

“REPRESENTACIÓN Y JUSTICIA”:
UNA HIPÓTESIS SOBRE EL CONTROL
DE LA CONSTITUCIONALIDAD
Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN BRASIL DESDE 1930*

Andrei KOERNER**

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Representación y justicia: una hipótesis.* III. *Bibliografía.*

I. NOTA INTRODUCTORIA

Agradezco a los profesores Armin von Bogdandy y Rüdiger Wolfrum, y a Mariela Morales Antoniazzi por la invitación para participar del simposio “La Justicia Constitucional: Prolegómenos de un *Jus Communi* en América Latina”, organizado por el Instituto Max Planck para el derecho público comparado y el derecho internacional. Es una honra poder participar de un evento de esa naturaleza, que tiene el objetivo de reflexionar sobre la promoción de los derechos humanos en nuestra región.

En la presente comunicación, voy adoptar una perspectiva histórica para analizar algunas características del Poder Judicial brasileño, con el objetivo de entender una paradoja, que está siendo evidenciada, sobre todo, en el orden constitucional de 1988: de la combinación de la fuerza institucional del Poder Judicial (aquí pensado en términos de sus atribuciones constitucionales y poderes legales, de su autonomía organi-

* Traducción al español de Celly Cook Inatomi, Ms CP; revisión de la profesora Eva Catalina Pierotti de dos Santo.

** Profesor del Departamento de Ciencia Política, Universidad Estadual de Campinas, Brasil.

zacional, control sobre recursos, de las prerrogativas y prestigio de sus integrantes etcétera) y su capacidad limitada en contribuir a la efectiva universalización de los derechos de ciudadanía. Voy a centrar atención especial en el tema de la concentración de las atribuciones del STF.

Esta comunicación se incluye dentro del contexto de una investigación más general que busca explicar las características del Poder Judicial brasileiro actual y que no trata sólo los procesos de trabajo internos del Poder Judicial, pero considera:

- La manera por la cual se constituyeron históricamente sus relaciones con los otros poderes del Estado, en especial la administración pública, y
- Las relaciones de poder internas al judicial que tienen fuerte impacto para la reproducción de concepciones sobre el papel y la identidad de los jueces.

Con los resultados de la investigación se pretende reconsiderar la problemática del control de la constitucionalidad y de los actos de autoridades administrativas, bien como de la temática del acceso a la justicia. Se pretende, así, contribuir al debate sobre la reforma judicial en Brasil.

II. REPRESENTACIÓN Y JUSTICIA: UNA HIPÓTESIS

La hipótesis que se presenta es que el Poder Judicial brasileiro mantiene características institucionales asumidas desde la formación del Estado desarrollista, en las que se atribuyeron papeles políticos al judicial como parte del compromiso entre las lideranzas políticas nacionales y regionales, y sectores de clase, que tenían objetivos diferentes (y antagónicos) de mudanza y conservación política. Como parte de ese compromiso, el judicial recibió importantes atribuciones para organizar y limitar los conflictos políticos, pero que son contradictorias y omisas, sujetan el judicial a la sobrecarga de trabajo y lo vuelven poco responsivo, eficiente y efectivo para la protección y promoción universal de los derechos de ciudadanía.

Un resumen de las transformaciones del Poder Judicial, a partir del compromiso de 1946 es, inicialmente, la centralización de atribuciones en el STF, que recibe amplia gama de atribuciones y de recursos, pero

con la fragmentación de los efectos de sus decisiones. Enseguida, la descentralización a la justicia estadual, de las atribuciones de control de los actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo, de la Unión y de los estados, sin, adoptarse los corresponsales instrumentos para la generalización de los efectos de sus decisiones y su coordinación con la producción normativa. En fin, la especialización parcial del Poder Judicial laboral, separando la resolución de los conflictos laborales y el reconocimiento y promoción de los derechos sociales, en una situación de sindicatos organizados en bases corporativas, con base territorial unitaria y con acción alejada de los partidos políticos.

La exposición es centrada en los textos constitucionales y en algunas normas legales relevantes. En la presente comunicación, dado el estagio de nuestra investigación y las limitaciones de espacio, no será hecha la exposición sistemática de las relaciones entre estructura socio-económica, proceso político y producción normativa. Se toman como dadas las interpretaciones sociológico-políticas sobre la formación y las características del Estado desarrollista brasileño, cuyos resultados estarán subyacentes al análisis aquí realizado.

Las normas jurídicas son tomadas como soporte para el análisis, en la medida que se considera que ellas:

- Expresan condensaciones de relaciones de poder que se dan bajo ciertas condiciones, esto es, ellas son creadas en contexto político y estructura social determinados.
- Resultan de procesos de negociación entre lideranzas con diferentes proyectos de organización y de orientación política de las instituciones públicas y de la sociedad como un todo.
- Traducen compromisos entre aquellos liderazgos en un determinado momento, en especial los momentos constituyentes;
- Proyectan un campo de posibilidades para las acciones y los conflictos futuros, al pre-ordenar formas organizacionales, repertorios de acción, objetivos de políticas y valores morales para la orden política constituida.¹

¹ McCann, Michael, "How the Supreme Court Matters in American Politics: New Institutional Perspectives", Gillman, Howard y Clayton, Cornell, *The Supreme Court in American Politics-New Institutional Interpretations*. Lawrence, University Press of Kansas, 1999, pp. 63-97.

La comunicación presentará sólo los cambios en las atribuciones del STF en el periodo que comprende la Constitución de 1891 hasta la Enmienda Constitucional núm. 7/77 y finalizará presentando los cambios en el orden de relevancia de las cuestiones políticas actuales cuya regulación formaba parte de las atribuciones cometidas al STF.

La presentación tendrá los siguientes puntos: 1) presentación de la paradoja del STF en el orden constitucional brasileño; 2) la caracterización del Estado desarrollista, 3) las características del Poder Judicial entre 1930 y 1946 y 4) las funciones del STF. Al final, serán hechos apuntes sobre los cambios y continuidades de la política brasileña tras la transición democrática y las consecuencias que se puede sacar para el análisis de la organización actual del Poder Judicial brasileño.

