

J. J. GOMES CANOTILHO, GILMAR FERREIRA MENDES, INGO WOLFGANG SARLET y LENIO LUIZ STRECK (coordinación científica) y LEO FERREIRA LEONCY (coordinación ejecutiva): *Comentários à Constituição do Brasil*, Editora Saraiva/Almedina/Instituto Brasiliense de Direito Público, São Paulo, 2013, 2.380 págs.

por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. A fines del pasado año 2013 se publicaba en São Paulo una obra verdaderamente monumental, un proyecto diseñado por cuatro conocidos iuspublicistas, de la máxima categoría científica: el Prof. Gomes Canotilho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Coimbra, de la que ha sido Vice-Rector y Presidente del Consejo Científico de la Facultad de Derecho, siendo actualmente Director del Tribunal Universitario Judicial Europeo de la misma Universidad. El Profesor Gomes Canotilho, es bien sabido, es una autoridad científica en nuestra disciplina muy reconocida en muchos países europeos y latinoamericanos. El Prof. Gilmar Ferreira Mendes, Doctor en Derecho por la Universidad de Münster (Alemania), ha sido Procurador de la República y Abogado General de la Unión, y en la actualidad es Ministro del Supremo Tribunal Federal de Brasil, del que ha sido su Presidente. Es además Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Brasilia y del Instituto Brasiliense de Direito Público, y nos atreveríamos a decir que es una de las máximas autoridades en materia de justicia constitucional. El Prof. Ingo Wolfgang Sarlet es Doctor en Derecho por la Universidad de München (Alemania). Juez en el Estado de Rio Grande do Sul. Catedrático de la Facultad de Derecho de la PUCRS (Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul) y Profesor e Investigador visitante en numerosas Universidades, desde las de Harvard y Georgetown hasta las de Hamburgo y Granada, pasando por la Universidad Católica Portuguesa con sede en Lisboa. Autor de una amplísima producción científica. El Prof. Lenio Luiz Streck es Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catalina (Bra-

sil). Catedrático de UNISINOS (Universidad do Vale de Sinos) y Catedrático igualmente de la Universidad Javeriana de Bogotá. Profesor visitante en numerosos países, Italia, Portugal y España, entre ellos, ha publicado buen número de libros en Alemania, Estados Unidos, Portugal, Argentina, Colombia y España, además obviamente de en Brasil. Es Procurador de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul. Como coordinador ejecutivo ha actuado el Prof. Léo Ferreira Leoncy, Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo, Profesor Adjunto de Derecho Constitucional de la Universidad Federal de Minas Gerais y Procurador de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul. Y junto a los mencionados autores, una extraordinaria nómina de 126 autores de reconocido prestigio. Es materialmente imposible citarlos a todos, pero no quiero dejar de mencionar a maestros tan relevantes como el Prof. Paulo Bonavides, el Prof. Eros Roberto Grau, Ministro del Supremo Tribunal Federal, el Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, el Prof. Enrique Ricardo Lewandowski, Ministro del Supremo Tribunal Federal, o el Prof. Luís Roberto Barroso, ni tampoco a Profesores tan reconocidos como André Ramos Tavares, Anna Candida da Cunha Ferraz, Cláudio Pereira de Souza Neto, Flávia Piovesan, Ives Gandra da Silva Martins Filho, José Luis Bolzan de Moraes, Leonardo Martins, Marcelo Figueiredo, Marcelo Neves, Walter Claudius Rothenburg, o Carlos Frederico Marés de Souza Filho.

La obra que nos ocupa, a lo largo de cerca de 2500 páginas, páginas por cierto nada convencionales, pues superan con creces (diríamos que casi duplican) el tamaño normal de cualquier libro, al margen ya de utilizarse en ellas un tipo de letra de tama-

ño reducido (aunque de fácil lectura, dicho sea al margen), acoge un comentario minuciosísimo y riguroso de cada uno de los 250 artículos que integran la Constitución de 1988 (más de 300 si se les añaden las restantes disposiciones constitucionales), no diremos que artículo por artículo, sino más bien párrafo a párrafo (son centenares los párrafos constituciones) e incluso, en ocasiones, inciso a inciso (la Carta de 1988 contiene millares de incisos), pues así de minucioso ha sido el diseño científico de esta magna obra, al margen ya de incluirse en los comentarios el «Ato das Disposições Constitucionais Transitórias» y las Enmiendas Constitucionales.

Este impresionante libro rinde un merecido tributo conmemorativo al vigésimo quinto aniversario de la Constitución brasileña de 1988, un código constitucional de la mayor relevancia, no sólo para ese extraordinario país que es Brasil, al que ha dado una estabilidad democrática con la que no contó en épocas anteriores, sino también para el Derecho comparado, pues la Constitución brasileña ha hecho aportaciones de la mayor relevancia al constitucionalismo de nuestro tiempo; me viene de inmediato una a la mente: el *mandado de injunção*. Valga también como ejemplo el muy sugestivo modelo de justicia constitucional que ha posibilitado la Carta de 1988, uno de los sistemas de fiscalización de la constitucionalidad, y también de tutela de los derechos constitucionales, más completos que quien esto suscribe conoce. No es un fenómeno nuevo, desde luego, que una Constitución brasileña innove en materia de justicia constitucional. Bastaría con recordar a ese enorme jurista que fui Rui Barbosa, el «Marshall brasileño», como se le ha considerado, y la Constitución de la Primera República, de 1891, de la que será principal inspirador e impulsor, para ver corroborado lo que se acaba de decir.

