



## DERECHO, UTOPISMO Y VALORES EN LA CONSTITUCIÓN “CIUDADANA” BRASILEÑA

Paulo FERREIRA DA CUNHA\*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

**Paulo Ferreira da Cunha** (2012): “Derecho, utopismo y valores en la constitución ‘ciudadana’ brasileña”, en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, n.º 2 (febrero 2012), pp. 63-73. Puede verse en línea en la siguiente dirección: <http://www.eumed.net/rev/rehipip/02/pfc.pdf>.

**ABSTRACT:** In an interdisciplinary exercise, this article seeks to capture some essential aspects of the Constitution of Brazil. It recalls some fundamental concepts in the semantic fields of utopia and values, in order to make the necessary reading guidelines of this analysis. We emphasize the constitution main goals, which we consider linked to the Principle of Hope, or utopianism. And in connection with it, we detect the importance of political and juridical values of this Constitution. It is explicitly evaluative, and creates a new balance between values that are often pointed out as antagonistic. In addition, the Brazilian Constitution is compared here with one of its recognized sources, the Portuguese Constitution of 1976, concluding that both fit into the modern constitutionalism, the Western concept of constitution, and political liberal and social paradigms.

**KEY WORDS:** Portuguese Constitution, Constitution of the Federative Republic of Brazil, "Citizen" Constitution, Juridical and Political Values, Utopia, "Hope Principle".

**RESUMO:** Num exercício de interdisciplinaridade, procura-se neste artigo captar alguns aspectos essenciais da Constituição Federal do Brasil. Recordam-se alguns conceitos fundamentais nos campos semânticos da Utopia e dos Valores, que estruturam as nossas linhas de leitura neste estudo. Por um lado, sublinha-se o seu projecto constitucional, que se considera ligado ao Princípio Esperança, ou utopismo. Por outro, e em conexão com ele, detecta-se o carácter valorativo desta Constituição, explicitamente valorativo, e em equilíbrio criativo entre valores que muitas vezes se assinalam como antagónicos. Além disso, a Constituição brasileira é comparada com uma das suas reconhecidas fontes, a Constituição da República Portuguesa de 1976, concluindo-se que ambas se enquadram no constitucionalismo moderno, no conceito ocidental de constituição, e nos paradigmas políticos liberal e social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição da República Portuguesa, Constituição República Federativa do Brasil, Constituição “cidadã”, Valores Juspolíticos, Utopia, “Princípio Esperança”.

\* Doctor en Derecho, Universidad de París II y Coimbra, Prof. Visitante de la Universidad de São Paulo, Prof. Honorario de la Universidad Mackenzie, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto, Prof. Asociado al Department of Law and Justice de la Laurentian University.



## 1. En Demanda del Proyecto Constitucional

### 1.1. De la Constitución Ciudadana Brasileña

No hay como estudiar realmente una Constitución sin buscarle captar el cerner, la esencia, el principio activo (como se diría para un medicamento y sus virtudes o virtualidades curativas). Una exégesis pedestre puede analizarle la estructura externa: ver en qué partes y apartados se divide, contarle los artículos, y hasta hacer algunas observaciones históricas superficiales, o interpretaciones de cláusulas desgarradas del contexto y de sus objetivos generales. Puede mismo discutirle régimen y sistema político, etc. Pero una Constitución solamente se aprehende cuando se va a su amparo, que es su proyecto político-constitucional. Obviamente que es una cuestión sujeta a discusión. Sin embargo, hay un conjunto de vectores que resaltan en eso que ésta o aquella constitución específicamente desearán hacer, cambiar, constituir.

No pretendiendo, de modo alguno, agotar el tema, nuestra contribución con este artículo busca sorprender dos vectores de análisis de la Constitución ciudadana en su proyecto innovador: su dimensión utopista, de encarnación concreta del principio esperanza<sup>1</sup> (punto II), y su dimensión valorativa, e innovadora en diálogo entre los valores (punto III). Ésta última en el contexto de una filosofía constitucional.

## 2. Del Utopismo

### 2.1. Un Preámbulo Histórico

La Constitución brasileña, la gran constitución ciudadana del siglo XX, es uno más de los formidables milagros que el Brasil es capaz de llevar a cabo.

