretismo es encomiable, en el sentido de nutrir el entorno judicial con otras posibles visiones del mundo y sensibilidad acerca de cómo se debe decidir, sin que estén las Cortes de Justicia constituidas sólo por Jueces de carrera.

El problema que surge en virtud de esta fracción, correspondiente a 1/5 (20%), se encuentra en el párrafo único del artículo 94 de la Constitución. En cuanto a los abogados, en el caso de que se produzca una vacante de un magistrado *desembargador*, proveniente de la categoría profesional, la O. A. B. (Orden de los Abogados de Brasil), lo comunica al Tribunal correspondiente, así como al Ministerio Público cuando la vacante debería ocuparse y estén satisfechos los criterios estipulados en el *caput* del artículo 94, lista séxtupla, conteniendo los nombres de los postulantes escogidos en sus propias entidades por parte de sus Consejos Superiores.

El Tribunal que recibe dicha lista designa una sesión administrativa y, mediante votación de sus miembros, la reduce desde séxtupla a triple, que posteriormente se envía al jefe del Poder Ejecutivo para nombrar el nuevo *desembargador*, estatal o federal, según sea el tribunal Regional Federal o estatal. Resultado: en el Poder Ejecutivo gana el que mejor se alinea con la corriente de los partidos del titular del mandato político en el Poder o que por algún factor poco republicano obtuvo, allí, la elección de su nombre para el cargo.

Por lo tanto, se convierten en jueces sin someterse a concurso público de pruebas y son elegidos por los líderes políticos de los partidos. Esto no es beneficioso para la independencia y la imparcialidad que el Poder Judicial debería de mantener con relación a las partes, sean lo que

sean y, con más razón, en el caso de que el Presidente de la República y los Gobernadores de los Estados son representantes políticos de los partidos muy presentes en las lides judiciales, directa o indirectamente.

Para atenuar los riesgos inherentes a esta politización o posible cooptación, proponemos que se presente una Enmienda al párrafo único del artículo 94 de la Constitución para que en estos casos de candidatos abogados representantes del Ministerio Público, los propios Tribunales destinatarios, por votación mediante el sistema mayoritario, atendido el quórum exigido, haga la elección. Para ello, se tomará en consideración el currículum vitae de los postulantes y otros parámetros resultantes, derivados de la elevada reputación y el notable saber jurídico, a la luz de la vida profesional de al menos de diez años, para ser jueces del Tribunal Superior. Para cumplir este requisito, se excluye la participación del Poder Ejecutivo, porque se presupone que podría estar muy influido por el partidismo político, lamentablemente característico de algunos miembros del Poder Judicial. Esta propuesta nace de la experiencia de este autor, como juez de carrera y *desembargador* en el Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro, cuando constató que parte de estos nombrados y extraños al Tribunal, eran seleccionados sin un rígido y adecuado criterio y acababan siendo menos fuertes y resistentes ante las artimañas de las tentaciones del exterior.

DÉCIMA

La reconstrucción del Supremo Tribunal Federal para convertirse en una Corte de Justicia estrictamente constitucional

Rechazamos el modelo de acceso a los cargos de Ministros del STF, porque está afectado por las preferencias personales de partido que

profese el Presidente de la República.⁷⁶¹ Los Ministros del Supremo Tribunal Federal y del Superior Tribunal de Justicia tienen acceso a los cargos de juez en estas Cortes. Todos son nombrados por el Presidente de la República, previa consulta con el Senado Federal, mera entidad homologatoria de la elección llevada a cabo por el jefe del Poder Ejecutivo,⁷⁶² sin discrepancia hace más de cien años, como ya hemos mencionado.

Sostenemos que debe presentarse una Enmienda a la Constitución, para cambiar la competencia del Supremo Tribunal Federal y para que sea estrictamente una Corte Constitucional, preservando su competencia para procesar y juzgar, en las infracciones penales comunes, sólo el Presidente de la República y los demás Jefes de los

⁷⁶¹ Párrafo único del artículo 101 de la Constitución II.

Seguidamente, Reportamos las evaluaciones y a las propuestas llevada a cabo, para fortalecer la democracia en Brasil, en este punto crucial.(Capítulo ítem 2.3.3.5):

§ 1º. Los Ministros del Supremo Tribunal Federal serán elegidos con votación mayoritaria por las siguientes entidades:

I - el Supremo Tribunal Federal;

II – el Superior Tribunal de Justicia

III - el Tribunal Superior del Trabajo;

IV - el Consejo Nacional de Justicia;

IV – el Consejo Nacional del Ministerio Público;

VI - el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;

VII - los cuerpos colectivos de escuelas de derecho que estén trabajando en un programa de doctorado desde hace al menos diez años.

Párrafo 2º - Cada entidad indicada en el párrafo anterior elegirá a un candidato y a los elegidos en este turno, en la segunda etapa de la elección y que afluyan entre sí mediante el voto directo y abierto de los delegados de las instituciones electorales de las cuales son comisarios.

Párrafo segundo – Los delegados de las Instituciones electorales legitimadas para elegir al Ministro del Supremo Tribunal Electoral votarán al candidato escogido para el segundo turno que obtenga el mayor número de votos en la asamblea de la categoría por él representada, considerándose nulo el voto del delegado que contraria esta decisión colegiada

Párrafo 3º Cada institución relacionada con el párrafo primero de este artículo, en el segundo turno, tendrá derecho a un sólo voto. Se considera elegido el candidato que obtenga el mayor número de votos, en el segundo turno, el cual será nombrado por el Presidente del Supremo Tribunal Federal, con todos los derechos y deberes que rigen la magistratura nacional.

Art. 2º - Esta Enmienda Constitucional entra en vigor en la fecha de su publicación.

Art. 1º - artículo 101 de la Constitución Federal entra en vigor con la siguiente redacción y aumentado con los siguientes párrafos:

Art. 101. El Supremo Tribunal está compuesto por once Ministros, elegidos entre los ciudadanos con más de treinta cinco y menos de sesenta cinco años de edad, de notable saber jurídico y excelente reputación.

⁷⁶² Capítulo II. Ítem 2.3.3.5

Poderes Legislativo y Ejecutivo. En la actualidad, el STF acumula un gran número de competencias para deliberar sobre otros temas que retrasan mucho las soluciones de las situaciones jurídicas controvertidas ya juzgadas, como sucede a menudo, en otras instancias de apelación anteriores. Hay que tener en cuenta su competencia para juzgar originariamente a los acusados de cometer delitos comunes, en razón de la prerrogativa de la función que ejercen en los escalafones del Poder Público (socialmente conocida como foro privilegiado).

La Constitución otorga esta competencia acumulativa en los casos estipulados en las letras (b), (c) y (d) inciso I del artículo 102 de la Constitución. Está establecido que el STF se compone de sólo 11 Ministros. No tiene estructura orgánica y funcional para llevar a cabo las instrucciones de los procesos, la recopilación de las pruebas testimoniales, forenses, entre otras diligencias dentro de un plazo razonable. Esta deficiencia estructural constituye un factor de descrédito de la institución ante la opinión pública, en base a la llegada de la prescripción o a la misma ineficiencia de la Corte para deliberar sobre el mérito de las cuestiones concretas, de acuerdo con la razonable duración de los procesos, tal como exige lo dispuesto en el inciso LXXVII del artículo 5º de la Carta Magna, que la describe como un derecho fundamental.

Si por el amor al poder, o por otra razón diversa, los Ministros no quieren renunciar a la visibilidad que estos juicios penales les proporcionan, entonces que se creen unos órganos de la Justicia Federal (por ser tales autoridades federales jurisdiccionadas del STF), con sede en el Distrito Federal para recoger las pruebas, como juicios de instrucción, reservando al STF la competencia para juzgar el mérito de las demandas cuyo volumen no cabe en la Suprema Corte, dado el elevado número de autoridades implicadas en delitos y otras desviaciones.⁷⁶³

⁷⁶³ http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/22/politica/1440198867_786163.html

Hecha la abstracción de otras autoridades con foro por prerrogativa de la función (o “privilegiado”); es decir, considerando sólo a los diputados federales, no menos de 150 de ellos están siendo investigados por autorización del STF y han participado en la votación en la sección de *impeachment* de la ex presidente Dilma Rousseff.⁷⁶⁴

Además, un tercio de los Senadores responde a acusaciones penales,⁷⁶⁵ Y no sólo esto.⁷⁶⁶ Hay 77 directores ejecutivos de la mayor empresa contratistas de obras y servicios públicos en el país, la Odebrecht, que están detenidos y ya han prestado declaraciones a título de delaciones con contrapartida. Las mismas están, a petición del Procurador General de la República, jefe del Ministerio Público Federal, en secreto de sumario, siendo leídas a sus detractores en el STF, simplemente para saber si cada uno confirma las revelaciones ya hechas y reducidas a los términos de las declaraciones prestadas.

La sociedad brasileña intenta, como puede, rescatar los valores degradados de la república y de la democracia, como nunca antes se ha visto en la historia de este país, a pesar de que, con esto, sofoque aún más el STF. Por ello, proponemos que la Suprema Corte de Justicia de Brasil se convierta en un Tribunal exclusivamente Constitucional.

⁷⁶⁴ <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/cerca-de-150-deputados-investigados-participam-da-votacao-do-impeachment/>

⁷⁶⁵ <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/um-terco-do-senado-responde-a-acusacao-criminal/>

⁷⁶⁶ La acusación del ex ejecutivo de la Odebrecht, Cláudio Melo Filho, arroja sombras sobre toda la cúpula del gobierno de Michel Temer (PMDB), relacionándose a él mismo con los casos de corrupción, y revela cómo un contratista compró al Senado, la Cámara y a los miembros del gobierno. Melo es sólo uno de los 77 ejecutivos que van a seguir delatando. Ocupó los cargos de director de Relaciones Institucionales y vicepresidente de la Odebrecht. Convivió como pocos con el poder.

En su delación, cita, además de Temer, a los principales asesores del presidente, como los ministros Eliseu Padilha y Moreira Franco – ambos del PMDB – y los presidentes del Senado, Renan Calheiros (también del PMDB) y de la Cámara, Rodrigo Maya (DEN).

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina*. Quito, Corte Constitucional de Ecuador, 2010. Disponible en: <https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/34272355-Nuevo-Constitucionalismo-en-America-Latina.pdf?135214401> (Consultado el 02.03.2015).

ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del Derecho*. Trad. de J.M. Seña. Barcelona, Gedisa, 1994.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1999.

ALMEIDA, Alberto Carlos. *A Cabeça do Brasileiro*, 7ª ed., Rio de Janeiro y São Paulo, Editora Record, 2014.

ALTERIO, A.M., “Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate” en “Problema. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, nº8, enero-diciembre, 2014, pp.227-306; Disponible en: www.revistas.unam.mx/index.../problema/.../4508 (Consultado el 05.12.2015).

ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos do Estado - nota sobre os aparelhos ideológicos do Estado*, 2ª ed., Edições Graal, Rio de Janeiro, 1985.

AGAMBEM, Giorgio. *Profanation*. Paris: Editora Payot ET Rivages, 2005.

ANDERSON, Benedict. *Comunidades Imaginadas: reflexos sobre a origem e a difusão do nacionalismo*. São Paulo, Companhia das Letras, 2008.

APARICIO WILHELMI, M., “Nuevo constitucionalismo derechos y medio ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia” en *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9, 2011, pp.1-24.

ARISTÓTELES. *Política* III, 4; 1278b.

AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio. *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*, 2ª ed., São Paulo, Editora UNESP, 2007.

ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência" en *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE)*, n. 17. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, jan.-mar., 2009. Disponible en: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>
Consultado el 27 junio de 2016

AVRITZER, L., *Impasses da democracia no Brasil*, São Paulo, Civilização Brasileira, 2016.

AZEVEDO Sergio de y Virgínia RENNÓ DOS MARES. *Governança, associativismo y participação: notas para discussão*, CENTRO DE Ciências do Homem da Universidade Estadual Norte Fluminense (UENF) Estado do Rio de Janeiro, Guia fevereiro de 2002.

BALDI, César Augusto. "Novo constitucionalismo Latino-Americano: considerações conceituais e discussões epistemológicas" em WOLKMER, Antonio Carlos y CORREAS, Oscar (Organizadores) *Crítica Jurídica en América Latina*. Aguascalientes/Florianópolis:Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispatt, UFSC, 2013, pp.90-107.

BARRETO, A. M. R. F. "A educação infantil no contexto das políticas públicas" en *Revista Brasileira de Educação*, n.24, p.53-65, set./dez. 2003.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., Editora Saraiva, São Paulo.

BAUMAN, Zygmunt, *Modernidade Líquida*, Trad. al português de Plínio Dentzien, Rio de Janeiro, Editora Zahar, 2001.

BELLOSO MARTÍN, N., "Algunas reflexiones sobre la crisis política en Brasil desde la experiencia española: crónica de un *impeachment* anunciado" en *JURIS, Revista da Faculdade de Direito*, FURG, Rio Grande, v. 25, 2016, pp. 11-36. Disponible en: <https://www.seer.furg.br/juris/article/view/6068>

BELLOSO MARTÍN, Nuria. "La garantía de los derechos fundamentales de los reclusos en los centros penitenciarios: de las normas a la realidad" en Márcio Aleandro Correia Teixeira, Claudio Alberto Gabriel Guimarães e

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “Los dilemas de la democracia en América Latina”, en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Universidad de Granada, 33 (1999) pp.35-60.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. *Os novos desafios da cidadania*. Coleção Direito e Sociedade Contemporânea. Trad. al portugués de C. Gorczewski. Servicio de Publicaciones de la Universidade de Santa Cruz do Sul – EDUNISC- (Brasil), 2005.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “Teorías normativistas y nuevas perspectivas para el positivismo”. En: Rodilla González; Miguel Ángel; José Antonio. Ramos Pascua (Coordinadores). *El positivismo jurídico a examen*. Estudios en Homenaje a J. Delgado Pinto. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca, 2006, pp.781-802.

BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Ciudadanía, democracia, Constitución y Educación: no basta la afición, se necesita virtud”, en M^a.Susana Bonetto (Compiladora) *En torno a la democracia. Perspectivas situadas Norte-Sur*. Córdoba (Argentina), Universidad Nacional de Córdoba y Grupo Editor, 2009, pp. 71-96.

BELLOSO MARTÍN, Nuria y GORCZEWSKI, Clovis. *A necessária revisao do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática* (Porto Alegre, EDUNISC, 2011. <http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books.html>

BELLOSO MARTÍN, Nuria. El control telemático en el sistema penal y el debate de la afectación de los derechos fundamentales” en R. M. MATA Y MARTÍN (Director) A.M^a. JAVATO MARTÍN (Coordinador) *Sistema penitenciario y nuevas tecnologías*, Valladolid, Lex Artis, 2014, pp.299-355.

BELLOSO MARTÍN, N.; TARSO RODRÍGUEZ, S.; FERNANDES, A.. “Do Pos-modernismo a o Pós-colonial: o constitucionalismo latino-americano e novas intersubjetividades coletivas. Uma deconstrução de paradigmas hegemónicos vigentes a partir da eficácia do outro. Perspectivas constructivas no Direito Internacional dos Direitos humanos” en *Amazônia legal. Revista de Estudos Sócio-Jurídicos Ambientais*. Cuiabá, Universidade Federal do Mato Grosso, nº6, jan-junio 2015, pp. 93-134.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “El neoconstitucionalismo y el “nuevo” constitucionalismo latinoamericano: ¿dos corrientes llamadas a entenderse?” en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 32 (2015) pp.1-32.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “La proyección del cuidado y de la afectividad en el principio de solidaridad (familiar): una propuesta del cuidado como derecho social” en TANIA DA SILVA PEREIRA, ANTÔNIO CARLOS MATHIAS COLTRO e GUILHERME FREIRE

FALCÃO DE OLIVEIRA, (Organizadores) *Cuidado y afectividad*, São Paulo, Editora Atlas / Grupo GEN), 2016, pp. 406-435.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “La mediación penal y la tipificación del feminicidio como medidas de prevención y de lucha contra la violencia de género” en *Anais. I Seminario Internacional de Direitos Humanos Fundamentais-SIDHF- Vol. I. UFFLU*, Rio de Janeiro, 2016, pp.135-158. <https://drive.google.com/file/d/0B8Sm1NUcs2tGY180UXhRdHZlcDg/view?pref=2&pli=1>

BELLOSO MARTÍN, Nuria; RODRIGUEZ, Saulo Tarso. “Algunas reflexiones sobre la crisis política en Brasil desde la experiencia española: crónica de un *impeachment* anunciado” en *JURIS. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de Rio Grande –FURG-* v.25 (2016) pp.11-36. <https://www.seer.furg.br/juris/article/view/6068/4102>

BELLOSO MARTÍN, Nuria. “La garantía de los derechos fundamentales de los reclusos en los centros penitenciarios: de las normas a la realidad” São Luis de Maranhão, 2017 (en prensa).

BERCOVICI, G. “O golpe do impeachment” en PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENEBBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson (Organizadores) *A Resistência ao Golpe de 2016*, Bauru, Canal 6, 2016.

BOBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, 9ª ed., São Paulo, Ed. Paz e Terra, 2004.

BOBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, 11ª.ed, vol. 1., Brasília, Editora UnB, 1998.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Políticas públicas e Jurisdição Constitucional. Entre direitos, deveres e desejos*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2016.

BONAVIDES, Paulo. “As bases principiológicas da responsabilidade do Estado” en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, nº16, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pp.61-67. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=1294&IDA=36393>

BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONAVIDES, Paulo. “As bases principiológicas da responsabilidade do estado” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº. 16, Madrid (2012), pp. 61-67.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 9ª Edição, Malheiros Editores Ltda – São Paulo, 2012.

BONAVIDES, Paulo; BELLOSO MARTÍN, Nuria; RODRIGUES, Saulo Tarso; FERNANDES, Alexandre. Prólogo de Jorge Miranda. *TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL E TEORIA DA JUSTIÇA: IUSFILOSOFÍAS E NOVOS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS*. Prólogo de Jorge Miranda. Curitiba (Brasil), Juruá Editora, 2015.

BUARQUE HOLANDA, Sérgio. *O Homem Cordial*, Rio de Janeiro: Editora Globo; São Paulo, Editora UNICAMP, 1960.

BUARQUE Cristovam, *A Revolução Republicana na Educação – Ensino de qualidade para todos*, Fundação Santillana, Editora Moderna Ltda. 2011.

CABRAL COUTINHO, Carlos Marden; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. “Objetivos do Milênio e Democracia construtiva: os Direitos fundamentais como elementos constitutivos do Estado democrático de Direito” en *Revista Opinio Iuris*, Fortaleza, Ano 14, nº18, jan-junio 2016, pp.119-143.

CABRAL URURAHY DE SOUZA, Inês. “Lógica do mercado e a lógica da lei. Disponible en: <http://www.uniflu.edu.br/artigos>

CAMPOS, Ana Cristina. Agência Brasil – Relatório da ONU – 22-09-2014 – 16h e 6 minutos. Disponible en: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2014-09/relatorio-da-onu-aponta-aumenta-do-numero-de-indigenas-na-america>

CALSAMIGLIA, Albert. “Prólogo: Ensayo sobre Dworkin” en DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*, Barcelona, Ariel, 1995.

CARBONEL, Miguel (Editor) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.

CARBONELL, Miguel (Editor), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid, Trotta, 2007.

CASILDA BÉJAR, Ramón. “América Latina y el Consenso de Washington” en BOLETÍN ECONÓMICO DE ICE Nº 2803 (del 23 de abril al 2 de mayo de 2004). www.biblioteca.hegoa.ehu.es/.../America_Latina_y_el_consenso_de_Washington

CASTILLO VEGAS, Jesús Luis. El deber de ayudar a los pobres en el ámbito de la justicia social” en *Derechos humanos: problemas actuales: estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid* / coord. por

Narciso Martínez Morán, Ana María Marcos del Cano, Rafael Junquera de Estéfani, Vol. 2, 2013, pp. 1453-1476.

CASTILLO VEGAS, Jesús Luis. “Ciudad rica y ciudadanos pobres: la consideración de la riqueza en el republicanismo florentino” en *Ingenium: Revista electrónica de pensamiento moderno y metodología en historia de las ideas*, Nº. 7, 2013, pp. 71-91.

CASTRO SANTOS, Maria Helena de. “Governabilidade e Governança: criação de capacidade governativa e o processo decisório no Brasil pós-constituinte” em XX ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, Caxambu, Minas Gerais, outubro de 1996.

COLAÇO, Thais Lucia. “Pluralismo jurídico e o direito indígena na América Latina: uma proposta de emenda constitucional no Brasil” en WOLKMER, Antonio Carlos; FERNANDEZ M. LIXA, Ivone (Orgs.) *Constitucionalismo, Descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*, NEPE - Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) Aguascalientes / Florianópolis, 2015, pp.79-94.

COMANDUCCI, Piero. “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico” en CARBONELL, M. (Editor). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid:Trotta, 2003, p.75-98.

COMPARATO, Fábio Konder. “Prefácio” de *QUEM É O POVO? a questão fundamental da democracia*, Friedrich Müller, Editora Max Limonad, São Paulo, 203.

CORRÊA SOUZA DE OLIVEIRA, Fabio; STRECK, Lenio Luiz. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: reflexiones sobre la posibilidad de construir un derecho constitucional común” en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, nº18, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, pp.125-153.

CORRÊA LEITE PRADO, Esther Regina. Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o direito como integridade http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12446 (Consultado el18.08.to 2016).

CUNHA FERRAZ, Andrea Cândida. “O descumprimento da Constituição pelos poderes constituídos e seus reflexos institucionais no Brasil” en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, nº19, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp.95-127. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5273633>

D'ANGELO DA COSTA, Pedro; SILVA JORGE, Pedro Thiago Filippo; FAVILLA DUARTE, Pedro Henrique; VIEIRA, José Ribas. “O processo de escolha de ministros para o Supremo Tribunal Federal e possibilidades de

democratização do Poder Judiciário” en *Revista Quaestio Iuris*, UERJ, julio-diciembre, vol.10, nº. 01, Rio de Janeiro, 2017, pp.1-23. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/issue/current>

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco. 6ª ed., 1997.

DE LUCAS, Javier. “Sobre los fundamentos de la igualdad y del reconocimiento. Un análisis crítico de las condiciones de las políticas europeas de integración ante la inmigración”, en AA. VV., *Inmigración e integración en la UE. Dos retos para el siglo XXI*, Bilbao, Eurobask, 2012, pp. 11-91.

DE LUCAS, Javier. *Mediterráneo: el naufragio de Europa*, 2ª ed., prólogo de Sami Naïr, valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

DELGADO PINTO. José. “La validez del Derecho como problema de la filosofía jurídica”. *Estudios en honor del Doctor Luis Recaséns Siches*. México, UNAM, 1980.

DINIZ, Eli, *Voto e Maquina política, patronagem e clientelismo no Rio de Janeiro*, São Paulo, Editora Paz e Terra.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EASTON, David. *A Systems Analysis of Political Life*, Nova York, 1967.

ESTEFAM, André. *Direito Penal – Parte Especial (arts. 286 a 359-H)-Vol.4*, São Paulo, Saraiva, 2011.

FARÍA, José Eduardo. *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.

FARIA, José Eduardo. “Prefacio” a CITTADINO, Gisele. *Pluralismo Direito y Justiça Distributiva – Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1999.

FARHAT, Saïd. *Dicionário Parlamentar e político: O processo político e legislativo no Brasil*, São Paulo, Editora Fundação Petrópolis, Companhia Melhoramentos, 1996.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder. Formação do patronato político brasileiro*, Rio de Janeiro: Editora Globo, 3ª ed., 2001.

FERNANDES DE OLIVEIRA, Regis. *Responsabilidade Fiscal*. 2ª ed. São Paulo, RT, 2002.

FERNANDES, F., 1978. *A Integração do Negro na Sociedade de Classes*. São Paulo, Ática, 1978.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la democracia*. Vol. II. Madrid, Trotta, 2011.

FIGUEIREDO, Argelina y Fernando LIMONGI. *Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 1999.

FILCHTINER FIGUEIREDO, Mariana. *Direito Fundamental à Saúde, Parâmetros para sua eficácia e efetividade*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

FREIRE HAAS, Ingrid. "O fruto do impacto hegemônico e a perda da identidade cultural" em QUADROS DE MAGALHÃES, José Luiz (Coord.). *Direito à diversidade e o estado plurinacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

FREITAS, Luiz Carlos. "Organização do trabalho pedagógico". Conferencia pronunciada em el VII Seminário Internacional de Alfabetização e Educação. Nova Hamburgo, agosto de 1991 (mimeo), (citado por ALENCASTRO VEIGA, Ilma em *Projeto político Pedagógico da Escola – uma construção coletiva*, PASSOS <file:///C:/Users/Ronaldo/Downloads/PPP%20segundo%20Ilma%20Passos.pdf>

GARRIGUES, J., "À l'heure de coup d'État" en *Revue d'histoire politique*, Paris, L'Harmattan, 2009 (e-book).

GAZIERO CELLA, José Renato. "Legalidad y Discrecionalidad: La discusión HART y DWORKIN".
Disponível em: http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo_27.pdf

GORCZEVSKI, Clovis; HENNING LEAL, Mônia Clarissa; BOTELHO SILVA JÚNIOR, Edison. *Introdução ao estudo da Ciência Política, Teoría do Estado e da Constituição*, Porto Alegre, Editora Verbo Jurídico, 2012.

GORCZEVSKI, Clovis; MÜLLER BITENCOURT, Caroline. "La justicialidad del derecho a la salud en Brasil: el argumento de la reserva de lo posible en el Contexto" en N. Belloso Martín, Saulo Tarso Rodrigues y Anderson Lobato (Organizadores) *A contribuição da justiça constitucional para a cidadania. Reflexões de Direito Comparado*, Rio Grande, Editora da Universidade Federal de Rio Grande – FURG-, 2015, pp.219-246.

GORCZEWSKI, Clovis; BELLOSO MARTÍN, Nuria. *EDUCAR PARA OS DIREITOS HUMANOS. CONSIDERAÇÕES, OBSTÁCULOS, PROPOSTAS*. (Co-autores:). Prólogo de A. E. Pérez Luño. São Paulo, Editora Atlas S.A. Grupo GEN (colaboran: Universidad de Burgos y EDUNISC), 2015.

GORCZEWSKI, Clovis. “A participação política como exercício de um direito natural. Democracia: direito humano de primeira geração” em GORCZEWSKI, Clovis (Organizador) *Direitos Humanos e Participação política*, vol.VII, Porto Alegre, Imprensa Livre, 2016, pp.453-478.

GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar*, Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2ª ed., 2017.

GORCZESKI, Clovis; PEREIRA, Monique. “O despertar de uma nova era: o novo Constitucionalismo latino-americano” em GORCZESKI, Clovis; HENNING LEAL; Mônia Clarisse (Organizadores) *Constitucionalismo Contemporâneo. Cidadania e Justiça*, Porto Alegre, Multideia Editora, 2016, pp.33-52.

GUIMARÃES, A. *Racismo e Anti-Racismo no Brasil*. São Paulo, Editora 34, 1999.

GUIMARÃES, A., *Classes, Raças e Democracia*. São Paulo, Editora 34, 2002.