La Constitución de 1988, como en las Notas de Presentación del libro escriben los cuatro coordinadores científicos, no sólo tiene fuerza normativa, sus principios deontológicos tienen pleno valor, supone un paso

al frente respecto a las fases anteriores del constitucionalismo liberal y social, sino que se convierte ella misma en el punto de unión que vincula la política y el Derecho, y para asegurar este nuevo paradigma se diseña la justicia constitucional.

La metodología de trabajo seguida para la elaboración de una obra tan ingente se ha asentado en unas pautas comunes a seguir por todos y cada uno de los comentarios: atender en cada norma comentada al «histórico» de la norma, esto es, a sus antecedentes históricos, a las normas con ella relacionadas, al Derecho internacional, a la legislación de desarrollo con ella conectada, a la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal, a la literatura jurídica relacionada con el tema. En síntesis, una metodología entendida como el camino necesario para escudriñar el terreno histórico-lingüístico que sustenta una tradición en cada dispositivo o instituto analizado.

¿Puede considerarse el comentario constitucional una tarea concluida?, se preguntan los coordinadores. Lejos de ello, apostillan que comentar una Constitución como la de Brasil es como recordar en todo momento el famoso cuento de Jorge Luis Borges, el «Libro de Areia». Al final del día, al final de la lectura, las páginas se deshacen y todo comienza de nuevo. En el fondo, por la propia dinámica del Derecho brasileño, por la velocidad de las decisiones, densificar mínimamente el significado de una norma constitucional es un desafío constante. Si ninguna interpretación es definitiva, ningún comentario a una Constitución tan compleja como la de Brasil puede ser una tarea dada por finiquitada. Esto es cierto, pero no nos cabe la más mínima duda de que por muchos años que pasen esta gigantesca obra perdurará y siempre marcará el norte a seguir en cualquier comentario jurídico de cualquier código, texto legal o constitución que pretenda venir presidido por el rigor, la exhaustividad y la claridad.

II. El libro se abre con siete artículos previos cuya autoría corresponde a los muy reconocidos Profesores Gomes Canotilho,

Paulo Bonavides, Inocêncio Mártires Coelho, Marcelo Neves, Lenio Luiz Streck, Luis Roberto Barroso y Ana Paula de Barcellos.

El primero de ellos aborda la cuestión metodológica. Parte el constitucionalista de Coimbra de que en cuanto la Constitución brasileña ha conseguido elevarse al papel de norma jurídica fundamental, en este contexto, parece asimismo legítimo afirmar que una significativa corriente de la iuspublicística del Brasil abrazó la cultura del «neoconstitucionalismo», esto es, de un constitucionalismo de principios, que aún no hallándose dependiente de una cultura cosmopolita, en bastantes ocasiones se presenta como una cultura del «cosmopolitismo constitucional». Desde otro punto de vista, original y digno de ser mencionado, el Prof. Canotilho cree poder decir que la Constitución de 1988 se presenta como uno de los grandes alientos de la modernidad política y constitucional. En cierto modo, corresponde a la visión iluminista, conformadora y constructiva que informó la creación *ex nihilo* de la nueva capital, Brasília, si bien, como con plena razón apostilla el profesor portugués, en términos de «poética de forma» parece no poder establecerse una comparación entre el despojo arquitectónico de ese enorme arquitecto que fue Oscar Niemeyer y la densidad material de numerosos preceptos recepcionados en el texto de la Ley básica brasileña.

Ese gran maestro que es el Prof. Paulo Bonavides abre su artículo, relativo a la restauración por la Constituyente brasileña de 1987-1988 del Estado de Derecho, con una bien significativa cita del gran Ulysses Guimarães: «Mais miserável do que os misaráveis é a sociedade que não acaba com a miséria». El Profesor de Fortaleza aunque no deja de mostrarse crítico con algunas decisiones de la Asamblea Constituyente, termina reconociendo que esta Constituyente ha sido la primera en Brasil en legitimar su tarea a través de los vínculos establecidos con los derechos fundamentales de dimensión objetiva, pudiéndose considerar asimismo como la que más ha avanzado en

la dirección de un Estado social edificado sobre los cimientos de la positividad jurídica. De esta forma, el rostro constitucional de las instituciones aparece iluminado por el humanismo, la democracia, la paz y la libertad.

El Prof. Mártires Coelho examina la evolución del constitucionalismo brasileño tras la entrada en vigor de la Carta de 1988, subrayando con razón que la Carta Política, más que una obra hecha, es un proyecto en constante reformulación, un experimento en marcha o, si así se prefiere, un conjunto de materiales de construcción con los que se pueden erigir monumentos diversos, dependiendo de la política constitucional que en cada época presida su utilización, aunque, apostillaríamos por nuestra cuenta, la dirección que se adopte no podrá en ningún momento dejar de tener como norte los grandes valores y principios constitucionales.