No es, evidentemente –tal cosa no existe– una constitución perfecta. Pero... es una de las grandes síntesis de nuestro tiempo, con un pie en el futuro, y el otro bien fundido en la tierra firme del presente. Evidentemente que ha habido necesidad de reformular el sistema, con “enmiendas” constitucionales. Pero el cuerpo esencial ahí está.

Y desde luego el billete de identidad o tarjeta de identificación de la Constitución, su Preámbulo, es un marco histórico de todo el constitucionalismo. Un marco muy significativo.

Después de la Constitución portuguesa de 1976 y la Constitución española de 1978, han avanzado los valores superiores de la política, *i.e.*, la Libertad, la Igualdad y la Justicia (la constitución española va un poco más lejos, por el especial cuidado que pusieron sus redactores tras la dictadura de que salía España, incluyendo además el “pluralismo político” – que es, sin embargo, una faceta, importantísima, del valor de la Libertad), la Constitución federal brasileña va más lejos. Equilibra y matiza los valores. Así, recordemos:

«Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos,

---

<sup>1</sup> Ernst Bloch, *Das Prinzip Hoffnung*, trad. cast. de Felipe González Vicén, *El principio esperanza*, Madrid, Aguilar, 1979, 3 vols.

sobre la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federativa del Brasil».

El Estado democrático no es un estado democrático meramente formal, pero sí dotado de un fin: el de asegurar derechos. Los derechos son de varios tipos, o “generaciones” (o mejor aún: dimensiones). Así, luego se habla de derechos sociales, pero junto a éstos se viene a aludir a los individuales. Por tanto, lo social y lo individual no se deben oponer, sino equilibrar. La Libertad es luego equilibrada con seguridad. Pero ambas con bienestar y desarrollo. A la libertad y a la igualdad se junta la justicia (completando la tríada esencial) – pero se explican aún por la seguridad, el bienestar y el desarrollo, que son una especie de valores agregados a la tríada – como valores supremos. Valores esos que, sin embargo, no están desenraizados del cielo de los conceptos, sino antes se basan en una sociedad que es también constitucionalmente caracterizada: fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y, tanto internamente como internacionalmente, propugnando la solución pacífica de los conflictos – correspondiendo este derecho a la paz, según Paulo Bonavides, a la última gran generación de derechos<sup>2</sup>.

Este Preámbulo de la Constitución brasileña nos presenta la gran cláusula basililar por detrás de las cláusulas pétreas elencadas expresamente. Y no olvidemos que estas cláusulas tienden a existir, so pena de banalización y rebajamiento constitucionales: son las murallas que defienden la ciudadela constitucional contra las investidas de los poderes fuertes pero fugaces y el tornado del momento, de cada momento.

Este Preámbulo constituye un gran momento del principio esperanza, del utopismo. Aquello no es utópico. Recordando a Marx, él no estableció los menús para ninguna cantina del futuro. Pero determinó, eso sí, un régimen muy general y pluralista (al que si no podemos llamar indicativo, lo consideraremos indicador) de una tabla de calorías. Esto es proyecto, es asa, es sueño, pero sueño, asa y proyecto a concretar: y con respiración posible, con latitud humana, pluralista, para hacer frente a las diversas soluciones posibles...

## 2.2. Algunos trazos de utopismo constitucional

Permítasenos señalar algunos elementos que consideramos especialmente determinantes, por originales, positivos, interesantes, en este camino de utopismo, o sea, sueño con los pies y las raíces bien asentados en la tierra. Pero ni siquiera todos podemos considerarlos como los más importantes. Casi apenas una muestra, y una muestra no aleatoria y sí, personal, particularmente mía.

Antes de nada, como gran concretización del principio republicano, realza la institución de la improbidad administrativa – Art. 37.<sup>o</sup>, XXI, párrafo 4:

«§ 4.<sup>o</sup> Los actos de improbidad administrativa comportarán la suspensión de los derechos políticos, la pérdida de la función pública, la indisponibilidad de bienes y el resarcimiento al erario, en la forma y graduación prevista en la ley, sin perjuicio de la acción penal precedente».

Y sobre esta materia hay una importante doctrina ya (así como de hecho, en materia de infracciones particularmente anti-éticas del poder y de la administración)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, 22.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Malheiros, 2008, p. 579 ss. (y en la 23.<sup>a</sup> ed. también se desarrolla el tema).