1. *La paradoja del STF*

El sistema brasileño de control de la constitucionalidad está siendo llamado de mixto, o híbrido, por el hecho de combinar los sistemas concentrado y difuso de control de la constitucionalidad de las leyes. El control es realizado por el STF, cuya organización es del modelo de corte supremo, que tiene el papel de cúpula del Poder Judicial. El STF tiene un conjunto bastante amplio de atribuciones, que fueron, paradójicamente, agregadas a sus funciones iniciales. Paradójicamente porque, en los cambios constitucionales desde la década de los treinta (más exactamente, desde la Enmienda Constitucional de 1926), el STF recibió atribuciones adicionales, a pesar de la llamada “crisis del STF” (el número excesivo de procesos en el tribunal), ser un problema públicamente debatido desde la década de 1910. Aunque haya habido importantes cambios en las atribuciones del STF, particularmente por la Enmienda Constitucional 45, de 2004, todavía se verifica una concentración importante de atribuciones en el STF o en otros órganos de la cúpula del judicial de las que participen sus ministros. En una simple enumeración, el STF:

- a) Como la más alta Corte del Estado, actúa:
 - Como tribunal de los intereses del Estado brasileño, juzgando litigios que envuelvan Estado extranjero o organismo internacional y pedidos de extradición.

- Como corte penal y de preservación de las garantías constitucionales, siendo el tribunal en crímenes comunes de las altas autoridades políticas de la Unión y de los estados (en grado de recurso), juzga las garantías constitucionales contra actos de esas autoridades y los de las autoridades estatales (en recurso); juzga recursos de procesos de crímenes políticos.
- Como tribunal de la Federación, juzgando los conflictos entre los entes federativos, decidiendo particularmente la constitucionalidad de ley estadual que pueda provocar intervención federal.
 - b) Es tribunal de los conflictos de competencia entre los órganos superiores del judiciario.
 - c) Es tribunal de los intereses de la magistratura.
 - d) Es tribunal constitucional que ejerce funciones de:
 - Corte Constitucional, en control concentrado;
 - Corte Suprema, en control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

El amplio objetivo y reconocimiento del recurso extraordinario la torna:

- e) Corte extraordinaria de casación (se utiliza la contrariedad de decisión inferior a dispositivo de la Constitución para uniformización de la jurisprudencia).
- f) Tribunal de control de la administración pública, federal y estadual, y de la actividad administrativa y reglamentar de los tribunales;
- g) Tribunal excepcional de protección de los derechos fundamentales, con la tradición de recibir pedidos directos de hábeas corpus.

Los ministros del STF participan todavía del Tribunal Superior Electoral (tres ministros) y del gobierno de los jueces y control administrativo de las justicias estatales (un ministro de STF preside el Consejo Nacional de Justicia (CNJ)).

Con una investigación comparativa, que está en fase inicial, se podrá afirmar algo más sobre paralelos de esa concentración de poderes en otros países. Esa investigación podrá revelar la relevancia y consecuencias políticas de esa concentración, combinada confrontada con otros elementos de nuestro sistema político, en especial el presidencialismo, el multipartidarismo y las desigualdades regionales. Por ahora, se señala

que esa concentración de atribuciones se dió por medio de los cambios constitucionales a lo largo del siglo XX y el objetivo de esa comunicación es explicar esa paradoja, desde el punto de vista de la formación de una democracia competitiva en un sistema federal, en el cuadro de las transformaciones del Estado desarrollista brasileño.

2. *El Estado desarrollista*

El Estado desarrollista, que transformó el orden agrario y creó un capitalismo financiero e industrial en el país en un proceso de mudanza económica acelerada, también produjo mayor centralización (aunque parcial) política. Limitó los conflictos estadales al reforzar las atribuciones de la Unión, y concentró los poderes de decisión en el Poder Ejecutivo federal. A la vez, se organizó la democracia competitiva y se avanzó en la organización del judiciario independiente, con la redefinición de sus poderes en el proceso político.

En una caracterización rápida, tomada de Brasílio Sallum Jr.,² el Estado desarrollista conforma “una modalidad especial de intervencionismo estatal, orientado, no para evitar las fases depresivas del ciclo económico capitalista pero para impulsar la industrialización en países de desarrollo tardío...”. Tuvo “papel estratégico en el control de las fuerzas de mercados internas e internacionales y en su utilización en pro de un interés nacional”. Su estrategia fue la de la asociación entre capitales locales y capital extranjero “para atender y expandir el mercado interno, construyendo, por medio de la sustitución de importaciones un sistema industrial integrado a nivel nacional”. Utilizó recursos para estimular empresas privadas, sustituir importaciones industriales y creó empresas propias para generar infraestructura básica para la industria, en áreas como la siderurgia, el petróleo, la generación de energía eléctrica. Desde el punto de vista de las fuerzas sociales, no se sustentó en una burguesía conquistadora, pero de una “peculiar acomodación entre oligarquías agrárias y mercantiles y sectores urbanos emergentes”. La burguesía industrial se acomodó al proceso de crecimiento sin romper con las fracciones más retrasadas de la burguesía. La ideología del desarrollo y su carácter acomodaticio habían permitido la supervivencia de fracciones retrasadas, pero también

² Sallum Jr., Brasílio, *Labirintos: Dos Gerais à Nova República*, São Paulo, HUCITEC, 1996.

su capacidad de expansión, dada la resistencia de las elites contra presiones que vinieran a reducir el excedente económico disponible y a cortar las cuotas-partes de cualquiera de los participantes.

En otros términos, la composición de las fracciones de clase en el plano nacional tiene en cuenta las disparidades en el interior de cada una de las fracciones, que se traducen en diferencias regionales. El Estado desarrollista preserva las parcelas más retrasadas de aquellas fracciones, por medio de la decisión federal, pero también por garantizar su autonomía relativa en los estados. Al admitirse su organización estadual, los sectores de aquellas fracciones pueden mantener el control político de los estados, utilizándolo para que ejerzan sus propias políticas de decisión entre fracciones y sectores de clase de su estado y utilicen las políticas públicas estaduais para la promoción de intereses sectoriales dominantes en ese ámbito.

