

APROXIMACIÓN AL PROCESO CONSTITUYENTE EN BRASIL 1985/1988

(Presidencialismo vs. parlamentarismo: la configuración
de la forma de gobierno)

Juan Fernando LÓPEZ-AGUILAR

SUMARIO: I. *Notas sobre el proceso constituyente en Brasil*; 1. *La validez del modelo "Transición por transacción"*; 2. *La Asamblea Constituyente surgida de las elecciones de 1986*; 3. *Orígenes y caracteres del Anteproyecto Arinos*; II. *El sistema de gobierno en la evolución del proyecto de Constitución brasileña*; III. *Valoración global del ciclo transicional constituyente en Brasil*.

I. NOTAS SOBRE EL PROCESO CONSTITUYENTE EN BRASIL

1. *La validez del modelo "transición por transacción"*

Con perspectiva histórica, una transición política enderezada a encauzar una salida pacífica a un régimen autoritario aparece ante el observador, por la complejidad de los componentes y riesgos de una tal operación, como la consecución de un plan previa y cuidadosamente elaborado. Y, sin embargo, percibir la auténtica dimensión de este tipo de procesos exige anteponer dos datos que desmienten aquella primera apariencia. En primer lugar, la idea de "régimen democrático", hacia la que de uno u otro modo se camina, no posee, en principio, un perfil indiscutible y definido; su carácter ideal —régimen de libertades, plural y competitivo, con probabilidad de alternancia en el poder— admite en su construcción técnica y en su plasmación práctica tantas "modulaciones" como criterios existen para la valoración política. En segundo lugar, la propia modalidad de transición "pacífica" es más un concreto resultado que un modelo formal; de hecho, hasta la consecución del experimento español y ahora, del brasileño, no se había profundizado en su originalidad. Esto último obedece tanto a las particulares circunstancias que ador-

naron la transición española —y en concreto, la excepcionalidad del coenvolvimiento del rey, legatario del régimen autoritario anterior, en su consecución—, como al posterior fracaso de cuantos intentos hubo en el marco iberoamericano de regímenes autoritarios en orden de instrumentar una salida que no obedeciera a los cánones hasta entonces conocidos: transiciones por “colapso” o “autoexclusión” de las fuerzas gobernantes.¹

La virtualidad del modelo de transición sin colapso o desmoronamiento del régimen autoritario y de sus propugnadores —“transición por transacción”, en la teoría política— radica en la referencia implícita a una secuencia que podría calificarse como “pseudonegocial”: la liberalización (i.e., el relajamiento de la guardia represiva, el restablecimiento gradual de las libertades básicas y de la acción política de origen extraoficial) y democratización (i.e., una segunda fase donde la salida al régimen queda legitimada por vía participativa, con mínimas garantías para con la concurrencia plural y competitiva al ejercicio del poder) aparecen como metas tendenciales de un proceso liderado por la elite autoritaria gobernante, si bien con el progresivo concurso de una selección de exponentes de oposición democrática dispuestos a negociar la “vuelta” a la normalidad.²

Ello no obstante, en el modelo concurren otras características que no pueden soslayarse, lastres y costes típicos que han determinado hasta hoy la probabilidad de éxito del hito constituyente, y, más en particular, la calidad específica del mismo. Basándonos en la síntesis ya elaborada al respecto por Share y Scott Manwaring, vamos a recordar estos concretos aspectos al describir las pautas de la transición brasileña.

¹ *Cfr.*, como sucinta expresión de la literatura del cambio hacia la democracia del régimen autoritario, un clásico: Rustow, D. A., “Transitions to Democracy: towards a dynamic model”, en *Comparative Politics* II, 1970, pp. 337, 363; véase también Linz, J. J., “La dinámica de los regímenes políticos como problema”, en Cazorla, J. (ed.), *Estructura social y cambio político*, Granada, 1982; Linz, J. J. & Stepan (eds.), *Crisis, Breakdown and Reequilibration*, Baltimore, Johns Hopkins Univ. Press, 1971; Morlino, Leonardo, *Cómo cambian los regímenes políticos*, Madrid, CEC, 1986.

² *Vid.* Share, D., y S. Mainwaring, “Transiciones vía transacción: La democratización en Brasil y en España”, en *REP*, núm. 49, enero-febrero de 1986, pp. 87-185. Este lúcido ensayo, perteneciente a una línea de investigación exhaustiva sobre la especificidad del proceso político brasileño emprendida por sus autores desde hace más de una década, ofrece un rastreo minucioso de sus posibles puntos de confluencia o distanciamiento respecto del celebrado experimento español. Es sobre este esquema que desarrollaremos el presente epígrafe, salvo la valoración final, tributaria de las fuentes críticas españolas sobre la transición.

A. *La iniciativa*

Pese a la proclamación de una nueva voluntad liberalizadora y una reactivación de la actividad política desde la presidencia del general E. Geisel (1979, amnistía y restitución de libertades civiles; 1982, anuncio de la elección de gobernadores de Estado), las fuerzas de la oposición saben bien que la iniciativa del cambio se encuentra en manos del régimen, detentador de un notable aparato de seguridad interior donde brillan con luz propia el Servicio Nacional de Información y el vigor paraconstitucional de la Ley de seguridad nacional, junto a las disposiciones de la Constitución de 1969. La persistencia política del autoritarismo está, además, asegurada en el control de la trama de ingeniería electoral.³ Ello propicia incluso el "reacomodo" de cuadros de la dictadura en régimen competitivo. Frente a este panorama, la sola posibilidad de minimizar el riesgo y la envergadura de la conflictividad transicional inevitable reside en la claudicación a la "transacción" entre elites y a la desmovilización de las franjas de oposición más activas, con la marginación de todo radicalismo reivindicativo y de la restitución de una memoria histórica para con los proscritos del autoritarismo.⁴

B. *El control del proceso*

Los datos que han conformado el "haber" o ventaja de partida para la iniciativa gubernamental, comprenden, al menos, cinco campos de control: 1. control del calendario para la operación, pudiendo aplicar diversas pautas ralentizadoras o gradualizadoras; 2. control

³ En efecto, las reglas electorales históricas del Brasil, tradicionalmente censitarias o indirectas, incorporaban otro importante factor de inestabilidad al conjunto de principios materialmente constitucionales del Brasil. (Cfr., Cavalcanti, B., *et al.*, *O voto distrital no Brasil*, Río de Janeiro, FGU, 1975; Santiago, M., *op. cit.*, pp. 316 ss.) El régimen militar modificó el "Nuevo Código Electoral" (voto directo y universal, con garantías judiciales, instituido por Vargas), desvirtuándolo tanto mediante la ley 737, de 15 de julio de 1965, como mediante las "actas" que consagraron el retorno al sufragio indirecto. Las constituciones de 1967 y 1969 acentuaron, además, los factores de desproporcionalidad interestatal (número de diputados/tamaño de circunscripciones). Durante la transición, el gobierno utilizó con inteligencia el control de las reglas electorales para prohibir coaliciones y penalizar a las minorías (Vid. Share & Mainwaring, *op. cit.*, p.).

⁴ Sobre el problema, *vid.* Águila, R. del, "La transición a la democracia en España: reforma, ruptura, consenso", en *REP*, núm. 25, enero-febrero de 1982, pp. 101-129; Águila, R. del, y R. Montoro, *El discurso político de la transición*, Madrid, CIS, 1984.

sobre la selección del número y calidad de los actores políticos. En concreto, persiguiendo la exclusión de la amenaza izquierdista, con proscripción del marxismo (en Brasil, las fuerzas marxistas fueron ilegales hasta finales de 1985, habiendo sido excluidas de un importante tramo de la operación reformista y de la misma elección del presidente civil); 3. control sobre la formulación de objetivos políticos de la reforma, abortando de raíz toda discusión sobre transformaciones socioeconómicas de orden estructural; 4. control sobre las repercusiones de la reconstitución democrática sobre los hombres significados durante la dictadura, asegurando su impunidad y desviando toda restitución hacia el terreno simbólico; 5. control sobre la instrumentación técnica del proceso (i.e., el aparato político-normativo y administrativo imprescindible para verificar la "mutación" gradual de la atmósfera autoritaria; la manipulación de las leyes y técnicas electorales alcanzó cotas de relieve en este extremo).⁵

C. *Las líneas de continuidad*

En estas circunstancias, el aparato político de la dictadura en Brasil no tuvo mayores dificultades para asegurar un margen de supervivencia política entre las muchas vetas de continuidad abiertas. Los líderes moderados de las formaciones políticas acuñadas por el régimen han continuado ejerciendo considerable influencia a lo largo del trance constituyente, y es significativo que en ello haya cumplido un papel la hábil defenestración de los extremistas del régimen (caso del ultra S. Frota, ministro de la armada neutralizado por Geisel en 1977) y la gradual absorción de la fraseología y mitología democrática por parte de destacados delfines de la dictadura. Empero, la continuidad ha mostrado perfiles institucionales (se difirió el acometimiento de la LSN y del SNI, pilares de un poderoso aparato de seguridad, así como del peso político de la burocracia y de las fuerzas armadas) además de los puramente personales (el "reacomodo" de las elites del régimen). Un cuadro tal comportaba, como no podía ser menos, un importante margen de incertidumbre respecto de la entidad del resultado final; se había transaccionado la enajenación de muy importantes sectores del cuerpo social brasileño

⁵ El régimen de Figueiredo promulgó decretos sobre materia electoral en 1977, 1978, 1980 y 1981 en orden a proteger su prolongación política en la composición de las Cámaras. Citado por Share & Mainwaring (*op. cit.*, p. 96), *cfr.* D' Fleischer, en "Constitutional and Electoral Engineering in Brazil: 1964-1982", en *Journal of International Economic Affairs*, núm. 37, primavera 1984, pp. 3-36.

mientras se prolongaba la autonomía funcional con que se movían otros, especialmente el ejército. Con todo, la proliferación de tendencias en el seno de los primigenios polos del "bipartidismo" del régimen (ARENA/PDS, PMDB/PFL) y la personal opción de Geisel y Figueredo de no interferir la elección de un presidente civil entre los candidatos de la oposición moderada, jugaron un papel crucial en el acometimiento de la siguiente fase.