<sup>3</sup> Por todos, v.g., en esta red de cuestiones, Marcio Cammarosano, *O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa*, Belo Horizonte, Forum, 2006; Marcelo Figueiredo, *O Controle da Moralidade na Constituição*, São Paulo, Malheiros, 1999; Maria Goretti Dal Bosco, *Responsabilidade do Agente Público por Ato de Improbidade*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 2004;

Esta justa exigencia de los funcionarios está a la par de una envidiable estabilidad de sus empleos públicos:

«Artículo 41 - Son estables, después de dos años de ejercicio efectivo, los funcionarios nombrados en virtud de concurso público.

§ 1.º El funcionario público estable sólo perderá el cargo en virtud de sentencia judicial firme o mediante expediente administrativo en el que le sea asegurada amplia defensa.

§ 2.º Invalidado por sentencia judicial el cese del funcionario estable, será reintegrado y el eventual ocupante de la plaza reconducido al cargo de origen, sin derecho a indemnización, será utilizado en otro cargo o puesto en disponibilidad.

§ 3.º Extinguido el cargo o declarada su no necesidad, el funcionario estable quedará en disponibilidad remunerada, hasta su adecuado aprovechamiento en otro cargo».

Esta estabilidad de los funcionarios públicos es también un elemento de robustecimiento del Estado y un tributo para su credibilidad. A pesar del discurso neoliberal, y, ya antes de él, la oratoria simplemente populista, alcanzaba a calumniar a los funcionarios públicos como parásitos del presupuesto, etc., en muchos casos para lisonjear a los que pagan impuestos para supuestamente “sustentarlos”, etc., olvidándose que los funcionarios también pagan impuestos, y, curiosamente, a pesar de ganar generalmente poco, al contrario de muchos, no pueden huir del fisco.

Jamás se tendrá un Estado respetado y funcionarios entregados a su cometido si estuviesen siempre bajo la espada de Damocles del agradar o desagradar a superiores, ni siempre los más competentes, muchas veces por nombramiento político, etc. Y una vez que existe una gran responsabilidad, no hay que temer autocracia o laxismo. Hablamos, evidentemente, de la ley. La realidad puede tener sus particulares habilidades y sus vericuetos. Pero siempre la Ley perseguirá ese contorneo de la Ley... mejorándose. E importa el principio. Como principio el funcionario público no es un “colaborador” del Estado. Es el rostro del Estado. Y el Estado precisa de ese rostro. De hecho, quien tiene vínculo precario o salario irrisorio no viste, por natural condicionalismo psicológico, los vestidos del funcionario del Estado, antes siempre se mantiene de algún modo como particular, y más como acreedor del propio Estado.

Otro aspecto relevante de la Constitución Federal es su claro multiculturalismo asumido sin problemas, ni cortapisas. Véase, por ejemplo, el tratamiento a los indios:

«Artículo 231 – Se reconocen a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se repiten todos sus bienes.

§ 1.º Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.

§ 2.º Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del

suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.

§ 3.º El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas solo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley.

§ 4.º Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.

§ 5.º Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo “ad referendum” del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en riesgo su población, o en el interés de la soberanía del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el riesgo.

§ 6.º Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según el que dispusiera una ley complementaria, no generando la nulidad y la extinción de derecho a indemnización o acciones contra la Unión, salvo, en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe.

§ 7.º No se aplica a las tierras indígenas lo dispuesto en el Art. 174, §§ 3.º y 4.º.

Artículo 232 - Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para actuar en juicio en defensa de sus derechos e intereses, interviniendo el Ministerio Público en todos los actos del proceso».

Es sabido como los indios sufrieron y sufren por el impacto de la civilización euro-occidental en su vivencia e identidad. Incluso en nuestros días se producen suicidios de indios, como última solución para su vida y cultura sin lugar. Consecuentemente, es importantísimo que se reconozca el lugar y el papel del indio y de las comunidades indias como sujetos también de la Constitución.

Y siendo profesor universitario, y conociendo las agruras legales y constitucionales del problema en Portugal, no deja de ser para nosotros muy reconfortante la determinación de la gratuidad de la enseñanza pública oficial, sin dudas, inequívocamente:

«Artículo 206 - La enseñanza se impartirá con base a los siguientes principios: (...) gratuidad de enseñanza pública en establecimientos oficiales (...)».