Pero se mantiene el patrón de explotación de las clases no propietarias, que permanecen fuera de los frutos de la modernización económica. Esa apertura se da de forma limitada y gradual en la clase media, los empleados asalariados de grandes empresas privadas, permaneciendo la gran masa excluida o incorporada de forma dependiente y subalterna.³

En términos institucionales, el Estado desarrollista brasileño presenta las siguientes características principales:

- Adopta un sistema de gobierno presidencialista, con la preponderancia del Poder Ejecutivo sobre el Congreso Nacional y el judiciary.
- Organiza las diversas fracciones de las clases dominantes (regionales y sectoriales) en su interior, por medio de los consejos técnicos, por ejemplo, en los cuales es hecho el reparto de las oportunidades y de los beneficios del crecimiento económico, bien como son socializados los costos, para preservar aquellas fracciones de clase de las regiones y de los sectores más retrasados. Esos consejos se definían como arenas redistributivas y reguladoras, determinando decisiones de gran alcance, articulándose a los intereses regionales e intersectoriales, arbitrando las ganancias y las pérdidas entre esos sectores y, todavía, decidiendo sus conflictos. Las consecuencias fueron el gigantismo del aparato del Estado y

³ Sallum Jr., Brasília, *op. cit.*, pp. 42-4.

su privatización por intereses sectoriales y regionales. Esa privatización no sólo reforzaba intereses de grupos e individuos privados, pero posibilitaba la búsqueda de políticas particulares por los diversos sectores y arenas estatales.

- Organiza la política en bases nacionales, con el vaciamiento del Congreso y de los partidos políticos como espacios de agregación de intereses y de formulación de las grandes líneas de las políticas gubernamentales. Con eso, la política partidaria se vuelve una arena predominantemente redistributiva, esto es, la que trata de intereses altamente divisibles, llegando al nivel individual, en que no hay la confrontación directa entre ganadores y perdedores, los beneficiados y los lesionados. Es el espacio del [clientelismo] (Souza, 1976: 54). Se estructura un sistema de múltiples partidos, los cuales no tienen ideologías definidas y son fragmentados internamente por fidelidades personales, alianzas políticas locales o regionales, intereses económicos sectoriales o factores coyunturales. Así, las fracciones de la clase dominante se mantenían fragmentadas y con pequeña participación político-partidaria, pues presentaban sus intereses directamente en el interior del aparato de Estado.
- A pesar de la centralización de las decisiones en el plano nacional, se mantiene la organización federativa, que permite la descentralización: de la toma de decisión gubernamental sobre temas relevantes; de la competición político-electoral; de la composición de las relaciones de clases.
- Los trabajadores no tienen representantes propios en los consejos técnicos y otros órganos de decisión de las políticas gubernamentales (federales o estatales), pues sólo tienen representantes en las áreas propiamente sociales, es decir, en los sindicatos, institutos de prevención y en la justicia del trabajo. Ellos no tienen partido político autónomo que acrecente sus intereses en plano nacional, son incapaces de articularse con los sindicatos y extender su presencia en los estados. Ejercen su papel político predominantemente por presiones externas a las instancias decisorias (manifestaciones políticas, movilizaciones) o por contactos directos entre sus lideranzas y los responsables políticos. La participación política de los trabajadores y de más capas populares urbanas se

da según el esquema del populismo, alianza tácita en que líderes cambian apoyo político por la concesión de derechos sociales, ampliación de las oportunidades de consumo y aspiraciones de participación política.

- Adopta instrumentos variados de política económica para actuar en el sentido de promover el desarrollo económico acelerado, promoviendo, sobre todo, la industrialización, inversiones en infraestructura y producción de insumos básicos.
- Las políticas sociales son parciales, fragmentarias y de alcance muy limitado. Son insuficientes para beneficiar los patrones de vida de la amplia mayoría de la población. Ellas sólo favorecen a los trabajadores urbanos, integrados a los servicios del Estado, al comercio regularmente organizado o a las capas más avanzadas de la industria.

3. *Características generales del Poder Judicial de 1930 a 1946*

La forma de articulación de los intereses entre gobierno y clases sociales promovida por el Estado desarrollista reservó un papel relativamente marginal al judicial en lo que tange a las políticas económicas y sociales. Las principales transformaciones del Estado y de sus relaciones con la sociedad, pasaron al margen del judicial, o se volvieron áreas especializadas, como es el caso de la justicia del trabajo. Pero a lo largo de los enfrentamientos que sacudieron el país durante veinte años, con una serie de rebeliones, una revolución, levantes y guerra civil, golpe de Estado, dictadura y redemocratización, habían sido atribuidos al Poder Judicial papeles políticos de relieve para garantizar los diversos elementos del compromiso político nacional: el equilibrio de las relaciones entre los poderes de la Unión y de la Federación, la democracia competitiva, los derechos cívicos de la oposición política y movimientos sociales.

El resultado de esos enfrentamientos se traduce en la combinación de las siguientes características:

- Control judicial de la legalidad de actos de defensa del Estado (estado de sitio e intervención federal).

- Garantía de las condiciones para la democracia competitiva (justicia electoral y garantía de los derechos cívicos bajo el control de la jurisdicción federal).
- Autonomía de los estados-miembros (organización estadual del Poder Judicial, constitucionalidad de las leyes federales).
- Limitación de los cambios económicos y sociales promovidos por el gobierno central, por medio de la exclusión de la jurisdicción administrativa y la atribución a las justicias estaduais del control de la constitucionalidad y de los actos administrativos federales.
- La fragmentación del conflicto social (creación de la justicia del trabajo, con fragmentación de la organización sindical y de las acciones orientadas a los espacios políticos y administrativos de defensa y promoción de los derechos sociales).