GUIMARÃES, J. L.; PINTO, J. M. “Demanda pelo educação infantil e os recursos disponíveis para o seu financiamento” em *Aberto*, v.18, n.74, p.92-105, dez. 2001. (Número temático: Financiamento da educação no Brasil.)

GOMES, Luiz Flavio. “Patrimonialismos e aparelhamento do poder público (mais de 60 mil cargos comisionados)”
institutoavantebrasil.com.br/patrimonialismo-e-aparelhamento-d0
(Consultado el 11-05-2015).

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana – filósofo jurídico e político* - Livraria Martins Fontes Editora Ltdª, São Paulo, Brasil, 2003.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Sergio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

HADDAD, L. “Educação infantil no Brasil: refletindo sobre as dimensões do cuidado, educação e socialização das crianças” s l., 1997. [Trabajo

presentado en la 20 Reunión Anual de la ANPEd]. Consultado el 09 de abril de 2015.

HASENBALG, C; SILVA, N. V., *Estrutura Social, Mobilidade e Raça*. São Paulo, Vértice, 1988.

HARNECKER, M. "Militares venezuelanos: peculiaridades que determinam seu compromisso junto ao povo". Disponible en: <http://168.96.200.17/ar/libros/martah/militve.rtf> (Consultado el 15.03.2009).

HELD, David. *La democracia y el orden global. Del estado moderno al gobierno cosmopolita*. Barcelona, Paidós, 1997

HELD, David. *Modelos de democracia*, 3ªed., Madrid, Alianza, 2007.

HERINGER, R.; SANT'ANNA, W. MARTINS, S. OLIVEIRA. *Negros no Brasil: Dados da Realidade*. Petrópolis, Editora Vozes/ Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas. IBGE (Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), 1987. Estatísticas Históricas do Brasil. Rio de Janeiro: IBGE.

HERMAN SALEN CAGGIANO, M., *Direito Parlamentar e Direito Eleitoral*. São Paulo, Manole, 2004.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. 2ª. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HORNER, Franz. *Die sozialen Grundrechte*, Salzburg-Muenchen, 1974.

HUDSON DE ABRANCHES, Sérgio H. "Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro" en *dados*, *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro. vol. 31, nº1, 1998, pp. 5-38. <https://politica3unifesp.files.wordpress.com/.../74783229-preside>

HUDSON DE ABRANCHES, Sérgio H. "Os Dilemas da governabilidade no Brasil: ¿reforma política ou reforma do Estado?" en *Cadernos Adenauer* n. 2, ¿Reforma política agora vai? Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

HUNTINGTON, Samuel P. "Pretorianismo e decadência política" en CARDOSO Fernando Henrique & MARTINS, Carlos Estevan (Org.). *Política y sociedade*. São Paulo: Ed. Nacional, 1979.

HUNTINGTON, Samuel P. "Condiciones para una democracia estable", en *Estudios Públicos*, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, Nº 22, 1986.

HUNTINGTON, Samuel P. *La Tercera Ola. La democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 1994.

IKAWA, Daniela. "R. Hart, Dworkin e Discrecionalidade". Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a06n61.pdf> (Consultado el 22-06-2016).

INNERARITY, Daniel. "DEMOCRACIA SIN POLÍTICA. ¿Por qué la democracia puede perjudicar seriamente a la democracia?" en *Soft Power. Revista euro-americana de teoría e historia de la política*, Vol. 1, nº 1, Universidad Católica de Colombia, Università degli Studi di Salerno, enero-junio, 2014. www.softpowerjournal.com/.../Volumen-1-número-2-julio-diciembre-2014-pp1-8.pdf

JONES, B. Hugo Chávez. *Da origem simples ao ideário da Revolução Permanente*. São Paulo, Novo Conceito, 2008.

KANT, Emanuel. Apêndice à *Paz Perpétua*, Zum Ewigen Frieden , Apêndice II, in *Kleinere Schriften zur Geschicht-sphilosophie, Ethik und Politik*, Meinrer, Leipzig, 1913.

KISHIMOTO, T. M. "Brinquedos e materiais pedagógicos nas escolas infantis" en *Educação e Pesquisa*, v.27, n.2, p.229-245, jul./dez. 2001. http://www.scielo.br/scielo.php?lng=pt&nrm=iso&pid=S0100-15742006000100005&script=sci_arttext&userID=-2

LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* 5ª. ed. Barcelona, Ariel, 1997.

LEMGRUBE, Andréa; VIOL Francisco de Assis G de Paula, SCHONTAG, José Antônio; MENDONÇA RAMOS, Raimundo Nonato. *Mitos e Verdades sob as Óticas Econômica e Administrativa*, Ministério da Fazenda Secretaria da Receita Federal, Coordenação-geral de política tributária - cpmf - Brasília - setembro/2001. <file:///C:/Users/Ronaldo/Downloads/CPMF%20Mitos%20e%20Verdades.pdf> (Consultado el 19.12. 2016).

LIMONGE, F."Presidencialismo e Governo de Coalizão" en AVRITZER, Leonardo, ANASTASIA, Fátima (Orgs.) *Reforma política no Brasil*, Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

MALLOCH BROWN, Mark. *LA DEMOCRACIA en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadano*. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. Informe publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004. <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PNUD-seminario.pdf> (Consultado 01.12.2016).

MARRA, A., “¿Quiénes están detrás de las protestas en Brasil contra Dilma Rousseff?”, en *Publico.es*, 17/3/2015, Disponible en <http://www.publico.es/internacional/quienes-detras-protestas-brasil-dilma.html> (Consultado el 07.08.2016).

MENDONÇA SANTIAGO. Fabio (Editores), *Direitos humanos e Segurança pública: cidadania e contemporaneidade*, São Luis de Maranhão, Editora da Universidade Federal do Maranhão, 2017, pp. (En prensa).

MUNUERA GOMEZ, Pilar. *Mediação sanitaria*, Valencia, Tirant Humanidades, 2016; Vid., Libro Blanco de la Mediación en Cataluña (2010), Capítulo 9. La mediación en el ámbito de la salud. Disponible en: <
justicia.gencat.cat/web/.content/documents/.../llibres.../libro_blanco_mediacion.pdf > (Consultado el 11.01.2017).

MAQUIAVELO, N. *O Príncipe*, cap. 1; *Le Prince*, trad. fr. in O. C., Pléiade

MARDELLI, Mariana. “Todos pela Educação – Levantamento com 556 cidades”.
<http://www.todospelaeducacao.org.br/reportagens-tpe/24098/pesquisa-mostra-que-corrupcao-na-educacao-dos-municipios-resulta-em-ideb-mais-baixo/?pag=240>. (Consultado el 01.12.2016).

MARINGONI, Gau. *A Venezuela que se inventa*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.

MARTÍN, Daniel Hugo. “¿Es posible un derecho constitucional latinoamericano?” en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, nº19, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp.243-268. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5273638>

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “Entrevistado” en Diario “Folha de São Paulo” (1.03.2009) <http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239stituição>

MATTIOLI GONÇALVES, E. *Prudência e razão de Estado na obra de Gabriel Naudé*. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponible en:
<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-15032016-151937/>

MELO, Fátima. (Org.) BRICS: desafios para enfrentar desigualdades e alcançar justiça ambiental. Disponible en: <http://fase.org.br/pt/informe-se/noticias/brics-desafios-para-enfrentar-desigualdades-e-alcancar-justica-ambiental/> (Consultado el 31-98-2016).

MENDES, Ferreira. MASTINES COELHO, Inocêncio; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

MICHELS, Robert. *Partidos Políticos: um Estudo Sociológico das Tendências Oligárquicas da Democracia Contemporânea*, (1912). Trad. Francesa: *Les Partis politiques. Essai sur les tendances oligarchiques des démocraties*. Paris, Flammarion, 1971.

MONTESQUIEU. *L'Esprit des Lois* (O Espírito das Leis), Livro XI.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 30ª. ed., São Paulo, Atlas, 2014.

MOREIRA DE ALMEIDA, Roberto. "Alistabilidade e elegibilidade do silvícola no ordenamento jurídico brasileiro". <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496619/000967059.pdf?sequence=1>

MÜLLER, Friedrich. QUEM É O POVO? A questão central da democracia, São Paulo, Max Lomonad Editora, ed. original em português, revisão Paulo Bonavides, 3ª e., 2003.

MURADAS REIS, Daniela. "Contributo ao Direito Internacional do Trabalho – a reserva implícita ao retrocesso sócio jurídico do trabalhador nas convenções da OIT", Tese de Doutorado, BH: UFMG, mimeo, 2007

OAKLEY, Peter & CLAYTON, Andrew. *Monitoramento e Avaliação do Empoderamento*. São Paulo, Polis, 2003. Síntesis disponible en <http://www.polis.org.br/uploads/928/928.pdf>

O'DONNEL, Guillermo. "Sobre o Estado, a democratização e alguns problemas conceituais" en *Novos Estudos CEBRAP*, nº.36, São Paulo, julio 1993, pp.123-146.

OEHLING DE LOS REYES, Alberto. "EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE DIGNIDAD DE LA PERSONA: Forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, enero-abril (2011), pp. 135-178

PENALVA VERDÚ, C.A; RODRIGUES FERRAZ, A.T., "La protesta en España y Brasil: crisis económica y crisis política" en *OBETS: Revista de Ciencias Sociales*. Vol. 10, nº 2, 2015, pp. 369-395. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5439599>. (Consultado el 10.01.2017).

PENNAFORT, Roberta; NEDER, Vinicius. "O Estado de São Paulo".
<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,oito-em-cada-dez-municipios-brasileiros-tem-situacao-financeira-ruim,1709051>
 (Consultado el 18.06.2015).

PETTERS MELO, M.; WOLKMER, A.C. (Organizadores) *Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-Americano*. Curitiba, Juruá, 2013.

PERELMAN, Chaïm, OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação: a nova retórica, São Paulo, Martins Fontes, 2005.
 <[https://www.scribd.com/.../Tratado-Da-Argumentacao-A-Nova-R.>..](https://www.scribd.com/.../Tratado-Da-Argumentacao-A-Nova-R.>)

PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. "¿JUICIO POLÍTICO O GOLPE LEGISLATIVO?. Sobre las crisis constitucionales en los años noventa" en *América Latina hoy*, nº26, Diciembre 2000, pp.67-74.
http://campus.usal.es/~revistas_trabajo/index.php/1130-2887/article/view/2702/2743

PÉREZ LUÑO, A. E. *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Madrid: Trotta, 1992.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Trayectorias contemporâneas de la Filosofía y la teoría del Derecho*. Sevilla: Grupo Nacional de Editores, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *¿Ciberciudadanía o ciudadanía.com?* Barcelona, Gedisa, 2004.

PLATÓN, *La República*. Obras completas de Platón puestas en lengua española por Patricio de Azcárate. tomo 7, Medina y Navarro, Madrid 1872.

PINO, Giorgio. "Il positivismo giuridico di fronte allo Stato costituzionale". En: P. Comanducci y R. Guastino. *Analisi e Diritto*. 1998, G. Giappichelli Editore.

PIRES FINCATO, Denise. "Estágio de docência, prática jurídica e distribuição da justiça" en *Revista Direito GV*, nº11, FGV Direito, São Paulo, jan-jun, 2010, pp.29-37.
<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/estagio-de-docencia-pratica-juridica-distribuicao-justica>

PIRES FINCATO, Denise. Trabalho e tecnologia: reflexões" en PIREs FINCATO, Denise; MATTE, Mauricio; GUIMARÃES, Cintía (ORGS.) *Direito e Tecnologia reflexões*, Porto alegre, Livraria do Advogado Editora, 2014, pp.9-18.

POWER, Timothy J. "Brazilian Democracy as a Late Bloomer: Reevaluating the Regime in the Cardoso-Lula Era", en *Latin American Research Review*, Vol. 45, 2010.

PONTES, Roberto Carlos Martins e VAN HOLTTE Oliveira. *Direito Administrativo, Processo Legislativo e Poder Judiciário*, Câmara dos Deputados. Brasília.

http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2015_15301-sistema-eleitoral-alemao-leo-van-holthe-e-roberto-pontes

POZZOLO, Susana. "Riflessioni su *inclusive e soft positivism*". *Analisi e Diritto*. 1998, G. Giappichelli Editore, 2004.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás. "Crucifijo y escuela pública tras la sentencia del TEDH LAUTSI y otros contra Italia". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Cizur Menor: Aranzadi, n. 150, 2011, pp. 443-468.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás. "Colegios profesionales, aconfesionalidad y patronazgo religioso. Comentario a la STC 28 de marzo de 2011". *Revista andaluza de Administración Pública*. Sevilla: Junta de Andalucía, n. 79, 2011, pp. 137-156.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás "El crucifijo como símbolo religioso y como símbolo cultural e histórico". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Cuenca: Alfonsópolis, vol. XXVIII, 2012, pp. 197-214.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás *La dignidad de la persona: núcleo de la moralidad y el orden público, límite al ejercicio de libertades públicas* (2ª ed.), S.L. Civitas Ediciones, 2014.

PRIETO ÁLVAREZ, Tomás "La presencia del crucifijo en las escuelas públicas es compatible con la Constitución (una réplica)". *Revista Jurídica de Castilla y León*. Valladolid, JCYL, 2013, n. 31, pp. 1-39.

PRIETO SANCHÍS, Luis. "Igualdad y minorías". *Derechos y libertades*. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, (Ejemplar dedicado a: Pluralismo, Tolerancia y Derechos).Madrid, Año n. 2, n. 5, p. 111-154, 1995.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Constitucionalismo y positivismo*. México, Fontamara, 1997.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003.

PRIETO SANCHÍS, Luis. "Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos)" en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Un panorama de filosofía jurídica y política. 50 años de ACFS. Granada, nº44, 2010, pp.461-506.

PRIETO SANCHÍS, Luis., *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de Filosofía jurídica*. Madrid, Trotta, 2013.

QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. "Plurinacionalidade e Cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles" en *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 53, jul./dez. 2008, pp. p. 201-216.

QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. "Identities and Identifications in the crisis of Modernity: the social, economic and religious antagonism as generator of the non-recognition of the democratic and social State of Law" en *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, out./nov./dez., 2008. <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.pe/2013/11/1375-ensaios-jose-luiz-quadros.html> (Consultado el 28.07.2016).

QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. *Violência e Modernidade: o dispositivo de Narciso – A superação da modernidade na construção de um novo sistema mundo*. 10 fev. 2011. Disponible en: <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/02/197-teoria-doestado-primeiras-aulas.html> (Consultado el 11.03 2014).

QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*. Curitiba, Juruá, 2012.

RANOVE, Jack N. *The annotated U.S. Constitution and declaration of independence. United States of America*, First Harvard University Press paperback edition, 2012.

RECCHIONI BARROSO, Daniela. "As Políticas Públicas na área da saúde e o Estado Plurinacional: uma análise sobre as políticas públicas na área da saúde com enfoque na plurinacionalidade e multiculturalismo frente ao direito internacional dos direitos humanos". 2012. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte.

REGA, Lourenço Etelio. *Dando Um Jeito no Jeitinho – como ser ético sem deixar de ser brasileiro*, São Paulo, Editora Mundo Cristão, 2000.

REIS, Marlon. *O Nobre Deputado: relato chocante (e verdadeiro) de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira*. Rio de Janeiro. Texto Editores LTDª, Grupo leYa. 2001.

RIBEIRO, Renato Janine. "Financiamento de Campanha" (público versus privado) en Leonardo Avritzer, Fátima Anastácia (org). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

RISKIN, Leonard L. "Mediation and Lawyers" en RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*, St. Paul: West Group, 1997.

ROSANVALLON, Pierre. *La contre-démocratie: la politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Paris, 2006.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social: Princípios do Direito Público*, Editora CD Livraria Editora. São Paulo, 2000.

RUBIO CARRACEDO, José. *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*, Madrid, Trotta, 2007, pp.130-131.

SÁCHICA, Luis Carlos. *Democracia, Representación, Participación*. Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos /Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), 1985.

SAMUELS, David J. "The Gubernatorial Coattails Effect: Federalism and Congressional Elections in Brazil" en *The Journal of politics*, v.62, n.1, 2000, pp. 240-253.

SAMUELS, David J. "Brazil: Democracy in the PT Era", en: Domínguez, Jorge I. y Michael Shifter (eds.) *Constructing Democratic Governance in Latin America*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2013.

SÁNCHEZ ARAGÓ, Sonia. "Enfermería y mediación sanitaria: gestión de los conflictos sanitarios", *Revista Tesela*, 2015; 18. Disponible en <<http://www.index-f.com/tesela/ts18/ts10440.php>> (Consultado el 12.01.2017).

SANTAMARÍA IBEAS, José Javier. *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Libertad, justicia, igualdad y pluralismo político*. Universidad de Burgos-Dykinson, 1997.

SANTAMARÍA IBEAS, José Javier. "Los valores del Estado de Derecho. Los 'valores superiores' del ordenamiento jurídico español. En *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español*, Servicio de Publicaciones de la UBU, 1996, pp.813-840.

SARMENTO, Daniel. "O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades" Rio de Janeiro: Forense, 2009.<empreendimentosjuridicos.com.br/.../daniel_sarmento_o_neocons>

SAVIANI, Demerval. “Para além da curvatura da vara “ en: *Ande* n. 3. São Paulo, 1982 (citado por ALENCASTRO VEIGA, Iassos. “Projeto Político Pedagógico da Escola: uma construção coletiva”.

pep.ifsp.edu.br/wp-content/uploads/2015/01/**PPP-uma-construção-coletiva.pdf**

SHARP, Gene; JENKINS, Bruce. *L’anti-coup d’État*, trad. de Bernard Lazerevitch. Paris, L’Harmattan, 2009.

SCHIAVELLO, Aldo. *Il Positivismo giuridico dopo Herbert L.A. Hart: un’introduzione critica*. Torino, G. Giappichelli, 2004.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional – construindo uma nova dogmática jurídica*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris editor, 1999.

SCOTT, Mainwaring; PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. “La democracia a la deriva en América Latina” en *POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político*, Vol. 20, Nº. 2, 2015, pp. 267-294.

SHUGART, Matthew S., CAREY, John M. *Presidents and Assemblies: constitucional design an electoral dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

SEN, Amartya, *Desarrollo y libertad*, Madrid, Planeta, 2000.

SENGER, Carlos João Eduardo. “O Estado Moderno Atual e sua Crise” en *Revista IMES*, jul./dez. 2002, pp. 88-96. Disponible en: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/736>. (Consultado el 11.04.2016).

SILVA CORRALO, Giovani da. “A democracia, as políticas e os sistemas municipais de participação social: a repercussão local do decreto federal 8.243/2014” en *Revista Quaestio Iuris*, UERJ, julio-diciembre, vol.10, nº. 01, Rio de Janeiro, 2017. pp. 78-198. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/issue/current>

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª edição, São Paulo, Malheiros, 2009.

SOLANES CORELLA, Ángeles. “Limites a los derechos en el espacio público: mujeres, velos y convivencia” en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Valencia: IDH, n. 31, 2015.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Reinventar a Emancipação Social – DEMOCRATIZAR A DEMOCRACIA. Os caminhos da democracia participativa* -, Rio de Janeiro Editora Civilização Brasileira. 2003.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010.

SOUSA SANTOS, B., “Epistemologías del Sur”, Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social. Año 16. Nº 54, Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela, Julio-Septiembre, 2011, pp. 17-39). Disponible en: www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4231309.pdf (Consultado el 15.10.2015).

STORINI, Carla (Coord.) *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo en América Latina*. Pamplona, Aranzadi, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. “Hermenêutica, neoconstitucionalismo e o problema da discricionariedade dos Juízes” en *Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET*, ano I, n. 1. Curitiba, 2009. Consultado el 14 de mayo de 2013. Disponible en: http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf

STRECK, Lenio; PEREIRA LIMA, Lenio. “Liberalismo á moda brasileira: o velho problema do capitalismo politicamente orientado” en *Revista Opinião Juris*, Fortaleza, Ano 14, nº18, jan-junio 2016, pp.207-228.

STUART MILL, John. “Considerations on Representative Government”, en *Collected Papers of John Stuart Mill*, University of Toronto Press, Routledge and Kegan Paul, Vol., XIX, London, 1977. (Tradução brasileira. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1982).

TEIXEIRA.FERNANDES, António A *Crise do Estado nas Sociedades Contemporâneas*, CONFERÊNCIAS DA FACULDADE DE LETRAS DO PORTO (out.1993). <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/768.pdf> (Consultado el11.06.2014).

TEIXEIRA ABBRUCIO, Fernando; COSTA, M.A., V.M.F. “O papel institucional da Assembleia Legislativa paulista: 1995-1998” en SANTOS F. (org.) *Poder legislativo*, 2001, pp. 219-46

TOCQUEVILLE, Alexis de. “Discurso sulla rivoluzione sociale” en *Scritti politici*, a cura de N. Matteucci, Vol. I, Utet, Torino, 1969

UPRIMNY, R., “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/242.pdf> (Consultado el 20-01-2015).

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; EDAIS PEPE, Vera Lúcia; SCHRAMM, Fermin Roland. “Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde” en *Physis* vol.20 nº.1, Rio de Janeiro, 2010. Disponible en:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006 (Consultado el 10.01.2017).

VIEIRA DE MELO, Clóvis Alberto. “Corrupção e políticas públicas: Uma análise empírica dos municípios brasileiros”. Tesis Doctoral (2010), Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

VICENTINO, Cláudio Edorigo Giampaolo. *História do Brasil*, 2ª ed., São Paulo, Editora Scipione 1999.

VICIANO PASTOR, Roberto; RUBÉN MARTÍNEZ, Dalmau. “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano” en VV.AA. *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010, pp.9-43.

VICIANO PASTOR, Roberto; RUBÉN MARTÍNEZ, Dalmau. *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?* 2010. Disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf> (Consultado el 01.02.2015).

VICIANO PASTOR, Roberto; RUBÉN MARTÍNEZ, Dalmau. “La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo” en *Debates constitucionales en nuestra América*, 2014, p.63. Disponible en:

<http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr048/2.pdf> (Consultado el 05.03.2015).

WEIL AFONSO, Henrique; QUADROS DE MAGALHES, José Luiz. “O Estado Plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do Direito Internacional Mod

erno” en *Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)*, n. 17, jan./jun. 2011, pp. 263-276.

WOLFE, Alan, *The Limits of Legitimacy. Political Contradictions of Contemporary Capitalism*. New York, The Free Press, 1977.

WOLKMER, C., “Pluralismo jurídico, movimentos sociais e processos de lutas desde América Latina” en WOLKMER, A. C.; FERNANDEZ M. LIXA, I. (Orgs.) *Constitucionalismo, Descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*, NEPE - Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) Aguascalientes / Florianópolis, 2015, pp. 95-103.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho ductil: ley, derechos, justicia*, 10ª ed., Madrid, Trotta, 2011.

WOLFGANG SARLET, Ingo. “A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro”. BuscaLegis.ccj.ufsc.br (Consultado el 10.12.2017).

WOLFGANG SARLET, Ingo. “Notas Sobre a Dignidade (da pessoa) Humana no Âmbito da Evolução do Pensamento Ocidental” en *Revista Opinio Juris*, Fortaleza, ano 13, nº. 17, jan./dez. 2015, pp.249-267.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

A Bloomberg, portal americano especializado em economia, atribuiu uma nota para cada país. – Consultado el 10 de outubro de 2016, às 10h e 13 minutos en: <http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/em-ranking-sobre-a-eficiencia-dos-servicos-de-saude-brasil-fica-em-ultimo-lugar/>

ACKISCH, Carlota. “DEMOCRATIZACIÓN”.
<http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/democratizacion.htm>

BARBOSA, Antonio José. <http://novoextra.com.br/so-no-site/nacional/11205/excesso-de-partidos-e-prejudicial-a-democracia-dizem-especialistas>

Brasil bate record de población carcelaria” en Milenio.com Internacional.
www.milenio.com/.../Brasil-bate-record-poblacion-carcelaria_0_542345782.html

BUARQUE DE HOLANDA, Sergio. *Raízes do Brasil*.
http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_jeitinho_do_homem_corrdial.html

CARANDIRÚ- BRASIL.13 de abril de 2000. Disponible en:
www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20fondo/Brasil11291.htm
(Consultado el 12.09.2016).

CFOAB www.stf.jus.br/portal/processo/listarProcesso.asp

CONTAS PÚBLICAS – publicação no jornal Estado de São Paulo (Estadão) Consultado el 31-08-2016, a las 10h y 10 minutos -
<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/economia/noticia/2016/08/meirelles-entrega-orcamento-de-2017-com-deficit-de-r-143-1-bi-7356318.html>

Encuesta para Foro Económico Mundial (2004).

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002005000300001&script=sci_arttext

Estudio de Katherine Bersch, Universidad de Texas (EE.UU) 2013.

<http://institutoavantebrasil.com.br/patrimonialismo-e-aparelhamento-do-poder-publico-mais-de-600-mil-cargos-comissionados/>

Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro – FIRJAN.

<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2014/08/245-dos-brasileiros-desconhecem-pagar-impostos-aponta-pesquisa.html>

FIESP (Federação das Indústrias de São Paulo)

Disponível em: <http://sindjufe-mt.jusbrasil.com.br/noticias/2925465/o-preco-da-corrupcao-no-brasil-valor-chega-a-r-69-bilhoes-de-reais-por-ano>

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)

http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2014/08/14/interinas_economia,442226/mais-da-metade-da-arrecadacao-tributaria-do-pais-e-sustentada-pelo-pobres.shtml

Julgamento do Massacre do Carandirú. CUSTÓDIO, Rafael. Disponível

em: <http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/17003-julgamento-do-massacre-do-carandiru>

MANGABEIRA, Murilo.

<http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2012/01/19/deficiencia-comeca-no-ensino-basico/>

RAMOS, Mozart Neves

<http://portal.aprendiz.uol.com.br/arquivo/2012/01/19/deficiencia-comeca-no-ensino-basico/>

Rubén Martínez Dalmau – Entrevistado en Diário *Folha de São Paulo*

(01.03.2009). <http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239stituicao>

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/29705>: numero-de-processos-baixados-cresce-93-em-cinco-anos-mas-nao-alcanca-demanda

http://www.portalbrasil.net/reportagem_cristovambuarque.htm - Riqueza e pobreza: Cristóvan Buarque es ex- rector de la Universidad de Brasília (UNB).

<https://www.youtube.com/watch?v=TqLTZVzNbSc> – Bolívar Lamonier – cientista político - Forum sobre a reforma política.

http://www.unb.br/administracao/reitoria/exreitores/cristovam_buarque
Ambos correos electrónicos (Consultado el 02 de junio de 2016).

<http://www.transparencia.org.br/docs/orca-legislativo.pdf> El estudio detallado de los gastos de las Asambleas Legislativas y Cámaras de Cuentas.

<http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/reformas-de-base/>

[http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/artigos/NaPresidenciaRepublica/As reformas de base](http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/artigos/NaPresidenciaRepublica/As_reformas_de_base)

<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/golpe-militar-de-1964-1-elites-e-militares-derrubaram-o-governo-de-jango.htm>

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-03/governo-norte-americano-participa-de-golpe-militar-no-brasil>

<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/leis-complementares-1/todas-as-leis-complementares>

<http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?id=13074conjur.com.br/2015-jan-04/segunda-leitura-preciso-abandonar-ilusao-tudo-judicializado>

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=11553&n_link=revista_artigos_leitura

<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABfwoAA/filtragem-constitucional-clemerson-cleve>

<http://jus.com.br/artigos/36521/acoes-afirmativas-justica-e-igualdade#ixzz3VRml8RVV> (Consultado el 25 de marzo de 2015).