Y este artículo, al contrario de su gemelo en la Constitución portuguesa (sin embargo menos generosa: y ahí radica el problema), se aplica tal y como está redactado, y no está sujeto a tergiversaciones.

### *2.3. El Paradigma de la Cláusula General y el Paradigma Detallista*

Una de las razones por la que, en un primer momento, fuimos un crítico del proyecto de la Convención Europea de una Constitución codificada para Europa tenía que ver con aquello que considerábamos (y aún, de cierto modo, y en cierto contexto, continuamos hoy en día considerando...) la mala técnica legislativa del proyecto: minucioso, repetitivo, ejemplificador, “administrativístico” cuando debería ser plena y ejemplarmente constitucional. Con toda la parafernalia, los rasgos, el carácter proclamatorio y denso de las Constituciones y de las Declaraciones de Derechos. En definitiva, eso que, al contrario del dicho muy repetido, efectivamente “queda”, y no “pasa”.

El contacto más directo con la realidad burocrática de la Unión Europea y el

reconocimiento de que los juristas, hoy, ya no salen de las universidades (no pueden salir de universidades de masas y con la presente forma de aplicación del proceso de Bolonia, no del espíritu y de la letra de la Declaración en sí misma) con aquella *souplesse*, ductilidad, visión de futuro y *savoir faire* que en otro tiempo eran propias de los juristas, nos hizo cambiar de opinión. Los textos constitucionales, hoy, no pueden redactarse con las generalidades de una constitución hiper sintética como la de los EE.UU., o construirse por la sedimentación histórica de una constitución tradicional como la británica. Están, en verdad, llamados a suplir muchas funciones administrativas, aunque se busque la solución normativa en sede constitucional.

Las críticas a la Constitución Federal Brasileña por su detallismo y carácter programático no parecen, así, proceder. Es cierto que juristas refinados, de alto nivel, podrán sentirse molestos por la repetición, por la no utilización de sutiles fórmulas y técnicas normativas que permitirían sintetizar. Simplemente, estamos, en Europa como fuera de ella, en tiempo de letras grandes y gruesas. Y es necesario, para esta fase de expansión del Derecho, que seamos muy claros y muy explícitos. Bajo pena de no ser entendidos.

No vale, pues, el purismo jurídico, sino un cierto pragmatismo normativo. Es la misma razón por la que el derecho natural tampoco tiene grandes posibilidades de triunfar. Porque, como decía Michel Villey, el Derecho natural solamente puede ser entendido por unos pocos<sup>4</sup>.

Estamos en una fase global de difusión de los derechos, sobre todo de los Derechos humanos, *lato sensu*, cuyo mensaje no puede ser esotérico, sino muy abierto y obvio. Así mismo, tales derechos ya son de por sí muy violados.

La Constitución ciudadana debe ser enseñada en las escuelas, conocida por los ciudadanos, utilizada y amada. Ahora nadie conseguiría leer un texto selecto y *κριπτικός*. Mejor las repeticiones, los detallismos. El objetivo es claro: que sepamos más y mejor y todos conozcan la totalidad de los derechos. Por primera vez, ciertamente, comienza a tener razón aquel dicho popular según el cual las leyes tienen que ser legibles. Sí, legibles. Al menos para los juristas... Aunque esa legibilidad comporte falta de tecnicismos y carencia de perfección dogmática.

Y así mismo hay que enseñar que todos los derechos no están escritos en los libros, que hay muchos más además de los contenidos en aquéllos. Y que sobre todo no es el libro el que crea los derechos, sino que los derechos son propios de los Hombres. Los derechos, los principales derechos (no algunos instrumentales, de segunda generación, que existen por los y para los primeros) no son otorgados, son reconocidos. Esto que acabamos de indicar es muy, muy importante. Por eso, el libro sólo los guarda. Guardémosle porque nos protege a nosotros y a nuestros derechos.

#### 2.4. De nuevo los Conceptos y las Cosas: utopía e utopismo

Y llegamos al tema anunciado en el título, que sin embargo, preparado por todo o ya referido, casi se limita al enunciado de una tesis.