D. *Condiciones de hecho*

Sintetizando, pues, las bases que apuntalaron la viabilidad de tan especial alternativa transicional, conviene, tener en mente los siguientes cinco datos: ⁶

1. El régimen militar gozaba de apoyos sociales que no podían ser obviados. De ello dio buena muestra la capacidad de sus élites para adoptar la forma de partidos viables en régimen competitivo. Este hecho, asumido por la responsabilidad negociadora de las plataformas de oposición democrática, fue en los casos argentino (71/73, 83/84), boliviano (78/80) y acaso también el chileno (88) objeto de intencionada sobreestimación y, por tanto, de manipulación por parte de los refractarios al cambio.⁷ El dato en Brasil, en cambio, muestra la continuidad de la mayoría de ARENA desde 1965 a 1979, en que comenzó a brillar la renovación interna del PSD y el PFL. Esta última fuerza, progubernamental, prorrogó la mayoría en las elecciones para la gobernación de los 23 estados de 1982, si bien no deba descuidarse el peso de una tradición de fraude y clientelismo político susceptibles de sospecha.

2. Desde 1964 a 1968, el régimen militar procedió a una minuciosa operación represiva encaminada a extirpar la amenaza comunista y de izquierda radical. La aproximación de los supervivientes de esta purgación masiva a los postulados de la moderación democrática facilitaría después la viabilidad de la transacción democrática.

3. La oposición asumió límites e imposiciones como tácita expresión de su debilidad para derribar al régimen. Ello comportó no sólo un esfuerzo de sus líderes por administrar el activo conflictual-negocial penosamente acumulado, sino la marginación de sus sectores internos que por radicalidad, rupturismo o intransigencia, no se

⁶ *Vid.*, Share & Mainwaring, *op. cit.*, pp. 112-123.

⁷ *Vid. idem*, p. 109.

sumaron al marco transaccional propuesto. En una hipótesis extrema, tales líderes optaron por la presión sin riesgo suicida de involución. Como contrapartida, el PMDB abogó por la abertura y sobrepasó a las alas más conservadoras que se movían en su seno. Tanto éste como el sindicalista PT jugaron un papel crucial en la laminación selectiva de los sectores combativos, más prestos a la invocación de la movilización.

4. Como consecuencia, se proscribió en lo posible la acción popular, de masas. El miedo al desorden y la neutralización de las consignas radicales explican el hoy escaso concernimiento del brasileño medio para con los decisivos sucesos constituyentes. Una cultura política hondamente intervenida por la brutalidad de la represión desplegada en los años 60 contra los líderes populares, determinó una primera respuesta de cinismo, absentismo e insensibilidad en la calle y en el campo frente a la apertura. Sólo con la puesta a punto de la cuestión constitucional, ya avanzado el año en curso (1988), pudo hablarse finalmente de movilización de la opinión y, en particular, de sus agentes más activos: en esta última fase, un *lobbying* generalizado puso en estado de sitio a la Constituyente.⁸

5. En su conjunto, los anteriores factores reclaman la privatización del discurso negocial y el protagonismo de un liderazgo hábil. Hombres como E. Geisel, Colberg, Couto e Silva, el sindicalista Lula, P. Portella o F. H. Cardoso han jugado en esta trama roles estelares probablemente análogos a los que en el caso español cabe reconocer a personajes cercanos a la memoria de todos.

E. Valoración y puesta en cuestión del modelo

No es necesario añadir que, como señaló certeramente en su día al apuntalar su análisis de la reforma española el profesor Santamaría Ossorio, la manera en que se instaura un régimen democrático es, si no determinante, sí al menos esencial en su definición.⁹ Las limitaciones y modos de interacción adquiridos en el trance inaugural pueden hipotecar pesadamente el futuro con hábitos adquiridos durante la "transicional" asunción de las reglas del juego. De este modo,

⁸ Sobre la evolución de las movilizaciones populares al hilo de la transición, puede verse Boschi, R. R. (ed.), *Movimentos coletivos no Brasil urbano*, Río de Janeiro, Zahar, 1983; J. A. Moisés, J. A., *et alii*, *Alternativas populares da democracia*, *cit.*, crónicas para *El País*, 28 y 30 de julio de 1988.

⁹ Santamaría Ossorio, Julián, "Transición controlada y dificultades de consolidación"... *cit.*; en el mismo sentido, Del Águila y R. Montoro, *op. cit.*

si bien deben ser reconocidos los posibles beneficios de una disminución de la polarización, la línea de continuidad puede exhibir excesiva connivencia con el cuadro de valores conservador-elitista en que se gesta el proyecto, además de someter la fase inmediatamente ulterior del discurso a la amenaza latente de la reacción y el involucionismo, con cuyos representantes se ha desplegado el velo de la impunidad. Aun cuando a largo plazo haya sido formulada una apuesta razonable por la estabilidad, el "corto plazo" vivido por la democracia en Brasil no ha podido evitar el gravamen residual de la fragilidad de la sociedad civil frente a la posición garante que las fuerzas armadas han podido ocupar respecto a la orientación de la reconcepción político-institucional.¹⁰

La toma en consideración de los elementos descritos permite al menos cuestionar la suficiencia de la resolución democrática bajo la modalidad de la "transacción" reformista. Pero importa en cierto modo destacar lo que de auténticamente aproximativo o de diferenciador es posible detectar en el experimento puesto en práctica en Brasil, acaso frente al precedente sentado por el español. Haremos ahora abstracción de las reflexiones que suscitaría un análisis de las respectivas situaciones estructural-económica, de proyección exterior, de entorno cultural inmediato y, en particular, político comparativas para con el respectivo círculo de referencia. Los abismos existentes entre uno y otro puntos de partida en cada uno de estos extremos no aconsejan extremar las analogías de diagnóstico y menos las provisiones para el futuro inmediato de la transición brasileña.

Debe, pues, reseñarse la provisionalidad de toda valoración del producto elaborado por la Constituyente, máxime cuando en su atrabilario iter se han registrado muy complicadas vicisitudes, algunas de las cuales comentaremos en modo sucinto en nuestro tercer epígrafe. Pero debe cuando menos asumirse una perspectiva crítica frente a los elementos empíricos constatados hasta hoy: es difícil augurar una flexibilización de la forma de gobierno con la reconsagración de la forma de gobierno presidencial; difícil entrever el destino de la necesaria reforma institucional para retirar su tradicional autonomía de acción al aparato interno de Seguridad del Estado; difícil la superación del conservatismo elitista y de la secular exclusión de las capas populares en extensos territorios (Amazonas, Bahía, Noroeste. . .) donde sobreviven fórmulas semif feudales de explotación e im-

¹⁰ *Cfr.*, Dreifuss, A. y O. S. Douce, 'As Forças Armadas e a Política', en Velasco e Cruz *et al.*, *op. cit.*, pp. 87-117.

peran el analfabetismo y la represión privada.¹¹ En combinación con las desigualdades, la prolongada crisis y el endeudamiento se imponen como telón de prioridades frente a la paralela renovación política y el necesario refuerzo de la conciencia civil de la dimensión normativa de los proclamados derechos y libertades públicas.¹² Todo ello cuestiona en profundidad la prosperidad del carácter normativo, en el sentido clásico que a la Constitución atribuyera Loewenstein, del texto recién emanado del ciclo transicional.¹³