<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/06/governo-do-rj-decreta-estado-de-calamidade-publica-devido-crise.html>

http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/20/politica/1466455769_289426.htm

<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-crise-nos-municipios,10000063305>

<https://www.passeidireto.com/arquivo/22820337/a-crise-do-estado-no-ocidente/3>

<http://conteudojuridico.com.br/artigo,identidades-e-identificacoes-na-crise-da-modernidade-o-antagonismo-social-economico-e-religioso-como-gerador-d,21628.html> (Consultado el 15 de julio de 2016).

<http://www.razonpublica.com/index.php/internacional-temas-32/30-el-constitucionalismo-qsin-Opadresq-y-el-proyecto-de-constitucie-ecuador.html>

<http://bolivianueva.galeon.com/>

<http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239>

<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortallInternacionalFoco&idConteudo=212232>

(Consultado el 08 agosto 2016).

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496619/000967059.pdf?sequence=1>

<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-bieje-2014-alistamento-eleitoral>

<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/118309365/brasil-7-economia-do-mundo-15-mais-violento>

<http://desenvolvimentosocial.sp.gov.br/lenoticia.php?id=692>

<http://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2015/10/09/com-nova-metodologia-pobreza-no-brasil-tem-queda-mais-acentuada-diz-banco-mundial.htm>

<http://www.redeacqua.com.br/2012/11/municipios-nao-fiscalizam-qualidade-da-agua/>

<http://www.redeacqua.com.br/2012/11/municipios-nao-fiscalizam-qualidade-da-agua/>

<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/11/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-dispara-no-brasil-em-2015.htm>

(Consultado el 18/11/2015 21h59).

<http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-do-inesc/2014/outubro/eleicoes-2014-congresso-nacional-permanecera-desigual-nos-proximos-4-anos>

<http://www.sof.org.br/2015/06/12/publicacao-estatisticas-de-genero-do-ibge-mostra-dados-relevantes-sobre-a-autonomia-economica-das-mulheres/>

<https://noticias.terra.com.br/brasil/relatorio-infopen-2014-quantos-presos-existem-no-brasil,2096056f6d8837fdc5cbd3e7785c6cf6qmrrRCRD.html>

<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/10/08/brasil-registra-585-mil-assassinatos-em-2014-maior-numero-em-7-anos.htm>
(Consultado el 04 de julio de 2016).

<http://www.suapesquisa.com/pesquisa/bric.htm>
(Consultado el 31 de agosto de 2016).

<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=estados%20unidos%20pib%202013>
(Consultado el 31-08-2016).

<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/07/entenda-brics.htm>
(Consultado el 31-08-2016).

<http://fase.org.br/pt/informe-se/noticias/brics-desafios-para-enfrentar-desigualdades-e-alcancar-justica-ambiental/>

<https://economia.terra.com.br/brics-o-preco-de-uma-alternativa-ao-dolar-e-ao-euro,64377864efed5ed6639a9503f4c338801q5qRCRD.html>

http://brics.itamaraty.gov.br/pt_br/sobre-o-brics/principais-areas-e-temas-de-dialogo-entre-os-brics

http://www.sisca.com.br/resumos/SISCA_2013_074.pdf

http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/4_aula_2_o_desenv_sist_partidista.pdf
(Consultado el 02-9-2016).

<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>
(Consultado el 06 de julio de 2016).

<http://www.meionorte.com/blogs/josefortes/lista-de-escandalos-politicos-no-brasil-98896>

<http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/presidente-collor-sofreu-impeachment-em-1992-foi-cassado-pelo-senado-9239073>

<http://www.marcoareliodeca.com.br/2012/07/04/os-partidos-de-aluguel/>

<http://tribunadainternet.com.br/brasil-ja-tem-600-mil-ongs-que-atuam-sem-o-menor-controle-governamental/>

<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2010/12/fraudes-na-contratacao-de-ongs-e-oscips-sao-investigadas-pela-cgu.html>

<http://quintans1.jusbrasil.com.br/artigos/236762778/existem-diferencas-entre-organizacoes-nao-governamentais-ong-e-oscip>

<http://fgvnoticias.fgv.br/pt-br/noticia/pesquisa-do-icjbrasil-avalia-confianca-nas-instituicoes-do-estado>

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9530&revista_caderno=28

<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/as-organizacoes-criminosas-dos-poderosos-e-o-ciclo-criminal-legal-2>

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475535-APENAS-36-DEPUTADOS-SE-ELEGERAM-COM-SEUS-PROPRIOS-VOTOS.html>

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/150807- apenas-35-dos-513-deputados-foram-eleitos-com-os-proprios-votos.html>

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6820

<http://www.informe.me/politica/page-lista-de-escandalos-e-politicos-corruptos-com-ficha-criminal/>

<http://www.informe.me/politica/page-lista-de-escandalos-e-politicos-corruptos-com-ficha-criminal/>

<http://www.transparencia.org.br/docs/parlamentos.pdf>

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400008

<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/congresso-brasileiro-e-o-que-mais-pesa-no-bolso-da-populacao-aj1qxqfp26h3ozcv7gfzsjn0uto>
conforme a este criterio y en que el porcentaje es del 0,02%.

<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/manchetes-anteriores/senado-mantem-214-cargos-de-diretoria/> (Consultado el 21 de octubre de 2014).

<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,veja-a-cronologia-do-escandalo-das-passagens-no-congresso,358879>

<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT79374-15223,00.html>

<http://noblato.globo.com/noticias/noticia/2009/06/comissao-aponta-663-atos-secretos-culpa-ex-diretor-198309.html>
(Consultado el 22.10.2014).

http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/politica/2014/11/10/interna_politica,541749/figuras-historias-da-politica-nacional-se-despedem-do-senado.shtml (Consultado el 22 de junio de 2014).

<http://7a12.ibge.gov.br/voce-sabia/curiosidades/municipios-novos> (Consultado 23.1.2015).

<http://www.ojornaldoestado.com.br/eleicoes-2012-numero-de-vereadores-no-brasil-pula-de-51-748-para-56-810/> Consultado el 23 de enero de 2015

<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/114531/mais-de-91-da-atividade-dos-vereadores-e-irrelevante>

<http://www.nossasaopaulo.org.br/portal/files/PLsSPTTransparenciaBrasil.pdf>

<http://www.transparencia.org.br/docs/parlamentos.pdf>

http://www.fflch.usp.br/centrodametropole/upload/aaa/709-SD_2014_patrick143-454-1-PB.pdf (Consultado el 2 de febrero de 2015).

http://al.go.leg.br/arquivos/asstematico/artigo0008_competencia_legislativa_municipios.pdf (Consultado el 2 de febrero de 2015).

<http://www.excelencias.org.br>

<http://aquiacontece.com.br/noticia/2014/03/07/cgu-aponta-fraude-em-licitacoes-em-95-dos-municipios-fiscalizados8232> (Consultado el 10.07.2014).

<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,planalto-deu-mais-dinheiro-a-emendas-as-vesperas-de-eleicao-no-congresso,674488>

<http://www1.folha.uol.com.br/especial/2012/ojulgamentodomensalao/>

<http://janiceascari.blogspot.com.br/2012/04/ministerio-publico-e-o-sistema-de.html>

<http://bajoelfuego.blogspot.com.es/2013/11/brasil-el-caso-mensalao-el-mayor-caso.html>

<http://www.renatojanine.pro.br/filopol/versus.html> (Consultado el 14 de febrero de 2014 y el 14 de mayo de 2014).

<http://www.correiodadania.com.br/antigo/ed141/opiniao2.htm>

<http://www.renatojanine.pro.br/filopol/versus.html> (Consultado el 14 de febrero de 2014 y el 14 de mayo de 2014).

http://www.arqnet.pt/portal/teoria/aron_montesquieu.html

<http://servidorpblicofederal.blogspot.com/2010/02/governo-de-lula-acelera-criacao-de.html>

<http://oglobo.globo.com/brasil/deputado-que-teve-assessor-presos-com-dinheiro-na-cueca-o-novo-lider-do-governo-dilma-15231148#ixzz3a5G96ye3>

<http://g1.globo.com/jornal-nacional/videos/t/edicoes/v/deputados-jose-borba-e-paulo-rocha-renunciam-aos-mandatos-para-escapar-de-cassacao/2026295/>

<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso/documentos/arquivo-2>

<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>

<http://d2kefwu52uvymq.cloudfront.net/uploads/2015/03/2.jpg>

<http://www.anarquista.net/wp-content/uploads/2014/04/O-Retrato-de-Dorian-Gray-Oscar-Wilde-livro-pdf.pdf> (Consultado 4.07.2016).

<https://tecituras.wordpress.com/2010/04/10/estado-de-sitio-na-primeira-republica-notas-sobre-o-desterro-dos-%E2%80%99Cindesejaveis%E2%80%99D/>

<https://www12.senado.leg.br/institucional/arquivo/arquivos-pdf/senado-ja-rejeitou-medico-e-general-para-o-stf> (Consultado el 13 de abril de 2016).

<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2016/08/30/mais-de-50-dos-senadores-sao-citados-em-investigacoes-de-irregularidades/> (Consultado el 28 de septiembre de 2016).

<http://www.conjur.com.br/2008-jun-05/toffoli-candidato-stf-nao-passou-concurso-juiz> (Consultado el 11 de febrero de 2016).

<http://oglobo.globo.com/brasil/lentidao-suprema-stf-leva-em-media-cinco-anos-para-julgar-acoas-que-ferem-constituicao-12525704>

http://portal.fgv.br/sites/default/files/fgv_direito_rio_lanca_3o_relatorio_supremo_em_numeros.pdf

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI231737,21048-STF+faz+balanco+sobre+trabalho+da+Corte+em+2015>

<http://www.valor.com.br/legislacao/4048192/numero-de-processo-em-tramitacao-e-assustador-diz-ministra-do-stf>

<http://meiobit.com/71095/top-20-dos-paises-com-mais-usuarios-de-internet/exame.abril.com.br/.../pib-em-dolar-cai-25-e-brasil-cai-para-a-posicao-de-9a-econom> (Consultado el 18 de octubre de 2016).

<http://exame.abril.com.br/negocios/dino/noticias/pesquisa-coloca-brasil-no-topo-de-ranking-de-acessos-online-mostra-jose-borghetti.shtml>

<http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/em-ranking-sobre-a-eficiencia-dos-servicos-de-saude-brasil-fica-em-ultimo-lugar/>

<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2016/setembro/carga-tributaria-bruta-atinge-32-66-do-pib-em-2015-1>

http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2014/05mai_09_saude10.html

<http://www.conselho.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=191>

<https://diariodopresal.wordpress.com/o-que-e-o-pre-sal/>

http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2014/05mai_09_saude10.html (Consultado el 11 de octubre de 2016).

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/09/140918_desigualdade_ibge_brasil_pnad_rb_<geledes.org.br/historia-da-escravidao-negra-brasil/#gs.oNyEDvM

http://www.historiadobrasil.net/resumos/colonizacao_brasil.htm

<http://www.cfess.org.br/arquivos/Nao-PEC-358-2013.pdf><<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=significado+IPEA>

<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/12/leia-a-integra-do-pedido-de-impeachment-de-dilma-aceito-por-eduardo-cunha-4921294.html>

<http://infograficos.estadao.com.br/public/economia/pedaladas-fiscais/>

<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/12/leia-a-integra-do-pedido-de-impeachment-de-dilma-aceito-por-eduardo-cunha-4921294.html>

<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Outubro/presidente-do-tse-proclama-resultado-provisorio-das-eleicoes-para-presidente-da-republica-no-2o-turno>

<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/07/21/628-sao-favoraveis-ao-impeachment-de-dilma-diz-pesquisa.htm>

<http://docplayer.com.br/7755361-l-qual-o-alcance-e-o-significado-do-art-86-paragrafo-4o-da-constituicao-federal.html>

<http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/noticias-df/mpf-df-arquiva-investigacao-criminal-que-apurava-pedalada-fiscal>

<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/02/relator-aponta-crimes-e-vota-pela-continuidade-do-impeachment-de-dilma-rousseff>

<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/cresce-o-numero-de-deputados-acusados-de-crimes>

http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user_arquivos_383/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20do%20Cr%C3%A9dito%20Rural%20Safr%C3%A1%202015-2016.pdf

<http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/subnotas/128159-41146-2009-07-13.html>

<http://www.eldiplo.org/archivo/178-la-nueva-guerra-fria/el-neogolpismo>

<http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2016/04/congresso-justicia-articula-neogolpismo-no-brasil-diz-especialista-no-caso-paraguaio-6587.html>

<http://www.dgabc.com.br/noticia/1304941/defender-a-saida-da-presidente-e-golpe>

<http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/05/temer-diz-que-aguardara-explicacoes-de-juca-para-decidir-futuro-do-ministro.htm>

<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/politica/noticia/2016/05/em-dialogos-gravados-juca-fala-com-ex-dirigente-da-petrobras-sobre-pacto-para-determinar-avanco-da-lava-jato-5807801.html>

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1762082-veja-frases-dos-deputados-durante-a-votacao-do-impeachment.shtml>

<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/04/20/familia-e-democracia-sao-citadas-mais-de-100-vezes-por-deputados-veja-outras.htm>

http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/ceazinepdf/PRONAF_20_ANOS_VALTER_BIANCHINI.pdf

<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/06/17/banco-do-brasil-diz-ao-senado-que-pedaladas-do-plano-safra-nao-tem-ato-de-dilma.htm>

<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,para-mp-pedaladas-do-governo-dilma-nao-sao-crime,10000062862>