Hay utopía, que es detallismo, racionalización, a veces una uniformización excesiva y hasta sofocante. Trazos de utopía tienen todas las constituciones; no

---

<sup>4</sup> «Le droit naturel n'est pas la philosophie des juristes – seulement des meilleurs d'entre eux. – (le droit naturel inclut du reste le positivisme – et il explique le succès du positivisme – car de notre point de vu mieux vaut élever le juge médiocre dans cet excès plus que dans l'autre qui serait contraire; l'arbitraire, la fantaisie, le rationalisme –). Je ne recommande pas à tous le droit naturel, mais à ceux-là seulement qui peuvent comprendre.[...]». Michel Villey, *Réflexions sur la Philosophie et le Droit*, Paris, P.U.F., 1995, p. 45.

obstante, constituciones de raíz liberal y democrática (con coloración social, obviamente) como la brasileña o como la portuguesa, nunca tendrán, en su esencia, en su globalidad, rasgos verdaderamente de utopía. Sin embargo, principio esperanza, apertura programática y “dirigente” para el futuro, aunque, como es obvio, bajo la reserva de lo posible, pero sin perder el *élan*, ese tiene que ser el utopismo de una Constitución que verdaderamente lo sea. Porque el proyecto constitucional, el proyecto de existir y de hacer valer una Constitución, desde el constitucionalismo moderno, no es solamente (como algunos liberales hipócritamente afirmaron, lo hicieron bien, para no asustar a los absolutistas<sup>5</sup>) el de poner en orden la gramática de los poderes. Es el de instaurar una sociedad de Libertad, Igualdad y Fraternidad, con estos u otros nombres.

Ahora ese proyecto está bien vivo en las Constituciones de nuestro tiempo y para nuestro tiempo; ahí es donde se vislumbra la nota utopista, que no utópica, de la Constitución ciudadana brasileña.

### 3. De los Valores

#### 3.1. Paradigmas y Métodos

Volvemos a los valores, que en el Preámbulo constituyen, y ahí ganan, como acabamos de ver, equilibrios y matices nuevos.

El análisis de los valores constitucionales se enriquece con una perspectiva comparatística. Y la primera hipótesis de trabajo será preguntarnos, ¿si no beberá el tratamiento axiológico de la Constitución ciudadana brasileña en un acervo más vasto? O sea, ¿si no se podrá hablar de una filosofía constitucional (ética) común? Y como la lengua es la casa del pensamiento y del ser, ¿no será esa filosofía común algo lusófona, o, en lo mínimo, luso-brasileña? Fue desde la hipótesis que partimos<sup>6</sup> y de cuyos resultados aquí apenas podemos hacer un ocasional sumario, *brevitatis causa*. Como se sabe, el espíritu de lucha por las libertades no es lusófono. Es ibero-afro-latino-americano, por lo menos, en la medida en que discurre desde las viejas libertades ibéricas, exportadas por portugueses y españoles sobre todo a los continentes americano y africano, pero que no dejaron de tener quizás el haber inspirado la heroica resistencia del pueblo timorense a la ocupación indonesia, en la distante Oceanía<sup>7</sup>.

Hay dos maneras de analizar la hipótesis de “una filosofía constitucional común” en dos (o más) constituciones, por ejemplo, respecto al caso que nos ocupa, las constituciones brasileña y portuguesa. La primera es la jurisprudencia rábula de las parangonas oratorias, en que se afirma y re-afirma la tesis, con o sin dorados de erudición, y se da por prueba lo que es sólo adyacencia o extrapolación de lo que se pretende probar. En un caso como éste, parece quedar bien afirmar tal comunidad jusfilosófica, en nombre del *abrazo armilar* y la bondad del intento parecería

---

<sup>5</sup> Cf., v. g., José Liberato Freire de Carvalho, *Memórias da Vida de...*, 2.ª ed., Lisboa, Assírio e Alvim, 1982 [1.ª ed., 1855]; Almeida Garrett, *Obra Política. Escritos do Vintismo (1820-1823)*, Lisboa, Editorial Estampa, 1985; Garrett, *Obras de...*, Porto, Lello, s./d., 2 vols.

<sup>6</sup> La cuestión se nos colocó en un plano más vasto ya en Paulo Ferreira da Cunha, “Em Demanda dos Fundamentos de uma Comunidade Constitucional Lusófona”, en *Res Publica. Ensaios Constitucionais*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 157 ss.