A la luz de los datos anteriores no es descabellado centrar la valoración histórica de la transición brasileña en la relativa eficacia con que haya podido encarar lo que al observador, con la perspectiva del tiempo y de los acontecimientos, asoman como más notables desafíos en la crisis del régimen autoritario: a) la crisis de sucesión en la jerarquía militar para la magistratura de la jefatura de Estado; b) en segundo lugar, la pérdida de cohesión de las fuerzas gobernantes; c) la disminución del activo de "legitimidad pasiva" y la oportunidad tendida a una autosucesión pacífica por la alternativa "cómplice" de la oposición moderada.¹⁴ Todos ellos configuran rasgos diferenciadores respecto del precedente transaccional español. No obstante, es también cierto que en Brasil se consiguió salvaguardar la retórica e incluso, en cierto sentido, la escala referencial de valores democráticos: los jefes militares no intentaron proscribir definitivamente el discurso partidista; antes, por el contrario, crearon los mecanismos para la reproducción de un bipartidismo *ad hoc*. De hecho, en veinte años de hegemonía militar se sucedieron cinco presidentes con plena regularidad, lo cual no deja de ser un dato muy llamativo en el coetáneo entorno iberoamericano. La erosión que registró esta inicial cohesión en la fórmula de acceso y ejercicio del poder, fue luego determinante en el reacuartelamiento de las jerarquías militares. En su visión de conjunto, tanto las elecciones que por vía de colegio indirecto llevaron a la presidencia al tandem

¹¹ Sobre los desequilibrios, cfr. Cavalcanti, R. y C., *Desenvolvimento Regional no Brasil*, Brasilia, IPEA, 1976; Cardoso, F. H., *Dependency and Development in America Latina*, Berkeley Univ Press., 1979; Associated Dependent Development", en Stepan, A. (Ed.), *Authoritarian Brazil*, cit., pp. 142-177.

¹² Cfr. Fortín, W., Autoritarismo, derecho y derechos humanos", en *Derechos Humanos en Latinoamérica*, Anales de la Cátedra Fco. Suárez, núm. 26/27, pp. 45-67; Correas, O., "Democracia y derechos humanos en América Latina", *idem*, p. 1-11.

¹³ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979, p. 216 ss.

¹⁴ Cfr. Share y Mainwaring, *op. cit.*, pp. 90 y ss.

Neves/ Sarney, como la celebración de unas primeras elecciones directas y pluralistas (votadas el 15 de noviembre de 1986) podían, a todas luces, ser abordadas sin pánico por parte de los garantes de la continuidad transicional brasileña.

3. *La Asamblea Constituyente surgida de las elecciones de 1986*

Sólo una vez celebradas las elecciones de 15 de noviembre de 1986 —y, particularmente, a la vista de los resultados que arrojaron los comicios, más que satisfactorios para la seguridad del régimen— pudo empezar a pensarse en la culminación del ciclo constituyente. Varias fueron las barreras que oscurecieron la puridad democrática de la convocatoria: una organización electoral burocratizada y compleja; lentitud en el recuento; polémico enjuiciamiento a la validez del sistema. Sobre las deficiencias del régimen electoral, amén de las que traían causa en la debilidad de la participación popular en el control de su estricto cumplimiento, se suscitó justamente un importante debate. Con todo, la principal desviación de esta convocatoria, de la que emergería la Asamblea Constituyente, lo fue la superposición de una multiplicidad de niveles electivos.¹⁵ Junto a la confusión que sobre el electorado producen este tipo de llamada “polifuncional” a las urnas, no pueden tampoco ocultarse las repercusiones políticas que el sufragio acumulado persigue frecuentemente. En concreto, el alcance de la convocatoria comprendía cuatro objetivos:

1. Elección directa de la totalidad de los gobernadores de los 23 Estados federados.

2. Elección de los miembros (487) de los diputados de la Cámara baja (Cámara Federal) del bicameral Congreso Nacional.

3. Elección de 49 senadores de los 72 senadores electivos que, en total, componen la Cámara alta del Congreso Nacional.

4. Elección de 953 diputados estaduais, miembros de las respectivas asambleas legislativas de los estados federados.

Las votaciones fueron netamente favorables a la formación política del presidente Sarney, el PMDB. Este partido triunfó en 22 de los 23 estados (sólo en Sergipe se impuso el PFL, con la candidatura de A. C. Valadares, por lo demás habitual coaligado de la principal formación progubernamental). Asimismo, el PMDB obtuvo 259 escaños en la Cámara baja y 45 en el Senado, cifras éstas reforzadas

¹⁵ Santiago Herrero, M., “Proceso de cambio...” *cit.*, p. 320.

en su significación política si observamos que otras fuerzas importantes para la conformación de un sólido y estable arco de mayoría en las cuestiones clave militan análogamente en el campo electoral de la moderación (arco de centro-derecha); así, el PFL (118), el PL (6), el PDC (5), el PTB (17), el PT (16). Por su parte, el PDS no obtuvo el respaldo que esperaba, mientras que el arco de izquierda más combativa quedó en franca desventaja: PSC (1), PCom Br (3), PCom. do Br (5).¹⁶ Pero una valoración aproximativa de este esquema de partida, exige considerar dos datos en su desarrollo político ulterior: a) la prepotencia con que la mayoría progubernamental, que ya sujetaba las riendas del aparato de Estado, podría haberse desplegado a la vista de las cifras y de su capacidad para reforzar algunas importantes mayorías pactando con fuerzas próximas (PDC, PL, PFL. . .) ha sido, en la realidad del ciclo constituyente fuertemente contrarrestada por lo que Hatscheck llamó "principio de disolución de la mayoría gobernante".¹⁷ En efecto, el PMDB es en buena medida una coalición compleja de facciones e intereses en frecuente efervescencia. En las postrimerías del debate constituyente en las Cámaras, se habían notado en su seno dos alas diferenciadas: una, la oficialista del presidente Sarney, sensible al fortalecimiento del poder ejecutivo y proclive a la denuncia de los rasgos del proyecto que hacían de este "inviable" y, en general, del Brasil, un país ingobernable; otra, la liderada por Ulyses Guimaraes, presidente de la Cámara y del PMDB, enfrentado con Sarney y a la cabeza de exponentes progresistas del partido e incluso de algunos notables de la jerarquía militar inicialmente inclinada a apoyar a Sarney.

b) El factor federal ha jugado un papel en la rearticulación de una oposición posible. La fuerza del juego conjunto del PMDB y PFL pudo ser contrarrestada, al menos en medida relativa, por el peso específico de la iniciativa y el estado de opinión de las Asambleas estatales donde el PMDB no obtuvo la mayoría en 1986.

¹⁶ Datos tal y como aparecen recogidos en Santiago, M., *op. cit.*, pp. 310 ss. (Fuente cit.: Cámara dos Diputados, Coordenação de Apoio Parlamentar, Seção de Distribuição, Atendimento e Distribuição, Setor de Informações, 1987). Por otra parte, es forzoso señalar que la marginación de las fuerzas situadas al extremo de ambos polos (en este caso, de la derecha refractaria al cambio) es un rasgo de confluencia con la transición española. En este sentido, Bar Cendón, A., "El sistema de partidos español", en *SISREMA*, núm. 47, 1982, pp. 3-47; Esteban, J. de, y L. López Guerra, *Los partidos políticos en la España actual*, Barcelona, Planeta, 1982.

¹⁷ *Cfr.*, Savini, G. (ed.), "Introduzione", *Sociologia dei Partiti Politici*, Bologna, Il Mulino, 1971, pp. 7 ss.

De cara, pues, a la legislatura surgida de estas elecciones, era en principio patente la urgencia de la cuestión de la nueva Carta Magna. Si bien existieron conatos de parcializar el debate en torno a las más flagrantes indefiniciones de entonces (la fijación de los nuevos términos de relación entre la Asamblea y el poder presidencial; definición del modelo de participación de la sociedad civil en las grandes decisiones normativas y políticas; la fijación de los límites del mandato de Sarney. . .), pronto el criterio decantado sería el de legitimar el esfuerzo reorganizador tanto sobre el nivel normoinstitucional como sobre el socioeconómico por medios constitucionales. No obstante, para completar el cuadro de circunstancias en que inicia su andadura la Asamblea Constituyente habría que colacionar las prioridades reales, las únicas inaplazables. Estas, las instrumentales, reptaban por niveles visiblemente más pedestres: *a*) la reorganización interna de las Cámaras (i.e., la formalización de los criterios de atribución de roles —cargos y representaciones—, así como reglamentar el método de trabajo sobre el que se operaría); *b*) selección de criterios para la disociación de ámbitos legislativo-ordinarios de los materialmente constitucionales; *c*) la derogación o absorción de la anterior normativa de interferencia; y, acaso la cuestión de más relevancia política, *d*) un pronunciamiento de la Constituyente sobre la proyección y concreta utilidad que cupiese, en su caso, atribuir al Anteproyecto de Constitución ya entonces elaborado por la Comisión Arinos.¹⁸

4. Orígenes y caracteres del Anteproyecto Arinos

La Comisión Arinos, instituida al comienzo del mandato de Sarney por Decreto 95450 de 18 de julio de 1985, remontaba sus orígenes a la inspiración doctrinal del malogrado Neves. El presidente electo había diseñado el elenco preciso de “notables” —33, de los que Sarney confirmó solamente a 21— que deberían asumir la responsabilidad de estructurar un intento de regeneración jurídico-cons-