<http://www.brasil247.com/pt/247/brasil/245043/Impeachment-de-Dilma-%C3%A9-golpe-de-Estado-conclui-Tribunal-Internacional.htm>

<http://infograficos.estadao.com.br/politica/placar-do-impeachment-senadores/>

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/09/1811986-no-stf-senado-defende-fatiamento-da-votacao-do-impeachment.shtml>

<http://www.soportugues.com.br/secoes/morf/morf80.php>

<http://g1.globo.com/educacao/blog/andrea-ramal/post/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-comeca-na-infancia.html>

<http://www.valor.com.br/brasil/3760452/desigualdade-de-renda-cai-mas-mulher-ainda-ganha-30-menos-diz-ibge://capacitereducacao.forum-livre.com/t5379-texto-dissertativo-argumentativo-a-desigualdade-de-genero>

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-07/falta-de-mulheres-na-politica-agrava-desigualdade-de-genero-no-brasil-diz-pnud>

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1724716>

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/519108-COMISSAO-ESPECIAL-APROVA-RESERVA-DE-VAGAS-PARA-MULHERES-NO-LEGISLATIVO.htm>

<http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-do-inesc/2014/outubro/eleicoes-2014-congresso-nacional-permanecera-desigual-nos-proximos-4-anos>

<http://esquerdaonline.com.br/2016/10/30/apesar-das-cotas-de-genero-espaco-das-mulheres-diminui-nas-eleicoes-de-2016/>

<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/#dados-nacionais>

http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha

<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contras-mulheres/#dados-nacionais>

http://www.em.com.br/app/noticia/economia/2013/11/24/internas_economia,473071/desigualdade-racial-ainda-reina-no-pais.shtml

<http://www.geledes.org.br/desigualdade-de-genero-e-raca/#gs.b2Ghfic>

<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=popula%C3%A7%C3%A3o+negra+do+brasil>

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/475684-HOMENS-BRANCOS-REPRESENTAM-71-DOS-ELEITOS-PARA-A-CAMARA.html>

<http://www.anped.org.br/sites/default/files/gt07-1770.pdf>

<http://www.anped.org.br/sites/default/files/gt07-1770.pdf>

<http://www.vermelho.org.br/noticia/132936-1>

http://www.scielo.br/scielo.php?lng=pt&nrm=iso&pid=S0100-15742006000100005&script=sci_arttext&userID=-2

<http://educacao.uol.com.br/noticias/agencia-estado/2016/11/09/br-investe-menos-em-educacao-e-fica-longe-das-metas.htm>
(Consultado el 20 de noviembre de 2016).

<http://www.radardaprimeirainfancia.org.br/desigualdade-social-na-educacao-de-p/>

<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-38205956>

<http://noticias.uol.com.br/infograficos/2013/03/14/brasil-fica-na-85-posicao-no-ranking-mundial-de-idh-veja-resultado-de-todos-os-paises.htm>

<http://noticias.uol.com.br/infograficos/2013/03/14/brasil-fica-na-85-posicao-no-ranking-mundial-de-idh-veja-resultado-de-todos-os-paises.htm>

<http://www.gvdasa.com.br/noticias/ensino-medio-testa-saidas-contradesinteresse-e-evasao-escolar-news-307.html>

<https://ensinosuperiorindigena.wordpress.com/index/sistema-educacional/>

<http://www1.folha.uol.com.br/saber/882676-brasil-fica-no-88-lugar-em-ranking-de-educacao-da-unesco.shtml>
(Consultado el 30 de mayo de 2016).

<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2014/01/brasil-e-o-8-pais-com-mais-analfabetos-adultos-diz-unes>

<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/education/education-for-all/>

<http://www.todospelaeducacao.org.br/educacao-na-midia/indice/21028/deficiencia-comeca-no-ensino-basico>>.

http://www.institutounibanco.org.br/wp-content/uploads/2013/07/revista_a_crise_do_ensino_medio.pdf

<http://exame.abril.com.br/carreira/noticias/as-100-melhores-universidades-do-mundo-segundo-o-qs> (Consultado 13.04.2014).

<http://spotniks.com/os-10-maiores-casos-de-corrupcao-da-historia-do-brasil> (Consultado el 20. 11.2016).

<http://noticias.uol.com.br/infograficos/2012/07/30/o-escandalo-do-mensalao.htm> (Consultado el 20. 11.2016).

<http://economia.terra.com.br/pib-mundial/> (Consultado el 19.04. 2015).

<http://www.valor.com.br/brasil/3357360/os-10-mais-ricos-concentram-42-da-renda-no-pais-indica-ibge>

<http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/05/bolsa-familia-repassa-R-2-3-bilhoes-para-quase-50-milhoes-de-brasileiros>

<http://calendariobolsafamilia.com/valor-bolsa-familia-2015/>

<http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/05/bolsa-familia-repassa-R-2-3-bilhoes-para-quase-50-milhoes-de-brasileiros>

<http://calendariobolsafamilia.com/valor-bolsa-familia-2015/>

<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI659284-EI994,00-lbope+da+populacao+nao+sabe+ler+direito.html>

<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1712475-pela-1-vez-corrupcao-e-vista-como-maior-problema-do-pais.shtml>

<http://www.sitedecuriosidades.com/curiosidade/quais-sao-os-piores-problemas-do-brasil.html>

https://sites.google.com/site/aloisiofritzen/Home/sociologia_apresentacao/sociologia_conteudos/sp_pe_problemas_sociais

<file:///C:/Users/Ronaldo/Downloads/PROBLEMAS%20SOCIAIS%20BRASILEIROS.html>

<http://www.nossasaopaulo.org.br/portal/node/2217>
(Consultado 10.07. 2014).

<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/100636770/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-corrupcao-na-e>

<http://conae2014.mec.gov.br/images/pdf/educacaobrasileiraindicadoresdesafios.pdf>

<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/quebrados-munic%C3%ADpios-alegam-n%C3%A3o-ter-como-pagar-novo-piso-para-professores-1.350489> (Consultado el 01 de diciembre de 2016).

<http://www.gestrado.net.br/?pg=noticia&id=396&L=>

<http://www.opopular.com.br/editorias/cidade/sem-concurso-na-rede-estadual-1.979468>

<http://www.contratadoprofessores.com/2016/04/veja-como-2000-professores-serao.html>

<http://www.folhamax.com.br/politica/juiz-manda-demitir-efetivados-sem-concurso-publico-na-educacao-de-mt/92253>

<http://www.castrodigital.com.br/2013/08/governo-maranhao-nomeia-professores-sem-concurso-publico.html>

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-03/mais-da-metade-dos-estados-nao-paga-o-piso-salarial-aos-professores-diz>

http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2015/06/18/interna_politica,659675/pesquisa-firjan-oito-em-cada-dez-municipios-do-pais-tem-situacao-fisc.shtml

<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=carga%20tributaria%20no%20brasil>

<http://www.opovo.com.br/app/politica/2012/01/24/noticiaspoliticas,2772726/entre-30-paises-com-maior-carga-tributaria-do-mundo-brasil-da-menor-retorno-a-populacao.shtml>

http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/20/politica/1466455769_289426.htm

<http://www.assisramalho.com.br/2016/12/calamidade-financeira-de-estados-nao-e.htm>

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-09/governadores-de-14-estados-ameacam-decretar-calamidade-financeira>

<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2016-11-17/ex-governador-do-rio-sergio-cabral-e-presos-pela-policia-federal.html>

<http://exame.abril.com.br/brasil/um>

<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/pre-sal/-terco-do-volume-do-pre-sal-ja-foi-descoberto/>

<http://www.petrobras.com.br/pt/nossas-atividades/areas-de-atuacao/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas/pre-sal/>

<http://br.investing.com/commodities/brent-oil-historical-data>

<http://exame.abril.com.br/economia/governo-pre-sal-so-se-inviabiliza-com-barril-a-us-45/>

<http://novaescola.org.br/conteudo/403/a-eleicao-de-tancredo-neves-e-o-fim-da-ditadura-militar>

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI195678,21048-MJ+aponta+principais+problemas+do+Judiciario+brasileiro>

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI195678,21048-MJ+aponta+principais+problemas+do+Judiciario+brasileiro>

<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/1/art20140109-03.pdf>

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80431-numero-de-processos-baixados-no-poder-judiciario-cresce-pelo-4-ano-seguido>

<https://noticias.terra.com.br/brasil/videos/brasil-foi-o-ultimo-pais-a-abolir-a-escravidao-na-america,256940.html>

<http://www.conjur.com.br/2016-ago-15/brasil-56-mil-vagas-vereador-461-mil-candidatos-2016>

<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Instituicoes-politicas-perdem-ainda-mais-a-confianca-dos-brasileiros.aspx>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68591>

<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/senado-aprova-clausula-de-barreira-para-partidos-e-poe-fim-a-coligacoes/>

<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2016/08/populacao-brasileira-cresce-0-8-e-chega-a-206-milhoes>

http://www.brasilalemanha.com.br/novo_site/noticia/alemanha-tem-72-partidos-politicos/2573#

<http://www.brasil247.com/pt/247/poder/257432/FHC-Os-partidos-n%C3%A3o-%20representam-mais-a-sociedade.htm>

<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/o-tiro-que-nao-saiu-pela-culatra>

<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/politica/noticia/2016/12/quem-sao-os-principais-delatores-da-odebrecht-8724559.html>

(Consultado el 13-12-2016).

<http://www.gamalivre.com.br/2016/12/tensao-no-planalto-delacoes-da.html>

http://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/10/politica/1481402883_207587.html

<http://www.tribunadainternet.com.br/combate-de-dilma-a-corrupcao-e-uma-fraude/>

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/518204-PARLAMENTARES-APRESENTAM-7,8-MIL-EMENDAS-AO-ORCAMENTO-NO-VALOR-DE-96,6-BI.html>

<https://osproscritos.wordpress.com/2016/04/04/o-brasil-tem-350-mil-ongs/>

<http://www.revistahospitaisbrasil.com.br/artigos/a-crise-e-a-saude-publica/>
(Consultado el 06/01/2016).

<http://www.niajajuris.org.br/index.php/artigos/261-processos-na-justica-ainda-demoram-5-anos-em-julgamento>

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80431-numero-de-processos-baixados-no-poder-judiciario-cresce-pelo-4-ano-seguido>

<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=173>

http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_107_06042010_11102012191858.pdf

<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/documentos>

http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_36_12072011_22102012170026.pdf

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> - p.47. (Consultado el 02.01.2017).

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf> Suma de las cantidades - Gráfico 9A – Procesos en existencia al comienzo de 2012

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83137-cnj-firma-parceria-com-ministerio-da-saude-e-realiza-236-sessao-plenaria>

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>

<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/divida-publica-municipios-e-estados-brasileiros-estao-com-os-cofres-vazios.htm>

http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/20/politica/1466455769_289426.htm

http://www.clarin.com/mundo/matanza-carcel-brasil-33-presos-muertos_0_rJCyDYpSe.html (Consultado el 14.01.2017).

JURISPRUDENCIA

Informe de Admisibilidad No. 125/10, Petición 250/04 - Pueblos Indígenas de Raposa Serra do Sol (Brasil), 23 de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/cidh.asp> (Consultado el 30-12-2014).

LEGISLACIÓN

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Lei 9.096/95

Lei 5.682 de 1971

Código Eleitoral - Lei 4737/65.

Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro de 1993.

Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990 -Lei Orgânica da Saúde-

Lei 8.142 de 28-12-1990

Lei 9.936 de 1999

Lei nº 10.424, de 2000

Lei nº 10.028, de 2000

Lei 11.108, de 2005

Lei 12.401, de 2011

Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012.

Lei 12.864, de 2013

Lei 12.895, de 2013

Lei 13.097, de 2015

Projeto de Lei Complementar 321/13, da Comissão de Legislação Participativa.

Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal.

Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950

Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, Lei Orgânica da Saúde –SUS-

Ley Complementaria 101 de 04 de mayo de 2000, más conocida como Ley de Responsabilidad Fiscal.

Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000

Lei N. 10.028/2000

Lei 1.079/50

Lei de Diretrizes e Bases da Educação, de 1996

Ley n. 10.836 del 9 de enero de 2004

Decreto n. 5.209 del 17 de septiembre de 2004.

Ley 9.504/97

Ley Orgánica de Partidos Políticos, n. 9.096, de 19-9-1995

Ley nº 4.737, de 15 de julio de 1965.

Ley N. 9.171 (regula la política agrícola).

Ley 9.807 /99

Ley nº 8.666, de 21 de junio de 1993, sobre presupuesto público anual.

Ley Complementaria 101/2000.

Ley 8.666-93 sobre competencia

Recomendación N. 31.

<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877> e
http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf

Ley Federal nº 9.790/99.

Ley municipal n.2567, del 12 de diciembre del 2003 (Ley de responsabilidad social de San Sepé-RS)

PEC N°427

Ley n. 101 de 5 de mayo de 2000, reguladora de la responsabilidad fiscal.

ENLACES

[http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/ECONOMIA/498528-EMENDAS-INDIVIDUAIS-AO-ORCAMENTO-DE-2016-CHEGAM-A-R\\$-9,1-BILHOES.html](http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/ECONOMIA/498528-EMENDAS-INDIVIDUAIS-AO-ORCAMENTO-DE-2016-CHEGAM-A-R$-9,1-BILHOES.html)

DIARIOS

“663 ACTOS SECRETOS. SÓLO UN ES ANULADO” en Diario “*Jornal do Brasil*”, Rio de Janeiro (24.06.2009). <http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/06/informe-adolescentes.pdf>

ALESSI, Gil. Diario “El País”, São Paulo

http://brasil.elpais.com/brasil/2016/12/05/politica/1480947158_930737.htm
| (Consultado el 21.06.2016).