Entre las Constituciones de 1934 y de 1946 hay diferencias importantes en la organización del Poder Judicial, a lo que se hará sólo referencia breve. Esas diferencias son:

- La unificación de la jurisdicción en 1946, con la exclusión de la jurisdicción administrativa. Así, todos los órganos con jurisdicción administrativa creados en el periodo anterior perdieron este carácter. El principio de la separación de los poderes implicaba que sus decisiones no tenían efecto de asunto juzgado para el judicial. En contrapartida, la administración y la propia jurisprudencia reactivaba la noción de que las decisiones judiciales, mismo en control de la constitucionalidad sólo producen efectos individuales y concretos. También se excluía la posibilidad de coordinación de órganos de carácter jurisdiccional, consultivo y normativo para la producción normativa. La inexistencia de justicia federal de primera instancia, cabiendo a los jueces estaduais la decisión de casos de interés de la Unión. En el plano legal, los nuevos códigos de proceso civil y penal ampliaron los poderes de los jueces en la conducción del proceso judicial.
- Otro punto relevante, común a las dos Constituciones, fue la unificación de los poderes de la Unión para legislar sobre reglas procesales. Sin embargo, los estados habían mantenido la competencia para legislar sobre la organización judicial, financiar los judi-

ciarios, y organizar carrera de los jueces, obedeciendo principios federales.

- Fue reforzada la competencia de la Unión para la reglamentación de la economía. La prohibición de delegación legislativa era contornada por la concepción amplia de los poderes reglamentarios del Ejecutivo.

Así, el compromiso resultante del proceso político de 1930-1946 llevó a la descentralización del Poder Judicial, articulándole a la política estadual y funcionando como freno a las transformaciones económicas y sociales patrocinadas por el gobierno federal.

Entonces, el Poder Judicial recibió entre 1930 y 1946 atribuciones políticas ampliadas para el control de los poderes políticos del presidente de la República, de garantía de las condiciones de competición política, de la autonomía de los estados federativos y del control de la administración pública para la preservación de las relaciones de propiedad privada. Sin embargo, esa extensión fue combinada con una serie de reglas que habían limitado la extensión de sus poderes.

- Sus poderes de garantía del orden constitucional como un todo habían sido limitados, desde la Ley 221, de 1889, por la restricción del ámbito del examen judicial sólo a la legalidad o a la constitucionalidad literal de los actos de autoridades políticas, y por la exclusión expresa de su legitimidad para producir normas generales, pues sus decisiones producirían sólo efectos individuales. En las decisiones de control de la constitucionalidad, la extensión se daría sólo por decisión del Senado, y en el control de actos administrativos, sólo con la revocación del acto por la autoridad administrativa. Así, la extensión de las atribuciones del Poder Judicial fue acompañada por la reafirmación de una concepción de su papel en un esquema clásico de separación de poderes.
- Los instrumentos de control habían sido descentralizados para que sean ejercidos por los jueces estaduais, y después de 1967, para un número limitado de jueces federales. Sin embargo, no habían sido creados o habían sido eliminados los instrumentos de coordinación de órganos jurisdiccionales con otros poderes del Estado para la producción normativa. La coordinación de las propias de-

cisiones judiciales (precedentes, pre-juzgados [súmulas]) ocurrió en un periodo más reciente, y bajo el espectro de los riesgos de autoritarismo.

4. *Funciones del STF en las Constituciones de 1934 y 1946*

Con la proclamación de la República, en 1889, hubo cambios fundamentales en el Poder Judicial, que había sido organizado durante el Imperio. En este, el Poder Judicial era organizado a nivel nacional y los magistrados eran más que jueces; eran comisarios de policía del gobierno en las localidades, representantes políticos y miembros de los partidos, y aliados a los intereses esclavistas. Desde el punto de vista de su identidad política, el juez imperial era un funcionario calificado del Imperio. Era vitalicio pero no inamovible en sus posiciones. Las incompatibilidades con la actividad política y con los cargos de elección y de nombramiento habían sido adoptadas sólo de manera gradual a lo largo del periodo imperial. Así, en su carrera se entrelazaban perspectivas de ascensión como árbitros, como representantes elegidos o como funcionarios de la alta administración.

Desde el punto de vista jurisdiccional, el juez imperial tenía poderes en el campo del derecho civil y penal, pero no tenía poderes jurisdiccionales en el campo del derecho administrativo y tenía limitaciones legales o prácticas, de sus poderes de interpretación de la ley. Podía recibir atribuciones de carácter administrativo, una de las cuales fue la supervisión del alistamiento electoral y de la organización de las mesas receptoras de votos, a partir de 1875.

Con la Primera República, los cambios fueron múltiples. El Poder Judicial pasaba a ser uno de los poderes del Estado, con atribuciones de control de los actos de los responsables políticos, tanto en lo que se refiere a la constitucionalidad de leyes y actos administrativos, como a las atribuciones de control de la administración pública. A la vez, el federalismo de la Constitución republicana implica en la dualidad de la organización del Poder Judicial, federal y de los estados, con lo que se fragmenta la magistratura imperial. A su vez, los estados adoptan la organización judicial del Imperio, eliminando los derechos y prerrogativas de los jueces, los vedamientos a la actividad política y las reglas para carrera, que habían sido adoptadas en las décadas finales del Imperio.

En cuanto al estado de sitio, la Constitución de 1891 (artículo 80) establecía que el Congreso podría decretar estado de sitio en caso de agresión extranjera y conmoción interna, pudiéndose suspender las garantías por tiempo determinado. El presidente de la República podría decretar el estado de sitio si el Congreso no estuviera reunido y hubiera inminente peligro para la Patria. Eran también fijadas las medidas admitidas durante el estado de sitio y se preveía la presentación de informe del presidente al Congreso, cuando éste se reuniera, y se fijaba la responsabilidad de las autoridades, en caso de abuso.