¹⁸ También aquí cabe destacar la confluencia de los factores apuntados, en especial de los tres primeros, con la experiencia transicional española. Sobre los problemas que ello generó, existe una abundante bibliografía; *cfr.*, por todos, Solé Tura, “El control parlamentario en el periodo constituyente”, en *Parlamento y sociedad civil*, Univ. Barcelona, 1980; Ripollés, R. M., “La regulación vigente de las relaciones Legislativo/Ejecutivo (la ley 17-11-77 y 14-11-77)”, en Ramírez, M. (ed.), *El control parlamentario de las democracias pluralistas*, Barcelona, Labor, 1978, pp. 194-203.

titucional para la Federación.¹⁹ Al frente de este proyecto, coherente con la línea doctrinaria conservador-elitista que animó la iniciativa, se situó al veterano especialista, teórico y docente del derecho, Alfonso Arinos do Mello Franco. Autor material del grueso de las reformas operadas durante la dictadura sobre la Constitución democrática de 1946, Arinos presidió con autoridad la selecta *Comissão* (cincuenta brasileños notables en el mundo del derecho y de las letras) hasta emanar el proyecto. Es patente, pues, la inspiración explícitamente gubernamental, y nunca legitimada por la representación o el voto de confirmación del Congreso Nacional, con que operó *ex radice* la comisión de notables.²⁰

Ello no obstante, lejos de limitarse a la calidad de elemental borrador, el proyecto adquirió forma de muy elaborado proyecto constitucional. Catorce meses de trabajo —instituida el mismo 18 de julio de 1985, la Comisión trasladó el documento al presidente Sarney en solemne ceremonia de 18 de septiembre de 1986— fueron caldo de cultivo para un texto más prolijo y detallado de la historia del constitucionalismo positivo: 468 artículos, notablemente más densa no ya los que los referentes comparados esgrimidos (Constitución portuguesa, 311 arts.; Constitución española, 169; Ley Federal Bonn, 141; Constitución italiana, 139; Constitución francesa, 92) sino incluso del más abigarrado de los hoy vigentes, el de la Constitución federal de la República India (403 artículos).

Frente a tan viva expresión de lo que acertadamente ha calificado Lucas como “optimismo juridizante”,²¹ el severo enjuiciamiento a que se ha sometido al Anteproyecto Arinos no puede sorprender a nadie. Desde diversos frentes, la crítica ha convertido en la denuncia, ante todo, de un disfuncional casuismo juridificador, de un utopismo que aboca, por su ingenuidad, a la inviabilidad de sus

¹⁹ Tan ilustrativo como revelador con respecto a este proyecto resulta el debate auspiciado por el Instituto de Direito Público e Ciencia Política da Fundação Getulio Vargas el 6 de noviembre de 1986, apenas 15 días después de la recepción del texto por el Pte. Sarney. En panel participaron los profesores A. Arinos, A. Venancio Filho, C. M. de Almeida, F. B. d'Ávila y H. Jaguaribe, todos ellos vocales de la Comisión Arinos, amén de conocidos especialistas. Sus intervenciones aparecen recogidas en la *Revista de Ciência Política*, núm. 30 (monográfico especial), Río de Janeiro, marzo 1988, pp. 102-135.

²⁰ *Cfr.*, sobre el particular, la autorizada valoración de los profesores Arinos de Melo Franco y Jaguaribe, en *Rev. C. Pol.*, núm. 30, *cit.*, pp. 114 y ss. (esp. p. 131).

²¹ La locución aparece en varios de los trabajos del profesor Pablo Lucas Verdú acerca del propio ánimo constituyente español; *cfr.* *La octava ley fundamental*, Madrid, Tecnos, 1976; *Curso de derecho político*, Madrid, Tecnos, 1984.

disposiciones (en especial por cuanto concierne a la recepción de “derechos colectivos” y de “derechos sociales”) y del estatismo por el que se sacraliza la tentación nacionalizadora (según la visión liberal) y/o el populismo y la desviación demagógica (según la visión de la izquierda).²²

Algunos de estos extremos merecerían sin duda un tratamiento exclusivo. De ello dará buena prueba la tratadística comparada iberoamericana y, con previsible empuje, la renaciente doctrina iusconstitucional brasileña. En este comentario, en cambio, repasaremos tan sólo los elementos salientes de la redefinición del modelo de Estado y, con especial énfasis, de la forma de gobierno en la polémica fase de ultimación del proyecto. Desde la formulación de un cambio trascendental en la trayectoria histórica del constitucionalismo brasileño —la opción por el tiempo parlamentario operada en el primer Anteproyecto Arinos— hasta la readopción del presidencialismo.

Para ello, abordaremos ahora nuestro siguiente epígrafe con unas acotaciones sobre las confluencias y especificidades con que la Constituyente ha querido desmarcar al sistema brasileño respecto de los referentes jurídico-comparados.

II. EL SISTEMA DE GOBIERNO EN LA EVOLUCIÓN DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN BRASILEÑA

Como ya hemos señalado, el texto producido por la Comisión Arinos no concitó, de entrada, la atención preferente por parte de los concurrentes a las elecciones de las que emanaría la Asamblea Constituyente. Los principales líderes políticos nacionales (M. Arrea, L. Brizola, L. I. Lula da Silva. . .) mostraron más preocupación en una proyección directa de sus resultados de entonces sobre la consecución de mayorías estaduais, gobernaduras y, previsiblemente, la eventualidad futura de nuevos comicios presidenciales, que sobre el desafío de recrear de inmediato las bases constitucionales del Estado. Por su origen y carácter, el proyecto no ocupó el espacio preeminente que pudo haber ocupado en los debates de la campaña. No obstante, el texto incluída importantes designios de cambio:

a) plasmación de la forma de gobierno de tipo parlamentario, con introducción de la figura del primer ministro como jefe virtual del

²² *Vid.* título I, caps. II y III; título IV, caps. I al VIII; título V, caps. I a IV.

Consejo de Ministros, director del programa político para la legislatura y director asimismo de la administración;²³

b) desdoblamiento territorial del voto (creación de circunscripciones estatales y nacionales), del sistema tributario y de la administración de justicia, con creación de un nuevo Tribunal Federal de Justicia que, superpuesto a la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria —Tribunal Superior— colinda en ciertos extremos con el sistema mixto de organización de la Justicia constitucional operado en España;²⁴

c) ampliación de la intervención del Estado en la economía, enfatizando en las técnicas de fortalecimiento del sector público (nacionalizaciones, control de cambios y de tipos de interés), así como restringiendo con minuciosidad la capacidad de maniobra del capital extranjero.²⁵

d) Prolija intitulación a todos los brasileños de una tabla de derechos fundamentales y libertades públicas hasta entonces ignorados

²³ Resulta evidente, en este sentido, la huella de la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976, especialmente en la redacción operada tras la Ley de revisión (*Lei Constitucional* 1/82, de 30 de septiembre). Según las disposiciones vigentes en la Carta Magna lusa (arts. 198 ss.), corresponde al primer ministro la elaboración del Programa que define la acción del gobierno, así como su defensa ante la Asamblea de la República (unicameral, dado el carácter no federal del ordenamiento portugués) de acuerdo a los principios básicos del parlamentarismo: investidura (en diez días, plazo trasladado al proyecto brasileño); censura (estrictamente "racionalizada", bien que no "constructiva") y confianza, en modos altamente análogos a los observados en el Proyecto Arinos (arts. 232 a 239). Igualmente análoga es, sin embargo, la configuración de la Presidencia como magistratura no totalmente desposeída de poderes, sino a medio camino entre la magistratura de influencia y la decisional (art. 229). En este extremo, el rasgo diferenciador respecto de la originaria Carta portuguesa debe buscarse en el rol jugado en la nominación del primer ministro por el desaparecido Consejo de la Revolución.

²⁴ *Cfr.*, sobre este carácter, la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Madrid, IEF, 1981, vol. I.

²⁵ La Constitución brasileña no ha nacido, ciertamente, bajo la excepcional impronta que hizo de la originaria redacción de la Carta portuguesa de 1976 un documento insólito en el marco comparado (i.e., arts. 1 y 2, en los que se proclama la voluntad solemne de avanzar hacia la sociedad sin clases y la construcción del socialismo; parte II, de la "Organización Económica", enfatizando el papel del Estado en la tarea histórica de la propiación colectiva de los medios de producción —*vid.* art 50). Ello no obstante, y también a pesar de la marcha atrás operada por el poder constituyente portugués al revisar sustancialmente los contenidos sociales de su Constitución en 1982 (L. C. 1/82), todas las fases de la elaboración constituyente brasileña se han visto afectadas por esta proclividad a regresar el vector estatizante: véase Proyecto Arinos, títulos I (cap. 3) y IV (caps. 1, 2 y 6).

por el constitucionalismo histórico del país, y aun del marco comparado.²⁶

El momento en que la Constituyente aborda el texto del Proyecto ha sido considerado como de confusión generalizada y crisis. En estrecha imbricación con las movilizaciones generadas por la infortunada actuación del llamado Plan Cruzado (plan de hiperinflación y otros efectos del índice de endeudamiento exterior), fue merced a la llamada de atención sobre la relevancia del tema constitucional operada por los grupos más poderosos (empresarios, firmas multinacionales, profesionales y medios de comunicación) que el Congreso de Brasilia se convirtió realmente en centro de la efervescencia política nacional.