<sup>7</sup> Cf., en síntesis, Paulo Ferreira Da Cunha, *Temas e Perfis da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2000; Idem, *Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006; Idem, en colaboración con Joana de Aguiar y Silva y António Lemos Soares, *História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia*, Coimbra, Almedina, 2005.



disculpar la exigüidad y la fragilidad del argumento. La segunda metodología es, realmente, metodología, y busca criterios objetivos y rigurosos para apreciar lo que siempre se considerará una hipótesis hasta el final. La segunda forma de procedimiento no arrebatada ciertamente tanto, pero es la única que permite realmente probar algo.

Si elegimos la segunda forma, tenemos que tener cuidado con las armadillas del discurso en casos como estos. Esas armadillas son, sobre todo, el paradigma de la *influencia* y el paradigma de la *coincidencia*.

António Braz Teixeira (en las varias ediciones de su obra *Sentido y Valor del Derecho*<sup>8</sup>) estableció muchas reticencias a la propiedad de la utilización del paradigma de la influencia en ciencias sociales, paradigma que fue magníficamente diseñado por Harold Bloom<sup>9</sup>.

Siendo la Constitución brasileña ulterior a la portuguesa, la tentación obvia sería decir que la primera influiría en la segunda. Pero, ¿cómo puede, realmente, ejercerse esa influencia? ¿Por imperialismo o colonialismo, o por sus resquicios, residuos o ecos? No nos parece que tal sea una lectura sensata y concuerde con la realidad. Quizás el más apropiado paradigma, aquí, sea el de *recepción*, tan conocido en teoría de la Literatura, y no poco importante en Derecho comparado, y, en el caso, en Geografía Constitucional. Se trata del fenómeno jurídico-político-cultural por el cual una constitución asumidamente o insensiblemente recoge de otra lo que considera aprovechable, y no la primera que se proyecta sobre la segunda. Y así mismo hay que preguntarnos, ¿si, en vez de esta lógica de importación y exportación, no estaremos ante la cara de la segunda problemática, la de la *coincidencia*?

En una importante lección inaugural de estudio sobre los indo-europeos, estableció Georges Dumézil las variadas hipótesis de “concordancias” entre sociedades, las que, *lato sensu*, también se podrán aplicar a nuestro caso concreto. Lo que para algunos podrá ser el huevo de Colón, se revela, sin embargo, como *principium sapientiae* para otros. Afirma que las razones motivadoras de esa similitud serán: una necesidad natural, el “préstamo” directo o indirecto, parentesco genético (más complicado dentro del mundo de las ideas, pero posible), pudiendo ser este por filiación de una parte derivando de la otra, o por fraternidad en el mismo nivel, o herencia de ambas partes a partir de una fuente tercera común<sup>10</sup>.

### 3.2. Constituciones brasileña y portuguesa: occidentales, modernas, liberales y sociales

Una sabrosa conferencia de Rogério Ehrhardt Soares, del tiempo de la génesis de la Constitución ciudadana brasileña, sugiere a nuestro espíritu una primera tesis: entre la Constitución (Federal) brasileña (CF) y la (de la República) portuguesa (CRP) hay, antes que nada, una comunión, dentro de un cuadro muy general: el del *concepto occidental de constitución*<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Última edición: António Teixeira, *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica*, 3.ª ed., Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2006.

<sup>9</sup> Harold Bloom, *The Anxiety of Influence*, Nueva York, Oxford University Press, 1973. De este libro existe traducción portuguesa.

<sup>10</sup> Georges Dumézil, *Mythes et dieux des indo-européens*, París, Flammarion, 1992, p. 20.

<sup>11</sup> Rogério Ehrhardt Soares, “O Conceito Ocidental de Constituição”, en *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, n.º 3743-3744, 1986.



Una tal verificación, que, por obvia, no necesita explicación – *qui mieux abreuve, mieux prouve* – nos lleva a algunas otras. La segunda es que, en el contexto de las constituciones occidentales, ambas son, obviamente, constituciones de la modernidad, voluntarias (y hasta un tanto voluntaristas), y codificadas, y no históricas, naturales, sedimentadas por la costumbre.