La Constitución no fijaba limitaciones expresas al ejercicio de ese poder por el presidente, y, a lo largo de la primera República, fueron repetidamente suscitadas esas cuestiones en el STF, como la de la posibilidad de hacer el examen de los actos durante la vigencia del estado de sitio, si sus medidas no podían alcanzar los parlamentarios y otras autoridades detentadoras de inmunidades del cargo, la duración del decreto y los requisitos para su prórroga, el alcance territorial del estado de sitio en relación con la extensión de los hechos que lo habían justificado, además de la cuestión fundamental de si el STF podría examinar los motivos que justificaron el decreto del estado de sitio, sabiéndose que esta decisión formaba parte de los poderes ilimitados de las autoridades políticas (presidente de la República y Congreso Nacional), pero también eran enunciadas condiciones para que pudiera existir el decreto (caso de agresión extranjera, o conmoción interna).

El STF tenía, en la Constitución de 1891, las atribuciones penales del tribunal de la Unión para litigios internacionales y crímenes de altas autoridades, bien como para los conflictos de la Federación. Tales atribuciones se mantuvieron con pocas alteraciones durante el periodo. Cuánto el recurso extraordinario, como hipótesis de la preservación de la supremacía de la ley federal sobre las de los estados, y de la Constitución, como la decisión recorrida considerase válidos los actos cuestionados (artículo 59, III). Había también el recurso de las decisiones de primera instancia de la justicia federal, que comprendían causas fundadas en la Constitución, que fueran de interés de la Unión, crímenes políticos, etcétera.

A pesar de que fueron previstos en la Constitución de 1891 y en las leyes de organización del judiciary federal, los poderes de los jueces en el control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos del gobierno y de la administración pública no eran aceptados pacíficamente durante

la Primera República. Los conflictos políticos interoligárquicos, los movimientos sociales y los controles sobre los ciudadanos fueron aspectos importantes en que los jueces estuvieron envueltos en los conflictos políticos y sociales. Sobre esos temas, fueron varios los intentos de redefinir los poderes del judiciary, en la forma de iniciativas gubernamentales de mudanza legislativa, críticas públicas, amenazas veladas, no acatamiento de las decisiones e invenciones doctrinarias. Por otro lado, el compromiso activo de los jueces en la política oligárquica, en la represión de los movimientos de objeción, así como de su condescendencia cuanto a violencias practicadas contra ciudadanos y extranjeros volvían el judiciary objeto de crítica también por esos sectores. O sea, el balance de la actuación de los jueces en el inicio de los años treinta era ponderado: se buscaba reforzar los poderes políticos de los jueces, pero era necesario un nuevo judiciary, profundamente reformado, para el país.

Por lo que respecta a las relaciones entre los poderes del Estado, hay que recordar que los conflictos intra-oligárquicos de la Primera República se manifestaban en el judiciary, por regla general, mediante pedidos de hábeas corpus, en que se cuestionaban decisiones de intervención federal en los estados, decreto de estado de sitio, restricciones a los derechos de reunión y de manifestación de las oposiciones y movimientos sociales, bien como los conflictos del proceso electoral. La Enmienda Constitucional de 1926 buscó dar una solución a esos problemas por medio de la prohibición de los jueces que conozcan las “cuestiones políticas” y la restricción constitucional del hábeas corpus a la protección del derecho de locomoción.

A. La reforma constitucional de 1926

La Enmienda Constitucional de 1926, convocada y realizada bajo estado de sitio, fue el desenlace de un intento de institucionalizar poderes ampliados de dirección política al Poder Ejecutivo federal. Las reglas relativas al Poder Judiciary fueron particularmente relevantes, ya que se dirigieron de forma directa a limitar los poderes políticos de los jueces de intervenir de forma independiente en el proceso político.

Los principales cambios de las normas constitucionales creadas por la Enmienda de 1926 fueron:

- Habían sido definidos los casos de intervención federal, enunciándose las hipótesis específicas para garantizar el respeto de principios constitucionales. En el caso de intervención federal para asegurar la ejecución de sentencias, se pasó a prever que ocurriría a partir de exigencia del STF (artículo 6, § 3).
- Fue prevista la organización de tribunales federales de segunda instancia, que recibirían parte de las atribuciones de recurso de las decisiones de la justicia federal del STF (artículo 59, II).
- Habían sido ampliados los casos de recurso extraordinario, previéndose el recurso, cuando la decisión contestada contrariara la vigencia o la validez de ley federal frente a la Constitución (y no sólo la validez o aplicación), y para la uniformización de la jurisprudencia de los tribunales estatales y federales. Pasó el STF a tener poderes semejantes al de Corte de Casación (artículo 60, § 1°, a y c).
- El principal cambio fue la exclusión del conocimiento de las “cuestiones políticas” por el judicial. Según el nuevo artículo 60, § 5:

Ningún recurso judicial es permitido, para la justicia federal o local, contra la intervención en los Estados, la declaración del estado de sitio, y la verificación de los poderes, el reconocimiento, la posesión, la legitimidad y la pérdida de mandato de los miembros del Poder Legislativo o Ejecutivo federal o estadual; así como, en la vigencia del estado de sitio, no podrán los tribunales conocer los actos practicados en virtud de él por el Poder Legislativo o Ejecutivo.
- Fue restringido el campo de aplicación del hábeas corpus, que era ampliamente permitido por la redacción del artículo 72, 22 de la Constitución, en que era admisible cuando el individuo estuviese en la inminencia de “sufrir violencia, o coacción, por ilegalidad o abuso de poder”. La reforma restringió la garantía del ejercicio del derecho de locomoción.
- Fue admitida la expulsión, por el Poder Ejecutivo, “del territorio nacional de los súbditos extranjeros peligrosos al orden público o nocivos a los intereses de la República” (artículo 72, § 33).