Por lo que respecta al diseño del sistema de gobierno, el texto del Proyecto Arinos había abordado una reestructuración integral. El documento ofrecía un exhaustivo tratamiento de poderes/órganos constitucionales, auxiliares, y de relevancia constitucional, además de un número de títulos (del III al VII) de facturación novedosa (“da ordem economica”, “da ordem social”, “da educação social, da ciencia e da tecnologia”, “do meio ambiente”, “da defesa do estado, da sociedades civil, das instituições democraticas”) y amplias disposiciones sobre la reforma (título, VIII, “Das Emendas”), así como generales y transitorias. Entre todos estos, el título II —“Do Estado Federal”— destaca por su nodular importancia: 11 capítulos y 40 secciones dan cuenta no sólo de la modalidad territorial de la distribución del poder, sino de la totalidad de sus instituciones orgánicas.

En primer término, se ofrece una enumeración de los principios del modelo federal (capítulos I a IV) y de los principales órganos federales (capítulos V y VI). Los capítulos VI y VII desarrollan las garantías institucionales de las entidades políticas de base territorial,

²⁶ En su mayoría (no todos, pues cabe también remitir a los importantes títulos IV, V y VI, enunciadores también de derechos colectivos), estos derechos aparecen en el marco del tít. I, cap. 2 (así, “seram gratuitos todos os atos no exercicio da cidadania, incluidos os registros civis” —art. 8—; “sera prestada, nos termos da lei, assistencia religiosa as Forças Armadas e auxiliares, nos estabelecimentos do internação coletiva, se solicitado diretamente o por representantes legais, respeitado o credo de cada um” —art. 20.1—; “Os cemiteros teram carater secular e seram ministrados pela autoridade municipal...” —art. 20.2; “a lei estabelecerá o regime de exclusividade para o exercicio do profissão que envolva risco de vida...” —art. 32.2—; amén de la consagración del derecho a la protección contra el registro informático. (“a lesao decorrente do lancamento o utilização de registros falsos gera responsabilidade”... art. 17.1 y 2), sobre los precedentes portugués y español.

desde los Estados a los municipios. El capítulo VI se despliega en detalles similares sobre los denominados distrito y territorios federales.²⁷ En segundo término, siempre dentro de este extenso título (artículos 67 a 315), los capítulos VIII a XI explican el contenido de los poderes legislativo y judicial, con incorporación del Ministerio Público (capítulo XI) sobre el cuidadoso diseño de la Constitución portuguesa de 2 de abril de 1976 (reformada en 1982).

Los poderes Legislativo y Ejecutivo aparecen recogidos en los capítulos VIII y IX, respectivamente. El primero explicita las atribuciones del Congreso Federal, introduciendo el carácter "imperfecto" o desigual en el tradicional bicameralismo brasileño. Este elemento despliega su verdadera entidad al incorporar el dato de la forma de gobierno parlamentarizada, en la que, en consonancia al derecho comparado, el Senado federal queda políticamente eclipsado en la definición de la relación fiduciaria Ejecutivo/Congreso, controlada por la Cámara baja (de diputados). Las secciones I y II describen la naturaleza representativa de la Presidencia y la vicepresidencia de la República. Particular atención merece, en este sentido, la despolitización operada sobre los márgenes de responsabilidad de la jefatura de Estado, trasladados, sobre los presupuestos históricos del *impeachment*, a la incriminación votada por el Congreso a la vista de delitos contra la Unión, la seguridad, derechos y libertades o el cumplimiento del orden jurídico. Si bien se la ha desposeído de la dirección política del Estado, se acota con ello los límites de su responsabilidad institucional a los "crímenes de Estado". Por el contrario, la responsabilidad política directamente exigible recae sobre el denominado en el primer borrador "Presidente do Conselho" (luego "primeiro ministro") y, a través de éste, sobre la totalidad de los miembros del Consejo, a los que se reconoce simultáneamente un margen individual de responsabilidad ante el Congreso por su concreta gestión (secciones IV y V; artículo 246, parágrafo único, *in fine*).

Las peculiaridades de la transformación parlamentarista del ordenamiento constitucional brasileño aparecían, pues, anunciadas por este título IX. En su primera factura, los artículos 218 y 222 impondrían la naturaleza constitucional básica de la presidencia en este marco renovado, al definirlo como "representación" y "garan-

²⁷ *Vid.* la distribución de competencias operada por las disposiciones de los arts. 72 a 80 (de la unión federal), 81 a 97 (de los estados), y 98 a 132 (del distrito federal, de los territorios federales, de los municipios y las regiones).

te" de la unión y del libre ejercicio de las instituciones. El proyecto limitaba su mandato a 6 años sin reelección posible, pero, contra la congruencia de la opción parlamentaria, por la mediación del sufragio universal en doble vuelta, siendo proclamado el vencedor por mayoría absoluta de los votos emitidos en la primera vuelta o, entre los dos más votados, por mayoría simple en la segunda, en plazo de 30 días. Las conexiones de esta fórmula con la contemporánea Constitución lusa y, más llamativamente, con la que se adoptó en Francia por referéndum de 6 de noviembre de 1962 —contra y sobre el espíritu de la redacción original de la Construcción de la V República, de 4 de octubre de 1958— resultan, a primera vista, tan evidentes como contradictorias con la beligerancia del cambio histórico propuesto y propugnado después por los valedores del texto de la Comisión Arinos.²⁸ Es sabido que el sentido de la legitimación popular de la candidatura la jefatura de Estado no ha sido, históricamente, sino el de intitular al presidente electo como única expresión directa, unipersonal e inmediata de la soberanía. Esta idea —por otra parte el explícito proyecto del general de Gaulle al introducir por cauces dudosamente constitucionales la citada reforma— transforma la presidencia en terreno fértil para el bonapartismo e, inevitablemente, desnaturaliza el perfil normoinstitucional del régimen parlamentario: al dotar la institución de la Jefatura de Estado de tal legitimidad cripto-referendaria, el orden constitucional no puede sino asumir un renovado margen de iniciativa política y de proyección autónoma para la presidencia, proclive a la aproximación con el modelo genuino del presidencialismo (Estados Unidos), donde, con buena lógica, el presidente asume la dirección del gobierno con base en el respaldo directo (no mediatizado por la representación) del sufragio universal, sobre un programa político en competencia con otro (s). Lo contrario, reducir la presidencia a su perfil "arbitral" o suprapartes, coherente con la lógica del parlamentarismo, vaciaría,

²⁸ La relevancia política de la magistratura presidencial en la configuración de la República portuguesa resultaba, a todas luces, más acusada en el texto de 1976 que en su régimen actual. En ello operaban tanto factores institucionales (presidencia del influyente Consejo de la revolución y comando supremo de las FFNN; arts. 136, 137, 139, 277 y 278 CPort.) como coyunturales. Pese a los cambios tendentes a la parlamentarización de la vida constitucional portuguesa, el margen de "externación" e impulso del presidente autorizan a catalogar esta forma de gobierno como "semipresidencial". *Cfr.*, Biscaretti, P., *op. cit.*, pp. 535 ss.; González Hernández, J. C., "El régimen político portugués", en Ferrando, J. (coord.), *Regímenes políticos actuales*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 468.

sin embargo, de sentido la confrontación en las urnas de candidato y programa.²⁹

Frente a la incertidumbre de estas cuestiones de fondo, un singularizado análisis de cada praxis constitucional ha demostrado ser la única fuente capaz de fundamentar con mínimo criterio (más allá de la apelación a la congruencia dogmática de determinadas opciones) un enjuiciamiento crítico sobre el verdadero carácter de las instituciones. Éste ha sido, a la postre, el parámetro sobre el que los ejercicios presidenciales de Leone y de Pertini, en el parlamentario régimen italiano, o de De Gaulle y Giscard, en el peculiar patrón constitucional francés —“semipresidencial”—, puede ser dirimidos como sustancialmente diferentes entre sí, bien que sobre el mismo texto o constitución formal.³⁰

Por lo que a este texto respecta, volviendo al debate brasileño, serían las secciones II y IV (atribuciones específicas del presidente de la República y del Consejo de Ministros) la que apuntalaran los márgenes de maniobra para la vis expansiva del poder presidencial. El presidente nombra al jefe del Consejo después de haber consultado a las diferentes “corrientes político-partidarias que componen la mayoría del Congreso Nacional” (*sic*, artículo 232); no obstante, este ‘nominado’ sólo será investido al obtener el voto de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara de Diputados (1 y 2 proposiciones) o por libre decisión del presidente, en caso de no alcanzarse tal mayoría absoluta en ninguna de las dos votaciones sucedidas en el plazo de 10 días. Es, de entrada, llamativo el caso al salto directo de la mayoría absoluta a la excepcionalidad del designio presidencial (oído el Consejo de Estado) cuando, a renglón seguido, el Proyecto se apresura a institucionalizar la moción de censura y la votación de confianza en generosos términos (versiones no constructiva e individualizada), con lo que se enfatiza ahora la responsabilidad del Consejo, de su jefe y de sus miembros, ante la Cámara baja. (Artículos 233 y 234). Este reglamentismo contrasta, por lo demás, con el perfil “negativo” de la relación fiduciaria en la Constitución francesa: a la vista del relieve del rol presidencial, bas-

²⁹ En este mismo sentido, G. de Vergottini ha subrayado la significación del “semipresidencialismo” como cobertura teórica a una desviación puramente política de un régimen concebido como parlamentario. En consecuencia, propone hablar de regímenes parlamentarios de “tendencia presidencial” con base en una concreta praxis institucional. *Vid.* De Vergottini, *op. cit.*, pp. 303 y ss.