Sin embargo, hay entre la CF y la CRP más una similitud, no exclusiva, sin embargo: tal como, *v. g.*, la Constitución de la República Federal Alemana y la Constitución italiana, anteriores a la Portuguesa, y a la Constitución española, ésta ulterior por dos años, y a las de las Constituciones de los países lusófonos. Son constituciones con una particular sensibilidad social. Y la CF, desde luego en su preámbulo, se posiciona aún más en la vanguardia de una comprensión multidimensional de los valores, de los principios y de los derechos, incorporando mayor apertura a los nuevos derechos y realidades, sin no obstante olvidar su matriz en la libertad y en los derechos sociales.

El peligro que para algunos vendrá de una plétora de derechos, acabó por verificarse como carente de razón, en gran medida, en la dimensión fisiológica del poder y del derecho. Acabando los derechos por tener una re-elaboración jurisprudencial y doctrinal que los re-ponderó, y continúa re-ponderando. Sobre todo los derechos sociales, económicos y sociales, que los tribunales toman en general en serio, pero no siempre otros actores sociales y hasta institucionales. Ahí, la “constitución viva” brasileña se sitúa en vanguardia, en la medida de la enorme pujanza de su Derecho constitucional académico, de la riqueza de sus instrumentos constitucionales (remedios) innovadores, y de su jurisprudencia actuante.

Pero, ¿la filosofía de la CF y de la CRP será común? Sí, porque en todos los niveles apuntados hay similitud: en el ser occidental, moderna (liberal) y por los derechos del Estado social.

Y, curiosamente, también en la constitución “real”, esas fuerzas socio-políticas en el terreno, *mutatis mutandis*, se diría que hay coincidencia. Pues de uno y de otro lado del Atlántico entran en conflicto los defensores del Estado social y los adeptos del propio desmantelamiento del Estado, abogados de la hipertrofia de la mano invisible. Por tanto, también en la dialéctica entre teoría y práctica las mismas cuestiones se colocan, por el fenómeno general de la globalización.

### 3.3. Piedra de toque de la filosofía constitucional: los valores

Nos movemos en esta materia en círculo, no vicioso, pero «virtuoso». Por lo menos, valorativo. Pero, veamos. ¿Dónde se puede mejor aquilatar una filosofía constitucional? Además del cuño de la constitución, que ya vimos es liberal en la fórmula política (porque es moderna y codificada) y social en lo social, cultural en lo económico, lo que más patentiza una filosofía constitucional es la ética constitucional, y, en mayor medida, los valores. Las virtudes constitucionales constituyen una dimensión más subjetiva, y por eso más ligada a la constitución real, que exigiría estudios sociológicos que no es fácil encontrar. Pero quedándonos en la dimensión valorativa ya se puede aquilatar la hipótesis de una ética constitucional común. Muy alargada, claro.

Aún aquí la concordancia de fondo es total, con una muy saludable diferencia de forma; propia, como es natural, de idiosincrasias diferentes.

Se puede decir que los valores políticos fundamentales de la CRP se plasmarán de forma más implícita que explícita, y que sería curiosamente la Constitución española de 1978 la adecuada para volver a ellos, colocándolos en orden (aunque con una idiosincrasia local que los desvirtuó, merced de una cautela exagerada: que

llevó, como referimos *supra*, a la consideración anómala del “pluralismo político” como “valor”). Así, los grandes valores de la CRP, a la luz de la Constitución española ya sin cuidados espurios, son: la Libertad, la Igualdad y la Justicia. Siendo el caso de que la Igualdad en algunas circunstancias se presenta con la forma de la Solidaridad o de la Fraternidad.

También no sistematizada conceptualmente en el plano axiológico es la presencia de los valores en la CF. Difícilmente podría serlo, porque su Preámbulo presenta innovadoramente los valores de una forma equilibrada, ponderándolos entre sí.

El Estado Democrático de derecho (en Portugal “Estado de Derecho democrático”, aunque en realidad son realmente la misma cosa) está presente en ambos textos (en la CF más explícitamente en el art. 1.º que en el Preámbulo).

La libertad, la igualdad y la justicia son consideradas en la CF (con la seguridad, el bienestar y el desarrollo, que, en rigor, son especificaciones de las anteriores), “valores supremos” de la sociedad. Esa sociedad que en Portugal se dice «país, más libre, más justo y más fraterno», y en el Preámbulo de la CF se afirma «fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden internacional, con la solución pacífica de las controversias». O sociedad «libre, justa y solidaria», en el art. 3.º de la CF: las mismas palabras y en el mismo orden que aparecen en el texto de la CRP en su revisión de 1989. La referencia al orden internacional, en términos confluyentes con los de la CF irá en la CRP en el art. 7.º y no en el Preámbulo. En realidad no se trata más que de una cuestión de sistematización.