ALVES COLAÇO, Maria Fernanda e DE AZEVEDO SODRÉ, Antônio Carlos, 1º lugar em monografia cujo tema é Combate à Corrupção (segundo concurso promovido pela CGU – Controladoria Geral da União) Brasília. <http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/premios/premios-realizados/pasta-concurso-de-monografias-da-cgu/concurso-de-monografias-da-cgu-2007/profissionais/1-lugar>

Contas públicas” en *Diario* “Estado de São Paulo” (Estadão) (31-08-2016).
<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/economia/noticia/2016/08/meirelles-entrega-orcamento-de-2017-com-deficit-de-r-143-1-bi-7356318.html>

Diario “O Globo” <http://oglobo.globo.com/> (Consultado el 01.08.13).

FREIRE Marusa. (Procuradora del Banco Central de Brasil) Seminário: “Estabilidade da moeda e desigualdades. Soberania Nacional ou Servidão monetária” (Programa gravado y transmitido por la TV Câmara, el 18 de abril de 2002, Brasil).
<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/webcamara/arquivos/recentes>

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “Entrevistado” en *Diario* “Folha de São Paulo” (1.03.2009) <http://www.direito.ufg.br/up/12/o/24243799-UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano.pdf?1352146239stituição>
Revista Veja
<http://veja.abril.com.br/politica/por-que-as-emendas-parlamentares-estao-no-centro-de-escandalos-de-corrupcao/> (Consultado el 20.12.2016).

TOKATLIAN, Juan Gabriel. “Golpe en Estados Unidos” en *Diario La Nación* (27.04.2006).
<http://www.lanacion.com.ar/800877-golpe-en-estados-unidos>

ANEXOS

ANEXO I



Contraste de las desigualdades en Brasil, que conviven paralelamente

ANEXO II

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção II - DA SAÚDE

Art. 196. *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

JURISPRUDENCIA (Ejemplos de judicialización del derecho a la salud)

• **NOVO:** O Plenário, por decisão majoritária, deferiu medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia da Lei 13.269/2016, que autoriza o uso do medicamento fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, a despeito da inexistência de estudos conclusivos no tocante aos efeitos colaterais em seres humanos, bem assim de ausência de registro sanitário da substância perante o órgão competente. O Colegiado entendeu que, ao suspender a exigibilidade de registro sanitário do medicamento, a lei impugnada discrepa da Constituição (art. 196) no tocante ao dever estatal de reduzir o risco de doença e outros agravos à saúde dos cidadãos. O STF, em atendimento ao preceito constitucional, tem proferido decisões a garantir o acesso a medicamentos e tratamentos médicos, cabendo aos entes federados, em responsabilidade solidária, fornecê-los. O caso, entretanto, não se amolda a esses parâmetros. Sucede que, ao dever de fornecer medicamento à população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional, ou seja, a atuação proibitiva do Poder Público, no sentido de impedir o acesso a determinadas substâncias. Isso porque a busca pela cura de enfermidades não pode se desvincular do correspondente cuidado com a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico. Na elaboração do ato impugnado, fora permitida a distribuição do remédio sem o controle prévio de

viabilidade sanitária. Entretanto, a aprovação do produto no órgão do Ministério da Saúde é condição para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais (Lei 6.360/1976, art. 12). O registro é condição para o monitoramento da segurança, eficácia e qualidade terapêutica do produto, sem o qual a inadequação é presumida. A lei em debate é casuística ao dispensar o registro do medicamento como requisito para sua comercialização, e esvazia, por via transversa, o conteúdo do direito fundamental à saúde.

[**ADI 5.501 MC**, rel. min. **Marco Aurélio**, j. 19-5-2016, P, *Informativo 826*.]

- É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. O procedimento da "diferença de classes", tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; e, 196 da Constituição Federal. Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação.

[**RE 581.488**, rel. min. **Dias Toffoli**, j. 3-12-2015, P, *DJE* de 8-4-2016, com repercussão geral.]

Vide RE 226.835, rel. min. **Ilmar Galvão**, j. 14-12-1999, 1ª T, *DJ* de 10-3-2000

- Ampliação e melhoria no atendimento à população no Hospital Municipal Souza Aguiar. Dever estatal de assistência à saúde resultante de norma constitucional. Obrigação jurídico-constitucional que se impõe aos Municípios (CF, art. 30, VII). Configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao Município do Rio de Janeiro/RJ. Desrespeito à Constituição provocado por inércia estatal (*RTJ* 183/818-819). Comportamento que transgreda a autoridade da Lei Fundamental da República (*RTJ* 185/794-796).

[**AI 759.543 AgR**, rel. min. **Celso de Mello**, j. 17-12-2013, 2ª T, *DJE* de 12-2-2014.]

- Direito à saúde. Portador de doença grave. Determinação para que o Estado forneça fraldas descartáveis. Possibilidade. Caracterização da

necessidade. (...) O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a administração pública adote medidas concretas, assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da saúde. A Corte de origem consignou ser necessária a aquisição das fraldas descartáveis, em razão da condição de saúde do agravado e da impossibilidade de seu representante legal de fazê-lo às suas expensas.

[**RE 668.722 AgR**, rel. min. **Dias Toffoli**, j. 27-8-2013, 1ª T, *DJE* de 25-10-2013.]

Vide **RE 271.286 AgR**, rel. min. **Celso de Mello**, j. 12-9-2000, 2ª T, *DJ* de 24-11-2000

- Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo.

[**AI 550.530 AgR**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, j. 26-6-2012, 2ª T, *DJE* de 16-8-2012.]

- O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.

[**RE 607.381 AgR**, rel. min. **Luiz Fux**, j. 31-5-2011, 1ª T, *DJE* de 17-6-2011.]

= **ARE 774.391 AgR**, rel. min. **Marco Aurélio**, j. 18-2-2014, 1ª T, *DJE* de 19-3-2014.

- Vilipêndio do dever fundamental de prestação de serviços de saúde (art. 196 da Constituição), pois o bem tributado é equipamento médico (sistema de tomografia computadorizada). Impossibilidade. Não há imunidade à tributação de operações ou bens relacionados à saúde. Leitura do princípio da seletividade.

[**RE 429.306**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, j. 1º-2-2011, 2ª T, *DJE* de 16-3-2011.]

- O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.

[**AI 734.487 AgR**, rel. min. **Ellen Gracie**, j. 3-8-2010, 2ª T, *DJE* de 20-8-2010.]

Vide RE 436.996 AgR, rel. min. **Celso de Mello**, j. 22-11-2005, 2ª T, *DJ* de 3-2-2006

Vide RE 271.286 AgR, rel. min. **Celso de Mello**, j. 12-9-2000, 2ª T, *DJ* de 24-11-2000

- O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à administração estadual (...) ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções.

[**ADI 3.430**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, j. 12-8-2009, P, *DJE* de 23-10-2009.]

- Acontece que esse caso me parece peculiar, e muito peculiar – se o superlativo for admitido eu diria peculiaríssimo –, porque a lei federal faz remissão à Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) 162, art. 3º, que, por versar tema que no Brasil é tido como de direito fundamental (saúde), tem o *status* de norma supralegal. Estaria, portanto, acima da própria lei federal que dispõe sobre a comercialização, produção, transporte, etc., do amianto. (...) De maneira que, retomando o discurso do Min. Joaquim Barbosa, a norma estadual, no caso, cumpre muito mais a CF nesse plano da proteção à saúde ou de evitar riscos à saúde humana, à saúde da população em geral, dos trabalhadores em particular e do meio ambiente. A legislação estadual está muito mais próxima dos desígnios constitucionais, e, portanto, realiza melhor esse sumo princípio da eficácia máxima da Constituição em matéria de direitos fundamentais, e muito mais próxima da OIT, também, do que a legislação federal. Então, parece-me um caso muito interessante de contraposição de norma suplementar com a norma geral, levando-nos a reconhecer a superioridade da norma suplementar sobre a norma geral. E, como estamos em sede de cautelar, há dois princípios que desaconselham o *referendum* à cautelar: o princípio da precaução, que busca evitar riscos ou danos à saúde e ao meio ambiente para gerações presentes; e o princípio da prevenção, que tem a mesma finalidade para gerações futuras. Nesse caso, portanto, o *periculum in mora* é invertido e a plausibilidade do direito também contraindica o *referendum* a cautelar. Senhor Presidente, portanto, pedindo todas as vênias, acompanho a dissidência e também não referendo a

cautelar.

[**ADI 3.937 MC**, rel. min. **Marco Aurélio**, voto do min. **Ayres Britto**, j. 4-6-2008, P, *DJE* de 10-10-2008.]

• Vítima de assalto ocorrido em região do Estado de Pernambuco ao qual se atribui omissão no desempenho da obrigação de oferecer à população local níveis eficientes e adequados de segurança pública. Prática criminosa que causou tetraplegia à vítima e que lhe impôs, para sobreviver, dependência absoluta em relação a sistema de ventilação pulmonar artificial. Necessidade de implantação de marca-passo diafragmático intramuscular (marcapasso frênico). Recusa do Estado de Pernambuco em viabilizar a cirurgia de implante de referido marcapasso, a despeito de haver supostamente falhado em seu dever constitucional de promover ações eficazes e adequadas de segurança pública em favor da população local (CF, art. 144, *caput*). Discussão em torno da responsabilidade civil objetiva do Estado (CF, art. 37, § 6º). (...). Antecipação de tutela concedida em favor da vítima, na causa principal, pelo senhor desembargador relator do processo. Suspensão de eficácia dessa decisão por ato da Presidência do STF. Medida de contracautela que não se justificava em razão da ausência de seus pressupostos. Direito à vida e à saúde. Dever estatal de assistência à saúde resultante de norma constitucional (CF, arts. 196 e 197). Obrigação jurídico-constitucional que se impõe ao poder público, inclusive aos Estados-Membros da Federação. Configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao Estado de Pernambuco. Desrespeito à constituição provocado por inércia estatal (*RTJ*183/818-819). Comportamento que transgreda a autoridade da Lei Fundamental da República (*RTJ* 185/794-796). A questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (*RTJ* 200/191-197). O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo poder público. A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público. A teoria da "restrição das restrições" (ou da "limitação das limitações"). Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (CF, arts. 6º, 196 e 197).

[**STA 223 AgR**, rel. min. **Celso de Mello**, j. 14-4-2008, P, *DJE* de 9-4-2014.]

• American Virginia Indústria e Comércio Importação Exportação Ltda. pretende obter efeito suspensivo para recurso extraordinário admitido na origem, no qual se opõe a interdição de estabelecimentos seus,

decorrente do cancelamento do registro especial para industrialização de cigarros, por descumprimento de obrigações tributárias. (...) Dadas as características do mercado de cigarros, que encontra na tributação dirigida um dos fatores determinantes do preço do produto, parece-me de todo compatível com o ordenamento limitar a liberdade de iniciativa a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da livre concorrência e o exercício da vigilância estatal sobre setor particularmente crítico para a saúde pública. Daí que o poder previsto no decreto-lei e as consequências que dele tirou a autoridade fazendária se afiguram válidos *prima facie*: se regularidade fiscal é condição para vigência do registro especial, que, por sua vez, é condição necessária da legalidade da produção de cigarros, não há excogitar lesão a direito subjetivo da autora, mas ato administrativo regular (conforme às regras), que abortou perpetuação de uma situação de ilegalidade.

[**AC 1.657 MC**, voto do rel. p/ o ac. min. **Cezar Peluso**, j. 27-6-2007, P, *DJ* de 31-8-2007.]

- O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional insequente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional insequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (...) O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/Aids, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

[**RE 271.286 AgR**, rel. min. **Celso de Mello**, j. 12-9-2000, 2ª T, *DJ* de 24-11-2000.]

= **STA 175 AgR**, rel. min. **Gilmar Mendes**, j. 17-3-2010, P, *DJE* de 30-4-2010

Vide **RE 668.722 AgR**, rel. min. **Dias Toffoli**, j. 27-8-2013, 1ª T, *DJE* de 25-10-2013

Vide **AI 734.487 AgR**, rel. min. **Ellen Gracie**, j. 3-8-2010, 2, *DJE* de 20-8-2010

• Acórdão recorrido que permitiu a internação hospitalar na modalidade "diferença de classe", em razão das condições pessoais do doente, que necessitava de quarto privativo. Pagamento por ele da diferença de custo dos serviços. Resolução 283/1991 do extinto Inamps. O art. 196 da CF estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. O acórdão recorrido, ao afastar a limitação da citada Resolução 283/1991 do Inamps, que veda a complementariedade a qualquer título, atentou para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, o de assistência à saúde.

[**RE 226.835**, rel. min. **Ilmar Galvão**, j. 14-12-1999, 1ª T, *DJ* de 10-3-2000.]