³⁰ *Cfr.* las apreciaciones sobre metodología de la comparación en Biscaretti di Ruffia, P., *op. cit.*, pp. 3-33, pp. 107-129, pp. 555-562.

ta la designación por éste del primer ministro, y, a su través, de los miembros del Consejo, para la presunción de la efectiva confianza en tanto no sea activada una moción de censura explícita y motivada (artículos 22 y 49 de la Constitución francesa). Igualmente sorprendente, cabe llamar la atención sobre la previsión de consulta exclusiva a los representantes de la mayoría en el Congreso; no deja de ser chocante que sobre un espectro político de pluralismo extremo, dinámico y atomizado, estimulado además por la indefinición del sistema de partidos y alianzas interpartíticos no se haya preceptuado consideración alguna, sino lo contrario, para los representantes de la (s) "minoría" (s) en las Cámaras. El desarrollo y práctica de la Constitución hubiera, en este sentido, enriquecido sin duda la imaginación política de sus principales actores.

Sin ser tampoco ortodoxas, tal y como aparecían en este primer texto Arinos, el resto de las atribuciones de la Presidencia se aproximaban más al canon parlamentario que al patrón anfibilógico o híbrido de la Constitución gaullista: junto a atribuciones típicas (externación a las Cámaras, convocatoria de órganos consultivos y auxiliares, nombramiento de jueces, magistrados y un número de senadores), se suman otras escoradas hacia el regruesamiento del vector presidencial que, en su hipótesis extrema (como el incorporado al artículo 16 de la Constitución francesa) tienden a desnaturalizar la opción parlamentaria e incluso la soberanía cuya representación ostentarían las Cámaras: veto (superable) frente a proyectos de ley, decretación de la alarma y solicitud del sitio (si bien procedimentadas con la mediación de otros órganos constitucionales, consultivos y auxiliares).

El destino, sin embargo, del Proyecto de la Comisión Arinos no se detuvo en esta redacción primera, solemnemente trasladado al presidente Sarney el 18 de septiembre de 1986. Tras un periodo de inicial incertidumbre, la política al respecto del curso a dar a este texto, su aprovechabilidad o no, se afianza en el cuadro de temas estelares en el Congreso constituido en diciembre de 1986. Ocho meses después, la Comisión de Sistematización instituida en el seno de la ya denominada Asamblea Nacional Constituyente (y presidida aún por el profesor Arinos, si bien crecientemente influida por el relator B. Cabral) se encontraba trabajando sobre una segunda versión, notablemente perfeccionada, del Anteproyecto original.³¹ Este

³¹ Fuente: *Dossier* cit., elaborado por la Secretaría de Asuntos Políticos, Embajada de la República Federativa del Brasil, Madrid, 1988.

“Proyecto substitutivo” aportaba una estimable labor de síntesis y resistematización. Sus nueve títulos, mejor dispuestos, compendaban un elenco de sólo 261 artículos y 72 disposiciones transitorias. La reducción operada en el volumen del texto respondía, en buena medida, a la evitación del detalle cuasirreglamentario y de las reiteraciones; sin embargo, se conservó buen número de las llamativas referencias a cuestiones normalmente atribuidas a la legislación, como mostraría, por ejemplo, un repaso al tratamiento constitucional de las poblaciones indígenas (*Dos indios*, título VIII, capítulo VIII). La mayor brevedad, concisión e intensidad ideológico-constitucional del preámbulo (salva la referencia a la protección de Dios con la que da comienzo: ‘Nos, os representantes do povo brasileiro. . . sob a proteção de Deus. . .’), así como de los títulos I (*Princípios Fundamentais*) y II (*Direitos e Libertades*), han aproximado el conjunto de esta segunda versión a los referentes jurídico-comparados del constitucionalismo europeo contemporáneo y, en particular, con las Cartas portuguesa de 1976 (según su reforma de 1982) y española de 1978.³² Con esta última guarda otros puntos de confluencia, entre los que no es el menor la profundización del vector parlamentario.

En efecto, habiendo resuelto el problema del poder territorial de una forma más sintética (título III),³³ el título IV recoge conjuntamente la organización nuclear del poder legislativo (capítulo I) y ejecutivo (II). La presidencia continúa configurada como magistratura arbitral, representativa y ambigua en cuanto a la definición de sus poderes específicos. Si bien, en este sentido, se conserva la legitimación popular (por sufragio universal y mayoría absoluta: artículo 86)

³² La Ley Constitucional de 30 de septiembre de 1982 resistematizó con mejor criterio la extensa enumeración de derechos preexistente. En su intitulación —“Derechos y deberes fundamentales” (parte I, arts. 12 a 79)— se recogen principios generales (12 a 23), derechos personales (cap. 1), de participación (cap. 2), de los trabajadores (cap. 3), económicos (tit. III, cap. 1), sociales (cap. 2) y culturales (cap. 3); la enunciación española contiene análogamente un escalonamiento implícito en la intensidad normativa de los derechos, trasladando a un tercer nivel los de contenido “rector/informador” de la política social y económica; la Constituyente brasileña ha elevado a su máxima expresión esta minuciosidad, desglosada no ya sólo en sus títulos I y II (en los que destacan los caps. 1 —derechos individuales y colectivos— y 2 —derechos sociales—), sino en los abigarrados títulos VII (orden económico y financiero) y VIII (orden social).

³³ Arts. 17 a 50, Proyecto substitutivo, si bien arts. concretos como los 19, 20, 21 y 22 (con más de 20 apartados como media) reproducen, con más digerible sistemática, gran parte de los contenidos de extrema complejidad de la redacción anterior.

de las candidaturas en la primera vuelta, la segunda vuelta (entre las dos más votadas) pasa a la intermediación del juego parlamentario: el Congreso Nacional dirime la cuestión por mayoría absoluta en primera votación y/o por mayoría simple en segunda, salvo que, en voto expreso, el propio Congreso optara por apelar de nuevo a la elección directa por sufragio universal (artículo 87, 2).

El resto de las disposiciones (competencias y atribuciones de la Presidencia y de su aparato auxiliar secciones II y IV, comprendiendo los llamados Consejo de la República y Consejo de Defensa, artículos 91, 95 y 96) conserva, prácticamente sin variantes, el diseño original, salvo por lo que respecta a la mayor profusión de delegaciones expresas que cabe operar en favor de la asunción de responsabilidades plenas por parte del "primer ministro" —ahora con terminología parlamentaria pura— y la aminoración del rol presidencial.

Es en el primer ministro y en la configuración a su través del gabinete donde se manifiesta el énfasis proparlamentario de este segundo momento del debate constitucional (capítulo III, artículos 97 y ss.): a) las funciones de gobierno y de dirección de la administración son plenamente ejercidas por el primer ministro y por su gabinete, que deben partir del voto de confianza de la Cámara y se encuentran sometidos a responsabilidad por medio de una estricta técnica de control parlamentario (artículo 99); b) el primer ministro debe ser parlamentario;³⁴ elabora, implementa y es responsable político del programa de gobierno, para lo que se le inviste de un detallado elenco de atribuciones (artículo 103); c) como reafirmación del principio proparlamentario presente en la definición del poder ejecutivo, los artículos 103, -04 y 105 amplían el vigor del referendo ministerial a los actos formalmente atribuidos a la jefatura de Estado.