Donde en la CRP, en el Preámbulo, su imagen de marca aún no revista, se habla de la “sociedad socialista”, la CF fue más cautelosa, y prefirió, además de todos los aspectos de una democracia avanzada, ya referidos, el asegurar el ejercicio “de los derechos sociales e individuales” y de los valores referidos. Ahora el sentido moderno del “socialismo constitucional”, se sitúa «en el respeto de la voluntad del pueblo portugués». No puede ser otra cosa sino la que la CF propugna: al final un Estado social, que se explana, en concreto, sobre todo en el art. 6.º y ss. de la CF.

Tal vez los compromisos históricos de la CRP original y de la CF aún sin sus innumerables enmiendas (y parece ser común también la inquietud de revisión, aunque sea mayor en Brasil) hubiesen sido diversos, aunque la CRP sea más ideológicamente explícita, pero menos detallista, y la CF más programático-detallista, situando la “ideología” social en la práctica. Sin embargo, como enseña la geometría, dos rectas paralelas se encuentran en el infinito. Y en el infinito de los valores y de los programas de progreso social, cada vez más parecen encontrarse ambas constituciones. Ciertamente por la necesidad de adecuación de los grandes principios a las exigencias de la práctica concreta, en eso se moderan ambas, pero al mismo tiempo ambas se vislumbran como reducto de valores, de aquellas preciosas ideas liberales en el plano de las libertades, y sociales en el dominio de los derechos que son hoy patrimonio irreversible de nuestra civilización. Y en ese dominio, la CRP, que es aún de los años 70, fue incorporando en algunas revisiones, una mayor sensibilidad hacia la que algunos llaman novísima generación de derechos.

Cuestión más radical es saber si esta filosofía constitucional no será común a otros, además de brasileños y portugueses. Brasil y Portugal están sin duda en la vanguardia de las constituciones, pero no se encuentran aislados.

¿Y habrá entonces, en el constitucionalismo brasileño y portugués, en los textos y en la acción, algo de específico e idiosincrásico? Heurísticamente, creemos que sí. Una de las pistas es histórica: ha habido entre nosotros, precisamente antes del

Constitucionalismo moderno, una idiosincrasia de defensa de los derechos de las personas, más concreta de la que puede vislumbrarse en otros lugares. Se nos figura que aún pueden verse rastros en la propia administración del último gobernante portugués en el Brasil, D. Juan VI<sup>12</sup>.

Algo podrá haber quedado, pues, de esa común idiosincrasia en el código genético de un “constitucionalismo lusófono”. Cuestión a investigar que reservamos para otro momento y otro lugar.

En la presente circunstancia, lo más importante era señalar que la Constitución ciudadana brasileña, enraizada en una familia constitucional que es la más ilustrada y con mayores pergaminos, en la historia constitucional, es también vanguardia progresiva del Estado democrático de derecho, Estado social y de cultura, que persiste como esperanza para nuestro siglo, a pesar de todas las crisis, y de la ideología y de la propaganda del “capitalismo del desastre”, que utiliza la crisis como pretexto para que todas las restricciones y recuas sean aceptadas<sup>13</sup>.

*Recibido el 17 de septiembre de 2011. Revisada la totalidad del texto del artículo, por parte de la redacción, estilística, conceptual y gramaticalmente 2 veces en el periodo de actuación de referees. Admitido el 27 de febrero de 2012*

---

<sup>12</sup> Paulo Ferreira da Cunha, “As Liberdades Tradicionais e o Governo de D. João VI no Brasil. Ensaio Histórico-Jurídico Preliminar”, en *Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno*, 32, 2003. Cinsultar igualmente del mismo A. *Pensamento Jurídico Luso-Brasileiro*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006.

<sup>13</sup> Naomi Klein, *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*, 2007, trad. port. de Vania Cury, *A Doutrina do Choque: A Ascensão do Capitalismo de Desastre*, Nova Fronteira, 2008; Philippe Askenazi et al., *Manifeste des économiste atterrés*, París, Les liens qui libèrent, 2010.