Así, la reforma constitucional de 1926 establece un alejamiento de los jueces en relación con las cuestiones políticas más fundamentales y mantiene en vigor la limitación del control judicial de los actos administra-

tivos. Adopta una hipótesis de intervención federal para proteger las garantías de los magistrados (artículo 6, II, i) pero no previó vedamientos a los jueces para el ejercicio de otras funciones, ni a su profesionalización, con el establecimiento de reglas de mérito para la entrada y ascensión en carrera. Algunas de esas medidas habían sido tomadas en São Paulo, por ejemplo, en los años veinte, pero no se ponían como parte del orden constitucional nacional, aunque la defensa de la reunificación del Poder Judicial fuera defendida por algunos sectores, desde la campaña [civilita] de Rui Barbosa en 1910.

B. La revolución de 1930 y la Constitución de 1934

“Representación (o verdad electoral) y Justicia (judiciario independiente)” era la palabra de orden de la revolución de 1930, y se refería a la necesidad de promover reformas que garantizaran la verdad de las elecciones, que sería garantizada por la organización del proceso bajo la responsabilidad de un judiciario independiente. La reforma del judiciario estaba asociada a la verdad electoral en las manifestaciones públicas de los grupos políticos que habían apoyado la candidatura de Getúlio Vargas en 1930 y el movimiento revolucionario de octubre de aquel año.

Uno de los puntos centrales de los revolucionarios de treinta era el fortalecimiento del Poder Judicial, con su organización federal, la redefinición del sentido político y social de actuación de los jueces, así como de su identidad e instrumentos en el proceso judicial. Esa redefinición serviría para garantizar los derechos civiles y políticos, contestar los poderes de las oligarquías y volver efectivos los programas del gobierno nacional. Cabría a los jueces la organización del proceso electoral en todas sus etapas.

La Constitución de 1934 redefinió los papeles del Poder Judicial en relación con esos temas. Fue mantenida la prohibición de los jueces que conozcan las cuestiones exclusivamente políticas. Sin embargo, cabría al STF examinar la constitucionalidad de la ley de intervención federal en el Estado. Las hipótesis de intervención federal habían sido mantenidas, pero los requisitos y atribuciones en caso de intervención federal fueron más detallados. Eran establecidos los principios directivos de la organización de los estados en el artículo 7o., llamados de principios sensibles, pues la falta de respeto a ellos justificaría intervención federal. La inter-

vención para garantizar esos principios, debería ser editada en ley federal, que debería fijar la amplitud y la duración, pudiendo ser prorrogada. En ese caso, la Constitución establecía el examen, por la Corte Suprema, de la constitucionalidad de la intervención, antes de su ejecución por el Ejecutivo.

En el caso de decreto del estado de sitio, los alcanzados podrían provocar el judiciario si el gobierno excediese las medidas previstas en la Constitución. Habían sido creadas nuevas competencias originarias de hábeas corpus y mandados de seguridad contra decisiones de autoridades federales y de recurso para el STF de las decisiones de hábeas corpus y orden de seguridad sobre actos de autoridades estatales.

En control de la constitucionalidad, habían sido ampliadas las hipótesis de recursos extraordinarios. La Comisión de Itamaraty (que preparó el anteproyecto de Constitución), se preocupó con la efectividad de las decisiones judiciales en materia constitucional y trató la posibilidad de generalizar los efectos de las decisiones de declaración de inconstitucionalidad mediante acción directa (propuesta de Themístocles Cavalcanti) o de un *writ* similar al orden de seguridad (propuesta de Carlos Maximiliano). Pero fue creada la regla por la cual el Senado, mientras órgano de coordinación entre los poderes, podía suspender la ejecución, es decir, dar eficacia general, de dispositivo juzgado inconstitucional por el STF. La regla pretendía resolver, en parte, el problema de los procesos repetitivos del STF, sin dar a este tribunal la atribución de producción normativa, dada la desconfianza de que se volviese un “súper poder”.

La justicia electoral no era pensada como un cuerpo permanente, pero como una investidura temporal de jueces y otros profesionales del derecho. Esa forma visaba asegurar la intervención de terceros imparciales en el proceso electoral, evitando los riesgos de su continuidad en las funciones: su alianza con alguno de los partidos o grupos políticos, o la eventual pretensión, que tutelén el proceso político.

La Constitución de 1934 fijaba atribuciones bastante amplias a la justicia electoral, que comprendían todas las etapas del proceso electoral. Eran de su responsabilidad desde la organización territorial de los distritos electorales, hasta todos los actos comprendidos entre el alistamiento, votación, cómputo y proclamación de los elegidos, la resolución de los litigios, el proceso y juicio de los crímenes electorales y el decreto de la pérdida del mandato legislativo. De sus decisiones no cabría cualquier

recurso para la justicia común, excepto en cuestiones constitucionales o que denegasen hábeas corpus (artículo 83).

C. La Constitución de 1946

La Constitución de 1946 volvió a la separación rígida de los poderes del Estado, con la prohibición de la delegación de atribuciones entre los poderes y el no alejamiento del Poder Judicial del conocimiento de cualquier violación al derecho individual (artículos 36, § 2o. y 141, § 4o. de la CF/1946). Esas reglas eran relevantes tanto para la organización de los poderes de la Unión como para los poderes de los estados, para los cuales podrían resultar en motivos de intervención por falta de respeto a los principios de la Constitución, como la independencia y armonía de los poderes y las garantías del Poder Judicial (artículo 7o., VII, la y g de la CF/1946). Ellas serían relevantes también para la unificación de la jurisdicción y los principios de la organización del Poder Judicial, como se verá más adelante.

La Constitución de 1946 no reprodujo el dispositivo de prohibición del conocimiento de cuestiones políticas por el Poder Judicial. Los estudiosos de la doctrina afirmaban que esta exclusión no significaba la ampliación de los poderes del judicial en este dominio porque consideraban que la doctrina a ese respeto ya estaba consolidada en el país.

La Constitución de 1946 mantuvo las innovaciones del Poder Judicial en cuanto al estado de sitio. Sobre la intervención federal, volvió más importante el papel del STF, al crear la llamada representación intervencionista, según la cual el tribunal podía examinar la constitucionalidad del acto normativo estadual atacado por ser contrario a los principios de la Constitución. Así, el STF pasaba a examinar antes del Congreso si era el caso de decidirse por la intervención. En otro punto, en objeción de elecciones, sólo un gobierno elegido reconocido por el TSE era quien tendría el derecho de proponer la representación en el STF.