Con todo, la última fase de la elaboración del texto constitucional, con la movilización masiva de los portavoces y agentes de los gru-

³⁴ En este particular, la Constituyente brasileña se desmarca del espíritu de la Carta constitucional francesa de 1958; en virtud del art. 23 de ésta, los ministros no pueden ser parlamentarios, estableciéndose una explícita incompatibilidad enderezada a reforzar el perfil técnico-administrativo y el margen de independencia de los miembros del Consejo respecto de los estados mayores de los partidos, por cuya prepotencia De Gaulle reflejó a menudo una confesada animosidad; no obstante, la posibilidad de que los ministros brasileños sean reclutados entre no parlamentarios ha sido implícitamente recibida por la disposición del art. 107, que otorga el derecho de acceso e intervención en la Cámara a los miembros del gobierno.

pos de intereses, daría aún una lectura de revisión profunda. Revisión que afectó en muy sorprendente medida a la configuración del sistema de gobierno. Por lo que a éste respecta, el sentido y resultado de la votación habida en sesión de 22 de marzo de 1988 señalaría, a nuestro juicio, el momento culminante de esta tercera lectura: 344 votos afirmativos a la denominada enmienda presidencial, contra 212, sellaron finalmente el retorno de la forma política brasileña al canon presidencial de su constitucionalismo histórico. Este giro, consecución estratégica del ala mayoritaria —moderada— del partido en el gobierno, desbarataba la primera tentativa de alcance por superar la inercia presidencialista con que desde sus orígenes (la exaltación revolucionaria y anticolonial que las aproximó al modelo de Estados Unidos) habían venido inspirándose los ordenamientos de las repúblicas latinoamericanas. Y, de hecho, este retorno al presidencialismo encarna el dato de mayor significación a subrayar el texto de la Carta aprobada finalmente en la sesión de 3 de septiembre de 1988.

Dada la juventud y la escasez de los datos sobre esta última fase, apenas nos es posible referir otros caracteres acerca de la revisión de fondo que la mayoría acometió una vez alcanzado aquel objetivo crucial y al objeto de obtener nuevas rectificaciones sobre los más discutidos “errores” del anteproyecto inicial. Dos puntos, ambos relativos a la clarificación de la forma de gobierno, llaman nuestra atención: *a)* La delimitación del mandato del presidente Sarney. Promovido a la más alta magistratura del Estado al fallecimiento de Neves Sarney accedió al poder en virtud de las disposiciones electorales (materialmente constitucionales) vigentes en la dictadura. Estas fijaban el término de su mandato el día 15 de diciembre de 1988. No obstante, sobre este punto fue desplegada una intensa ofensiva intraparlamentaria dirigida a conseguir la prórroga del mandato hasta su equiparación con las nuevas previsiones constitucionales. Esta estrategia, explícitamente apoyada por las cúpulas castrenses y el ala conservadora de la coalición gobernante, fue, sin embargo, duramente contestada desde numerosas tribunas de oposición; con todo, la recepción de *os cinco anos de Sarney* —fijando el término de su mandato el 15 de diciembre de 1989— fue finalmente incorporada a las disposiciones sobre la Presidencia. La intensa conflictividad que despertó en la opinión este particular concentró durante un tiempo la atención de la Asamblea, contribuyendo a la sobreestimación de las fuerzas de Sarney.

b) La prolongación de la atmósfera materialmente constituyente más allá de los límites impuestos al trabajo de la Asamblea. Ello se operó a través de la introducción de la enmienda sobre la forma del Estado y la forma de gobierno. En su virtud, el cuerpo electoral brasileño deberá ser llamado a pronunciarse en referéndum el día 7 de septiembre de 1993 acerca de la calidad republicana del Estado e incluso sobre la misma naturaleza republicana del mismo (el diputado monárquico Cunha Bueno, único postulante de esta solución hereditaria a la jefatura de Estado, obtuvo la reincorporación de la cuestión parlamentaria, coronada, a la consulta emplazada).

En términos concluyentes, esta última versión ha continuado siendo puesta en tela de juicio desde diversos flancos. Desde su “ingenuidad redistributiva” y “generoso utopismo” (Olacyr de Moraes) hasta su “confección técnica y políticamente inviable” (Ruy Mesquita) son muchos los brasileños que han apostado ya por la necesidad de “planear” sobre la Constitución. F. H. Cardoso, líder cofundador del PMDB y hoy en la dirección del joven PSDB, ha expresado su diagnóstico: “el proceso constitucional ha sido, en cierta manera, una guerra disfrazada entre la Constituyente y el Ejecutivo, que la ganó al conseguir la aprobación de los cinco años de Sarney y conservar, además, el presidencialismo en la Constitución. Esto fue el resultado de una alianza entre el Ejército, un sector empresarial, la corrupción y el clientelismo político”.³⁵

III. VALORACIÓN GLOBAL DEL CICLO TRANSICIONAL CONSTITUYENTE EN BRASIL

A la luz de los factores traídos a consideración —y aún con todas las reservas que merece la provisionalidad de su definición actual—, el ciclo transicional/constituyente en Brasil aparece sensiblemente lastrado. Lastrado por vicios de origen en su conformación normativa y procedimental; ello no obsta, empero, a que por conformación con los postulados dogmáticos democonstitucionales, aquéllos puedan superarse mediante la subsunción que, como expresión de su legitimación retrospectiva, deberá operar en su día el referéndum que les imprima carácter netamente democrático. Vaya por delante, pues, una referencia primera a la apelación necesaria a un máximo de voluntades como legitimación *ex-post* de lo que se ha perfilado como

³⁵ Fuente: *Dossier*, cit.; ver también *El País*, 28 y 30 de julio de 1988.

la heterodoxia del ciclo constituyente en Brasil respecto de la teoría clásica.

Esta heterodoxia se desplegaría al menos en los siguientes tres ámbitos: *a*) en sus presupuestos sociales, la voluntad constituyente se circunscribe en su origen a la limitación y presencia de las instituciones garantes de un régimen autoritaria, así como a las fuerzas materiales en las que se sustancia la realidad brasileña; *b*) en sus presupuestos jurídico-políticos, dicha voluntad no emerge soberana ni plenamente originaria; *c*) como plasmación técnico-normativa, se dejó sentir la ausencia de los elementos más característicos de la técnica constituyente (gobierno provisional sobre la gestión ordinaria, Cámara única con la exclusiva misión de producir un texto, convocatoria ad hoc para esta tesitura).³⁶

Si todo ello permitía, desde la radicalidad de una perspectiva crítica, cuestionar la dignidad del esfuerzo constituyente, mucho más preocupante resultaría, en el marco de una segunda fase, asegurar el realismo de las proposiciones debatidas, encauzando las presiones de los representantes del cuerpo social brasileño en principio enajenados al proceso. Simultáneamente, procurar un basamento suficiente para su validación formal (el voto de amplias mayorías al texto global del proyecto) se ha mostrado con frecuencia como necesidad sujeta a contradicciones: el compromiso actúa como objetivo político reequilibrador, pero también, con frecuencia (como se apuntó en España), como fórmula ideológica de legitimación en precario. De este modo, como expresión del cuadro de “condicionamientos duros” del compromiso transaccional actuado cabe poner el acento en la actuación de los poderes de hecho al margen de normativa constitucional alguna; como manifestación de los “condicionamientos blandos”; cabe denunciar aquí el excesivo utopismo.³⁷

³⁶ Sobre la teoría clásica del poder constituyente, *cfr.*, por todos, la reciente elaboración de Vega García, P., *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Ed. Tecnos, 1985; entre nosotros, continúan siendo válidas las aportaciones críticas que sobre los defectos de nuestro propio iter constituyente firmaron en su día Tomás Vilarroya, J., “Proceso constituyente y Constitución: un análisis crítico”, en *REP*, núm. 10, julio-agosto de 1979; y Porras Nadas, A., “Notas sobre la teoría del poder constituyente y la experiencia española”.

³⁷ La cláusula “transformadora” o promocional básica (análoga a las incorporadas en los arts. 3.2 C.it, 9.2. C.esp o, más acusadamente, en el art. 2 C.port, aparece contenida en el art. 11.2 del Anteproyecto Arinos; mucha mayor atención merecen, sin embargo, las disposiciones contenidas en los títulos económico y social desde la segunda fase de elaboración del texto. En particular, caps. 6 (“de las tutelas especiales”) y 7 (“de las poblaciones carentes”).