= **RE 207.970**, rel. min. **Moreira Alves**, j. 22-8-2000, 1ª T, *DJ* de 15-9-2000

Vide **RE 581.488**, rel. min. **Dias Toffoli**, j. 3-12-2015, P, *DJE* de 8-4-2016, com repercussão geral

ANEXO III

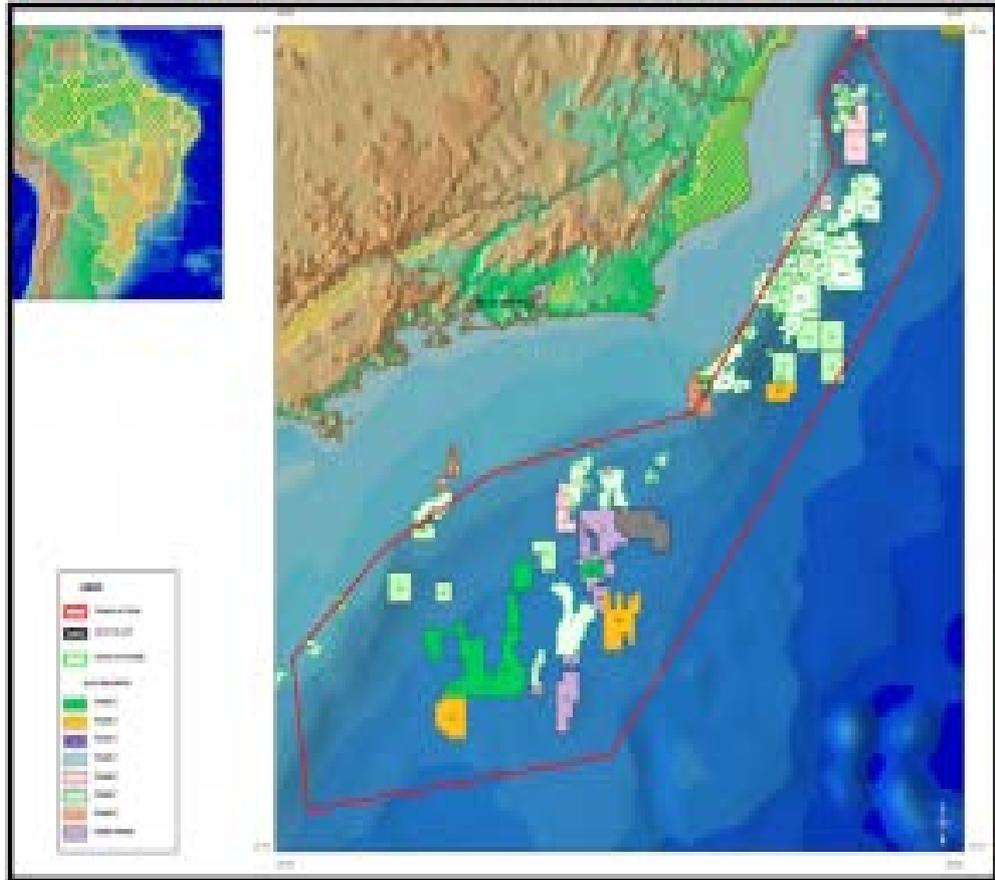


Figura del polígono del *pre-sal* en Brasil

ANEXO IV

LEY DE RESPONSABILIDAD SOCIAL DE SAN SEPÉ-RS

Ley municipal n.2567, del 12 de diciembre del 2003

Establece las normas dirigidas a la responsabilidad social en la gestión pública del municipio de San Sepé y de las otras provincias.

JÚLIA MARIA WEGNER VARGAS, alcaldesa municipal de San Sepé, Estado Rio Grande Del Sur.

Hago saber que la Cámara Municipal de concejales aprobó, y yo sanciono y promulgo la siguiente ley:

Capítulo I – DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

Art. 1° - Se instituyen por la presente ley, algunas normas dirigidas a la Responsabilidad Social en la Gestión Pública del Municipio de San Sepé-RS, teniendo como objetivo la promoción del desarrollo sostenible del Municipio dirigido al ciudadano y al capital social existente.

Párrafo 1°: La responsabilidad social en la gestión pública municipal, se constituye en la acción planificada y transparente del poder público municipal, integrado con los poderes públicos estatal y federal a través de asociaciones en el tercer sector y con la iniciativa privada, siendo su objetivo la implementación de políticas públicas, planes, programas, proyectos y acciones eficaces y descentralizados en base a los diagnósticos actualizados y constituidos a partir de la construcción por la sociedad y siendo acompañados por la evaluación y prestación de cuentas permanentes, para prevenir riesgos y corregir desvíos capaces de afectar el cumplimiento de las metas de mejora de los indicadores sociales del municipio.

Párrafo 2°: Las disposiciones de esta ley se aplican al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo del municipio de San Sepé.

Art 2 – Las políticas públicas en las áreas económicas, financiera, social, ambiental y de infraestructura deberán pautarse por los patrones de responsabilidad social en la gestión pública.

Capítulo 2 – De la Gestión Compartida

Art 3 – Para la implementación de la responsabilidad social en la gestión pública del municipio de San Sepé, la administración del municipio deberá proceder a la organización de la comunidad, teniendo como objetivo dar a las mismas, las condiciones de construir, participar activamente, analizar, ejecutar y fiscalizar una propuesta de desarrollo sostenible para el municipio.

Párrafo único: Se constituirá un fórum responsable para la elaboración del diagnóstico participativo, compuesto por la sociedad civil organizada, consejos, ONGs, OSCIPs, iniciativa privada y afines, donde se destacarán las demandas sociales y las potencialidades del municipio seguidas por la priorización en base a los criterios sociales y económicos.

Capítulo 3- De los instrumentos de planificación de la gestión pública socialmente responsable.

Art 4- La administración municipal deberá implantar el programa de responsabilidad social en todos los niveles donde actúa el gobierno a través del PPA, la ley de directrices presupuestarias y la ley anual de presupuestos, estructurados en la forma de presupuestos-programa.

Art 5- La gestión pública socialmente responsable, utilizará, adicionalmente, los siguientes instrumentos de planificación social:

I. mapa social: diagnóstico anual de la realidad social del municipio por distritos del interior y barrios de la zona urbana conforme a la ley municipal (fijación de distritos/barrios), según los indicadores sociales relativos al año de referencia de la prestación de cuentas gubernamentales y al año inmediatamente anterior que debe de ser comparado y acompañado de las demandas sociales indicadas en el diagnóstico participativo elaborado por el fórum constitutivo.

II. Registro social: registro individualizado y actualizado del público que debe alcanzarse por los programas, los proyectos y las acciones sociales resultantes de la aplicación de esta ley.

III. Mapa de la ciudadanía: registro actualizado, especificado por área, de todas las organizaciones del tercer sector, de la iniciativa privada y de los órganos públicos implicados en acciones sociales, cuya función será servir de instrumento para la organización y racionalización de las inversiones sociales, evitando la yuxtaposición y maximizando el uso de recursos disponibles y de los esfuerzos emprendidos.

Párrafo 1°: a efectos de la elaboración del primer mapa social, se considera como referencia el año 2004, teniendo como base de comparación el año 2003.

Párrafo 2°: los responsables de la ejecución de los programas en el ámbito del poder ejecutivo, deberán:

I. REGISTRAR, en forma de patrón determinado, las informaciones relativas a la ejecución física de sus acciones.

II. ELABORAR: un plan general y un plan de evaluación de los respectivos programas, durante el periodo de duración de cada uno;

III. Adoptar los mecanismos de participación de la sociedad en la evaluación de los programas, contemplando la organización social legitimada en el fórum constituido.

Art 6- Integrará el proyecto de ley del PPA, previsto en el inciso I del artículo 149 de la constitución estatal según el artículo 165, párrafo 7° de la constitución federal, el anexo social plurianual, en el cual se establecerán las metas plurianuales de la mejora de los indicadores sociales, contenidos en el mapa social y en el diagnóstico participativo.

Párrafo único – El anexo social plurianual contendrá:

I. Informe de las metas plurianuales, acompañado de memoria y metodología de cálculo, que justifique los resultados pretendidos y que

ponga de manifiesto su consistencia con las premisas y los objetivos sociales a ser alcanzados;

II. Evaluación del cumplimiento de las metas relativas al periodo anterior, así como el resultado obtenido;

III. Acta de reunión de fórum constituido, aprobando el diagnostico participativo local, acompañado de su anexo.

Art 7- Integrará el proyecto de ley de directrices presupuestarias, el anexo social anual, en el que se establecerán las metas anuales de mejoras de los indicadores sociales contenidos en el mapa social y en el diagnostico participativo.

Párrafo único – el anexo social anual contendrá:

I. Resultado de las metas anuales, acompañado de memoria y metodología de cálculo que justifique los resultados pretendidos e indique su consistencia con las premisas y los objetivos sociales que deberán alcanzarse;

II. Evaluación del cumplimiento de las metas relativas al periodo anterior, así como el resultado obtenido;

III. Acta

Art 8- Integrara el proyecto de ley presupuestaria anual, el anexo social, contemplado en los artículos 6° 7° de esta ley, así como los programas, los proyectos y las acciones que deberán desarrollarse para alcanzar las metas establecidas, cuantificadas financiera y físicamente siempre que sea posible.

Art 9- El establecimiento de las metas de los anexos sociales será resultado del proceso y participación de la sociedad organizada legitimada por su fórum constituido, mediante los instrumentos que serán definidos por el público municipal

Art 10- Hasta 30 días después de la publicación del presupuesto, en los términos en que disponga la ley de directrices presupuestarias, el Poder Ejecutivo establecerá la programación financiera y el cronograma de ejecución y desembolso de los recursos públicos presupuestados para la ejecución de las metas, aprobadas por el fórum constituido.

Capítulo 4 – De las asociaciones

Art 11º- El poder público podrá establecer asociaciones sociales con organizaciones del tercer sector y de iniciativa privada para la formulación, ejecución y fiscalización de los programas-proyectos y acciones dirigidos a la consecución de las metas de los anexos sociales.

Art 12º – Se considera asociación social aquellas formas de cooperación entre el poder público o el tercer sector y la iniciativa privada, que tengan como objetivo movilizar y potencializar los recursos humanos financieros y de conocimiento que se disponen a ejecutar de forma articulada y complementaria, los programas-proyectos de las acciones compartidas y descentralizadas.

Art 13º – Para el prosequimiento de las acciones sociales, que están disponibles en los Arts. 11º y 12º de esta Ley, el Poder Público garantizará la participación de los concejos de políticas públicas en la evaluación de los resultados, el acceso de cualquier ciudadano al informe de las actividades y a las sanciones previstas en la legislación en el caso de un mal uso de los recursos públicos.

Art. 14º - El Poder Público establecerá los mecanismos de integración de las esferas municipal, estatal y federal, teniendo como objetivo eliminar las sobreposiciones y optimizar la aplicación de los recursos públicos disponibles.

Art. 15º - El Poder Público estimulará el desarrollo del emprendimiento social, a través de uniones con organizaciones del Tercer Sector y de Iniciativa Privada.

Art. 16° - El Poder Público promulgará un Decreto, cuando sea necesario, para la selección de organizaciones del Tercer Sector y de Iniciativa Privada, con el objetivo de promover las acciones sociales previstas en esta ley.

Capítulo IV – De la transparencia social

Art. 17° - El jefe del Poder Ejecutivo remitirá anualmente al Poder Legislativo, como parte integrante de la prestación de cuentas, el Balance Social relativo al ejercicio, conteniendo:

I. RESULTADO por programa, proyecto y acción de la ejecución física y financiera del ejercicio anterior y acumulado;

II. RESULTADO, por programa y para cada indicador de la meta alcanzada al final del ejercicio anterior, comparado con la meta prevista para el año y para el quadrienio;

III. EVALUACIÓN, por programa, de la posibilidad de alcance de la meta prevista para cada indicador, relacionado, si fuera el caso, con las medidas correctivas necesarias.

Art.18° - El Balance Social quedará disponible, durante todo el ejercicio, en la cámara municipal de los concejales y en el órgano técnico responsable por su elaboración, así como un medio digital, para la consulta y la apreciación de los ciudadanos y las instituciones de la sociedad.

Capítulo VI – De las disposiciones generales

Art. 19° - Se instituye el programa de responsabilidad social del Servicio Público Municipal, destinado a su sensibilización, cualificación, capacitación y preparación para actuar en el ámbito de la responsabilidad social pública, garantizado por políticas públicas específicas.

Art. 20° - Se crea la escuela de Gestión Pública Municipal, dirigida a la capacitación de los Funcionarios Públicos, mediante recursos de

perfeccionamiento y actualización profesional, como parte del programa de Responsabilidad Social del Servidor Público Municipal.

Párrafo Único – Con el objetivo de dar viabilidad a la Escuela de Gestión Pública Municipal, el Poder Público podrá firmar convenios y acuerdos con instituciones de enseñanza, empresas, ONGs, OSCIPs, u organizaciones similares que actúen en el área de educación y capacitación de recursos humanos.

Art. 21° - Se instituye el programa de Voluntariado Social del Servidor Público Municipal, activo e inactivo, para la cooperación en la realización de planes, programas, proyectos y acciones necesarios para la implementación de esta ley, como parte del Programa de Responsabilidad Social del Servidor Público Municipal.

Art 22- Se instituye la enseñanza de Responsabilidad Social como transversal en las escuelas de la red municipal de la enseñanza fundamental.

Párrafo 1°: A efectos del cumplimiento de este artículo, se considerará como año base de la implantación, el ejercicio de 2004.

Párrafo 2°: la secretaría municipal de educación, deberá presentar, en el plazo de 30 (treinta) días, antes del inicio del año electivo del 2004, un Proyecto Pedagógico contemplando lo previsto en este artículo.

Art 23- No podrán aprobarse por el poder Legislativo Municipal, bajo ninguna alegación plurianual, la ley de directrices presupuestarias y la ley de presupuesto anual, que no estén acompañadas por los instrumentos dispuestos por los artículos 5° al 8°, 17° y 18° de esta ley.

Art 24- Será responsabilidad del FORUM constituido el seguimiento y la supervisión del cumplimiento de la presente ley sin perjuicio de los controles internos y externos legamente definidos, así como la elaboración, el mantenimiento y la actualización del Registro Social y del Mapa de la Ciudadanía, contemplada en el artículo 5° de esta ley.

Art 25- Los gastos generados de la ejecución de esta ley correrán por cuenta de las dotaciones propias consignadas en el presupuesto del municipio de San Sepé.

Art 26- Esta ley se promulgará, en lo que cabe, en el plazo de 90 (noventa) días.

Art 27- Esta ley entrará en vigor en la fecha de su publicación, generando sus efectos a partir del ejercicio del 2004.

Gabinete de la Alcaldesa Municipal, 12 de Diciembre del 2003

Júlia Maria Wegner Vargas

Alcaldesa Municipal

E-mail: pmssepe@plugnet.psi.br

Sito: www.saosepe.famurs.com.br