Los poderes del STF habían sido ampliados con la creación de nuevas competencias originarias, de recurso ordinario y extraordinario. Pero fue mantenida la atribución del Senado de suspender la ejecución de la norma declarada inconstitucional lo que significa que las decisiones del STF permanecían con efectos sólo individuales.

La nueva Constitución cambió la forma de organización de los TREs, que pasaban a ser formados sólo por jueces estatales, limitó las hipótesis de recurso de las decisiones de los TREs para el TSE. Es decir, los miembros de la cúpula de los judiciares de los estados se volvían los “electores” decisivos de la justicia electoral estatal, la que cabía la organización de todo el proceso electoral, y el TRE se volvía el órgano de única o última instancia para la decisión sobre los litigios decorrientes.

Así, de un modo general, se ve que los poderes del STF en temas de defensa del Estado, de control de la constitucionalidad y de actos de las autoridades políticas habían sido reconocidos y definidos de forma más precisa. Habían sido ampliadas las posibilidades de pedidos o recursos de amparo (mandados de segurança) y hábeas corpus contra decisiones de responsables políticos federales y estatales. Y los casos de recurso extraordinario también habían sido ampliados. Ese conjunto de cambios es paradójico, si consideramos que, desde la Primera República y a lo largo de todas décadas, uno de los problemas del STF era el número excesivo de procesos en curso.

La reforma del STF era uno de los puntos programáticos de los revolucionarios del treinta. Sin embargo, la concentración de atribuciones sobre conflictos políticos, junto con la definición restricta del examen de esos casos del punto de su legalidad y en situaciones de violación de derechos individuales, más los efectos individuales de sus decisiones indican las características de esa inversión del judiciario como poder político en nuestra República: la de garantizar las condiciones de la democracia competitiva y del pacto federativo. El STF era investido como el garantizador de la competición política y de las condiciones para el ejercicio de los derechos de oposición y para la preservación de los derechos de los estados. El acceso amplio al STF servía para limitar la capacidad de los responsables políticos, sean los gobiernos o los legisladores, de la Unión o de los Estados, usen el aparato estatal que supriman o bloqueen los derechos de los partidos de oposición, lo que abría la posibilidad de organización y voz para otros grupos políticos y sociales.

5. Cambios y continuidades tras la transición democrática

El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes federales fue adoptado por la Enmienda Constitucional 16 de 1965, durante el ré-

gimen autoritario, en un momento de excepción, en que el compromiso entre las fuerzas políticas relevantes del país había sido roto. La atribución de poderes de control de las decisiones del Congreso nacional a un tribunal con miembros nombrados por el presidente en una situación de vigencia de actos institucionales y de todo el aparato de excepción aparece, entonces, como limitación de los poderes del Congreso.

La Enmienda Constitucional 7 de 1977 es particularmente expresiva del rompimiento de aquel equilibrio. Así, la iniciativa del control concentrado no viene, en Brasil, sólo para completar el control difuso, pero aparece como la expresión de una alteración profunda en el pacto constitucional brasileño a partir de 1964. Las reacciones del Congreso, de la sociedad civil y del judiciario mostraron como el refuerzo de aquellas instancias centrales de control servirían para bloquear el proceso de transición democrática y la autonomía de los jueces. En 1965, en 1977 y 1988 el Congreso buscó limitar los poderes del STF haciendo el doble partido de admitir la ampliación de sus atribuciones pero limitar sus efectos.

6. *Conclusión*

Al tomar la visión de la formación histórica del judiciario brasileño se tiene una perspectiva que permite reconsiderar la problemática de la reforma del judiciario desde el punto de vista del desarrollo y de la ciudadanía.

El cuadro de los cambios es, a primera vista, paradójico, pues lo que se ve es un proceso de fuerte inversión política en el Poder Judiciario, a la vez que se formulan restricciones expresas a su actuación política. Ese doble movimiento es que debe ser tenido en cuenta para comprender lo potencial y las limitaciones del Poder Judiciario brasileño para la promoción de los derechos de ciudadanía. El judiciario brasileño fue investido como el “guardián de la Constitución” sólo para servir de límite a los poderes políticos, controlando los desvíos o excesos practicados por el Ejecutivo o el Legislativo, federal o de los estados, teniendo en vista la preservación de los derechos cívicos y políticos. Sin embargo, fue expresamente retirado su papel de garantizador del orden constitucional como un todo, como coautor de la producción normativa, de la política económica o de las políticas sociales excepto de dos campos especializados: la justicia electoral y la justicia del trabajo. Es como si hubiera una

contrapartida, pues la atribución a los jueces profesionales de poderes de controlar los conflictos políticos fue acompañada de restricciones de sus eventuales pretensiones de influencia sobre las políticas gubernamentales.

El análisis histórico también permite observar que, a partir de la transición democrática y la Constitución de 1988, hubo un cambio en la relevancia de los problemas que llevaron a la conformación de algunos papeles y limitaciones a la actuación del Poder Judicial. El estado de sitio no está siendo utilizado para la política gubernamental y, a pesar del problema de la tutela militar sobre el proceso político todavía no había sido enfrentado, disminuyeron los riesgos inmediatos de golpe de Estado. Los conflictos federativos, aunque intensos, habían sido limitados por la creación de instancias de coordinación de políticas y la concentración de poderes políticos en la Unión. El control concentrado de la constitucionalidad de leyes estatales se volvió un instrumento habitual en la resolución de los conflictos internos a los poderes de los estados y de éstos con la Unión. De los temas políticos centrales del periodo pos 1930, lo que se volvió lo más importante para la actuación del judicial fue, sin duda, el de la organización de las elecciones y de garantía de los derechos cívicos de opositores. Así, la justicia electoral se volvió una máquina formidable, central a la dinámica de la política brasileña.