Dos órdenes de consecuencias nos parecen correlato del esquema precedente: efectos de dimensión teórica y de dimensión empírica. Entre los primeros merece ser subrayada la confirmación del valor condicional del método de transición (método condicionante/resulta-do condicionado en su desarrollo político); cabe igualmente aludir a la proyección moral que, empobrecedoramente, opera sobre la naciente cultura civil democrática la ablación de la radicalidad como actitud crítica y la renuncia a exigir las responsabilidades históricas contraídas; junto a este masivo descrédito de la contestación como un activo social más, su plasmación político-institucional se concentra en la exaltación de la gobernabilidad, con lo que, probadamente, este concepto encierra concretamente en la construcción del constitucionalismo: refuerzo del Ejecutivo y del aparato de Estado frente a las pulsiones de la sociedad civil.³⁸

Por lo que se refiere a sus efectos empíricos, es necesario partir de la pericodización del ciclo transicional: *a) apertura*, primero, a un margen de pluralismo limitado, una vez constatada la rentabilidad política de dicha disposición; *b) pacto constituyente*, tácito y ulterior, con prefiguración de lo que con terminología habitual suele denominarse “dificultades de consolidación” (i.e., los costes históricos de la debilidad del pacto: utopismo o impracticabilidad efectiva de las fórmulas seudocompromisorias). En el plano sociológico, estos efectos empíricos se ponen de manifiesto en la lejanía del texto de la realidad social, en su factura elitista y neutralizadora de las tensiones reales. En su proyección política, la “prórroga” o reacomodo de los intereses del régimen de procedencia y la privatización de las grandes decisiones, aparecen como un fondo de reflexión sugerente.³⁹

En conclusión, es en la relativa cuestionabilidad del nivel de “realismo” —la adecuación del proyecto a la realidad o no— donde se concentra el juicio a la debilidad del texto; en particular el problema que incorpora la extensa formulación de derechos y libertades plantea serios desafíos a la realización del texto constitucional y, por tanto, a su legitimación por la vía de la efectividad. La beligerancia constitucional de los grupos de presión y de las fuerzas sociales, frente a la persistencia del legado autoritario, han hecho de la Asamblea Nacional Constituyente un entramado complejo de composición de intereses; por lo demás, la indefinición del sistema de

³⁸ Cfr., en este sentido, Águila, R. del, “Partidos, democracia y apatía: una interpretación”, en *REP*, núm. 30, octubre-noviembre de 1982, pp. 80-109.

³⁹ Cfr., Maravall, J. M., *La política de la transición*, Madrid, Taurus, 1984.

partidos difícilmente permite entrever el destino de la dimensión plenamente normativa de la Constitución. Ésta debe, ciertamente, enarbolar valores e instrumentar la técnica relacional básica del principio democrático (i.e., la técnica del control que, como propugnamos, configura una noción indisoluble a la de Constitución).⁴⁰ Pero es también su cometido el de apuntalar con mínima efectividad el desdoblamiento de su núcleo decisorio esencial, so pena, en caso contrario, de trasladar a la ciencia iusconstitucional y a la ciencia política la necesaria denuncia de sus imperfecciones. En esta tarea revisora, se integran, por consiguiente, las imperfecciones de orden procedimental (deslegitimación en fase de elaboración), de orden materialmente decisorio (renuncia a traer al debate determinadas cuestiones, hurtando a la constituyente su soberanía plena) y jurídico-formales (excesiva extensión, defectos de sistemática, casuismo).

En este preciso sentido, el profesor Ney Prado, uno de los copartícipes del Anteproyecto Arinos, se ha apresurado a advertir la distancia que, a su juicio, media entre los resultados de tan prolongado esfuerzo (578 días de labor constituyente) y la que fue primitiva inspiración de Neves.⁴¹ Conforme a este punto de vista, la voluntad motriz habría sido reconstruir Brasil por medio de un gran debate nacional en torno a dos grandes ejes: la forma de conexión Estado/sociedad (modelo participatorio y comunicación del poder con la opinión pública) y relación de gobierno (Ejecutivo/Congreso). La resultante, en cambio, aparece deslucida por la tentación del casuismo y la utopía demagógica: a) casuismo: *Tudo se preve e tudo se regula*. En su extenso articulado la constitución recoge hipótesis de lo más variadas en un exhaustivo repertorio material de temas. Obviando la solución legislativa ordinaria, el efecto inevitable lo ha sido el de la anunciada "hinchazón constitucional".⁴²

⁴⁰ En este sentido, y por todos, *cf.* Loewenstein, K., *op. cit.*, pp. 149 ss.; entre nosotros, ha retomado el tema el profesor Aragón Reyes: "El control como elemento inseparable del concepto de Constitución", en *Poder y sociedad* (op. col.), vol. I, CEC/CIS, 1987.

⁴¹ Prado, Ney, "O Anteprojeto do Casuismo", *Dossier, cit.*

⁴² *Ad exemplum*, el art. 5, 54, cap. 1, tit. VII: *A Lei disporá sobre a criação de facilidades para o trasplante de órgãos, permitindo-se a sua remoção de cadáveres humanos, independentemente da autorização mesmo em vida, desde que não haja oposição da família; fica proibido o comércio de órgãos. O el art. 12 del cap. 2: E vedado nel territorio nacional, na forma da lei, a prática de atos que afetem a vida e a condições ecológicas de sobrevivencia de especies, como e da baleia, ameaçadas de extinção.*

b) Utopismo: a juicio de Ney Prado, se desconfió de todas las instituciones jurídicas conocidas, salvo de “el brasileño”; libre de toda sospecha, a esta pura abstracción se la ha intitulado de derechos civiles. Inconsecuentemente, es en su transformación en una categoría social o jurídica concreta (profesional, militar. . .) que se la encorseta a rígidas prevenciones atinentes a su comportamiento y ejercicio de derechos.⁴³

c) Estatismo: en el orden económico y social, se enfatiza el papel del Estado como principal agente del desarrollo y resolución de objetivos, proveyendo para ello —i.e., constitucionalizando— los poderes necesarios. Se amplían sobremanera las restricciones al régimen de economía abierta a los intereses e inversiones del capital extranjero. En este sentido, las sucesivas fases del proyecto han observado medidas para la instrumentación de nacionalizaciones de bancos y compañías, así como la restricción de determinadas actividades financieras.⁴⁴

d) La inclinación demagógica: derechos atribuidos sin referencia alguna a la disponibilidad de medios para su plasmación práctica. Así, desentrañar el contenido jurídico-normativo de preceptos como aquellos que consagran el derecho al “ambiente sano y equilibrado”, a la “utilización creativa del trabajo y el descanso”, a la “vivienda de dimensión adecuada” o, más pura y simplemente, al “salario justo y real”, representarán sin duda desafíos tan importantes para la nueva doctrina científica brasileña como en su día lo fueron para la portuguesa y la española, de cuyas fuentes ha bebido con entusiasmo la Constituyente. No es, sin embargo, descabellado pensar que aquellas categorías jurídico-comparadas (“principios rectores”, “principios informadores”. . .) encuentren dificultades en superar el riesgo del desentendimiento en una estructura social cuyos ingresos per cápita

⁴³ *Ad exemplum*, el art. 349 (cap. 2, tit. IV) prevé la seguridad social obligatoria para las amas de casa y las empleadas de hogar; los arts. 380 y ss. instituyen las más variadas formas de tutelaje sobre los desguarnecidos indios de las zonas amazónicas, presas frecuentes de la explotación privada; así, el art. 382.2: “A exploração das riquezas mineiras em áreas indígenas obriga al pagamento de uma percentual não inferior al 5% do valor do faturamento em beneficio das comunidades autóctonas.” Y, sin embargo, los arts. 321, 322, 333 y 324, entre otros (esp. los contenidos en el cap. 1 del tit. IV), someten a la actividad económica de las grandes concentraciones empresariales, principalmente extranjera, a una tabla de principios y reglamentaciones a la que no escapan los márgenes de maniobra de los tipos de interés en las instituciones financieras.

⁴⁴ Arts. 324, 325, 326, 327, 328; sobre la expropiación forzosa, arts. 332; sobre las limitaciones a la propiedad y/o a la explotación rural, art. 335.

son menos de la mitad de los que contabiliza España, en coyuntura, además de endeudamiento y crisis. La resolución del destino de estas disposiciones no se prevé, en principio, cómoda ni poco costosa.⁴⁵

Sobre todos estos factores opera, para concluir, el tibio compromiso de los partidos en la fase inaugural de la transición democrática y el ciclo constituyente. Éste representa un lastre en la constitución ahora, en las sucesivas fases de consolidación, de un eficaz consenso, de proyección duradera, sobre el escenario de crisis anteriormente aludido. Absorbidos, al comienzo, por la competencia en torno a las gobernaduras, el debate sobre el aprovechamiento o no del Anteproyecto Arinos quedó en un segundo plano dentro del calendario de prioridades políticas. La precipitación de la movilización social acaecida después ha operado, finalmente, como un influyente factor sobre la oportunidad de estructurar una carta avanzada y realista, idónea para acompañar los cambios hoy por hoy indisociables de la vitalidad económica, social e institucional brasileña.

Todo ello afecta, en una cierta medida, al crédito del importante esfuerzo constituyente brasileño. Afecta igualmente a su proyección social, especialmente a la vista de los acontecimientos que han circundado el debate en su última lectura, en la medida en que ésta anuncia una contradictoria proclividad a sustanciar los conflictos de intereses por cauces prevalentemente no institucionales, con el consiguiente riesgo que todo ello impone, si no al involucionismo, sí al menos a la deseable estabilidad futura del experimento democratizador brasileño.

⁴⁵ Véanse, *ad exemplum*, art. 41 (*Os presos tem direito... a assistência espiritual e jurídica, a sociabilidade e comunicabilidade, e ao trabalho produtivo e remunerado, na forma da lei*); art. 36 (derecho al ambiente sano y equilibrado, al paisaje y a la identidad histórica de la colectividad y de la persona"); art. 36.1 (derecho del consumidor a la calidad de los productos y "a la veracidad de la propaganda" comercial).. .