La relevancia política del Poder Judicial se amplió a partir del inicio de los años noventa en otros dominios, dada la conjunción entre la Constitución, con su estructura de derechos e instrumentos de garantía constitucional, y las atribuciones ampliadas del judicial que se dan en un ambiente democrático, permeado por enormes desigualdades y conflictos sociales intensos y en un contexto de crisis económica y de reforma del Estado. Esos dominios habían sido la garantía y la promoción de los derechos sociales y de la diferencia, el control del poder económico, la garantía de los procesos decisivos gubernamentales de conformidad con el Estado de derecho.

Sin embargo, en los años noventa la ineficacia del Poder Judicial tuvo nuevas implicaciones políticas. Por un lado, la reforma judicial forma parte de la agenda de reformas neoliberales cuyo objetivo es incentivar las inversiones extranjeras, por medio del mejor desempeño de las instituciones estatales y de la garantía de los derechos de propiedad y de contratos. Pero, por otro lado, los problemas del Poder Judicial son utilizados estratégicamente por el gobierno nacional, para disminuir los

gastos públicos, por medio del aumento de los impuestos, de la manipulación de los pagos gubernamentales y de restricciones a los derechos sociales. La oportunidad es también utilizada por los bancos y grandes compañías, incluyendo las agencias de servicios públicos que habían sido privatizadas hace poco.

La agenda de reforma judicial que predominó a partir de aquel momento privilegia la búsqueda de eficiencia por medio del fortalecimiento de los mecanismos de control, de métodos racionalizados para la gestión de los procesos de trabajo y la deformalización del proceso judicial. Sin embargo, éstos implican riesgos, para la autonomía de juicio de los jueces y para la efectividad de los derechos de ciudadanía.

Pero los debates sobre la reforma judicial pusieron nuevamente algunos de los temas de los periodos anteriores. Tal como los revolucionarios de 1930, al ampliar los poderes del judiciario, los movimientos reformistas consideraban que serían necesarios cambios profundos no sólo en el Poder Judicial y en sus relaciones con los otros poderes. Para ampliar el acceso a la justicia sería necesaria la recalificación de esas relaciones, en el sentido de mayor apertura de la administración pública a la participación política y a las demandas de los ciudadanos. Así, un judiciario eficiente y capaz de promover la efectividad de los derechos tendría un poder cuya actuación fuera coordinada con los otros poderes en la producción normativa de un Estado democrático de derecho, capaz de incidir en las actividades de las grandes organizaciones de la administración pública, y que fuera abierto y sensible a las demandas de los ciudadanos, con sus desigualdades sociales y diversidad de concepciones normativas.

Así, la reflexión sobre los cambios deseables en el Poder Judicial debe ir más allá de las características institucionales actuales del Poder Judicial. La separación estricta de poderes se volvió la base de la definición del papel político del Poder Judicial y el límite para su actuación en pro de la efectividad y universalización de los derechos de ciudadanía en Brasil. Eso se ve por el patrón de expansión de la jurisdicción administrativa y de los derechos sociales de ciudadanía, que se da en el periodo —y que se mantiene hasta hoy— en el principio de la unidad de jurisdicción es preservado pero se dejan amplios poderes de poder reglamentario al Ejecutivo federal en el campo de la economía. En el campo de la política social, la jurisdicción es fragmentada, separándose las

cuestiones laborales, previdenciarias y sociales y, a la vez, es aislada de los otros aspectos del poder reglamentario estatal: funciones normativas, consultivas y de fiscalización.

Para el tema específico de esa comunicación, importa concluir con la indagación: la combinación de la concentración de poderes del STF y la limitación de los efectos de sus decisiones es compatible con la eficiencia del Poder Judicial pero limita la calidad de las decisiones y su acuidad a las auto-concepciones normativas de los sujetos. ¿Esta combinación constituye un obstáculo para la efectividad de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y para la democratización de la sociedad brasileña?

III. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE, Luis Antônio de, "A Justiça dos Estados", *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, núm. 34, julio de 1972.
- ARAGÃO, J. G. D., *La Jurisdiction Administrative au Brésil*, París, Université de París, 1955.
- BALEEIRO, Aliomar, *O STF, Esse Outro Desconhecido*, Forense, 1968.
- , "O STF", *Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte*, núm. 34, julio de 1972.
- BOAVENTURA DE SOUSA, Santos *et al.*, *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas*, Porto: Afrontamento, 1996.
- CAMPANHOLE, Adriano, *Constituições do Brasil*, São Paulo, Atlas, 1982.
- Draibe, Sônia, *Rumos e Metamorfoses: Estado e industrialização no Brasil*, Río de Janeiro, Paz e Terra.
- KOERNER, Andrei, *Judiciário e cidadania na Constituição da República Brasileira*, São Paulo, HUCITEC, Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo, 1998.
- LEAL, Victor Nunes, *Coronelismo, enxada e voto*, 5a. ed., São Paulo, Alfa Omega, 1986.
- , "Justiça Ordinária Federal", *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, núm. 34, julio de 1972.
- MCCANN, Michael, "How the Supreme Court Matters in American Politics: New Institutional Perspectives", HOWARD, Gillman y CLAYTON, Cornell, *The Supreme Court in American Politics - New Institutional Interpretations*, Lawrence, University Press of Kansas, 1999.

- , *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago, Chicago UP, 1994.
- NEQUETE, Lenine, *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*, Porto Alegre, Livraria Sulina, vol. 2.
- SALLUM JR., Brasília, *Labirintos: dos generais à nova República*, São Paulo, HUCITEC, 1996.
- SAMPAIO, Nelson S., “A Justiça Eleitoral”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte*, núm. 34, julio de 1972, pp. 111-53.
- SOUZA, Maria do Carmo Campello de, *Estado e Partidos Políticos no Brasil (1930 a 1964)*, São Paulo, Alfa-Omega, 1976.
- VIANNA, Luís Werneck, *Liberalismo e Sindicato no Brasil*, Ríó de Janeiro, Paz e Terra, 1976.