El Profesor Marcelo Neves aborda el tema de la constitucionalización simbólica, que no sólo presenta un significado negativo, índisociable de la insuficiente concreción normativa del texto constitucional, sino también un sentido positivo en la medida en que la actividad constituyente y el lenguaje constitucional desempeñan un relevante rol político. Neves se refiere a la función hipertróficamente simbólica de las «Constituciones nominalistas» brasileñas (que contraponen a los textos constitucionales instrumentales), entre las que incluye la actual de 1988, de base social-democrática, asociando su falta de concreción normativa a su función simbólica. El documento constitucional respalda la identificación retórica del Estado y del gobierno con el modelo democrático occidental, y frente a la realidad social discrepante, Neves se hace eco de cómo el modelo constitucional se invoca por los gobernantes como justificación, transfiriéndose la culpa a la sociedad desorganizada y atrasada, descargándose de responsabilidad el Estado y el propio gobierno constitucional. Como mínimo, se transfiere la realización de la Constitución para un futuro más o menos remoto e incier-

to. Cree Neves que, desde el plano de la reflexión jurídico-constitucional, esta situación repercute «ideológicamente» cuando se afirma que la Constitución de 1988 es «la más programática» de entre todas las habidas en Brasil y se atribuye su legitimidad a la promesa y esperanza de su realización en el futuro, confundiendo así la categoría dogmática de las normas programáticas, realizables dentro del respectivo contexto jurídico-social con el concepto de constitución simbólica.

El Prof. Lenio Luiz Streck aborda la temática de la hermenéutica, en la que es un reconocidísimo especialista. A juicio del Catedrático de Porto Alegre, la Carta de 1988 ha supuesto un cambio de situación, pues si hasta su promulgación se apostaba por un cierto activismo judicial basado, por ejemplo, en las diversas formas de positivismo fáctico, como medio específico de lucha por abrir espacios en el interior del sistema en busca de inclusiones sociales, mayormente en lo que atañe a los derechos de libertad, muy limitados en el régimen autoritario/dictatorial, con la vigencia de la nueva Constitución no se han construido las condiciones necesarias para la concreción de un Derecho que ahora se produce democráticamente y que tiene además una función nítidamente transformadora de la sociedad. La solución a estas nuevas demandas no puede provenir, según Streck, de una apuesta en favor de las «velhas posturas accionalistas», lo que a su vez conduce a la necesidad de dar unos nuevos contornos a la interpretación del Derecho constitucional, sin que se confundan los principios de la interpretación constitucional con los principios jurídico-constitucionales. A tal efecto, Streck formula un conjunto de cinco principios que han de conformar la hermenéutica en el Estado democrático de Derecho.

La interpretación constitucional como interpretación específica es el tema abordado por el Prof. Luís Roberto Barroso, que se ocupa de las especificidades de la hermenéutica de las normas constitucionales, analizando primero los principios instrumentales de esta interpretación (interpretación

conforme, unidad de la Constitución...), para ocuparse después de los nuevos paradigmas y categorías de la interpretación constitucional. Se hace eco aquí, entre otras cuestiones de interés, de los conceptos jurídicos indeterminados, del reconocimiento de la normatividad de los principios, de las colisiones de normas constitucionales que conduce a la necesidad de la ponderación, apareciendo al respecto los conceptos clave de razonabilidad y proporcionalidad, y en fin, a la argumentación, a la razón práctica, al control de la racionalidad de las decisiones, especialmente de las formuladas a través de la ponderación.

Esta primera parte del libro se cierra con unas reflexiones de la Profesora Ana Paula de Barcellos acerca del contenido y las funciones de los principios, analizando sucesivamente la estructura, aplicación y modalidades de eficacia jurídica de los principios.

III. El núcleo central de la obra, su verdadera razón de ser, es el comentario sucesivo de todas y cada una de las previsiones constitucionales, desde el Preámbulo de la Carta de 1988 hasta el art. 250 de la misma, a lo que sigue el comentario de los 97 artículos del *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* y el texto de las 74 Enmiendas Constitucionales aprobadas hasta el momento de cierre del libro, la última de ellas de 6 de abril de 2013. Es evidente que desborda de lejos el sentido de este comentario el que podamos hacer una referencia, por mínima que sea, a los distintos comentarios. Por lo mismo, centraremos mínimamente nuestra atención en los de aquellos preceptos constitucionales que más tienen que ver con la materia primigenia de este *Anuario*, la justicia constitucional.

Las Secciones I y II del Capítulo III («Do Poder Judiciário») del Título IV, relativo a la organización de los poderes, referentes, respectivamente a las disposiciones generales del Poder judicial y al Supremo Tribunal Federal, son comentadas en su enorme mayoría de modo conjunto por Gilmar Ferreira Mendes y Lenio Luiz Streck, autores a los que ya hemos aludido.

De sus consideraciones ha de destacarse ante todo la relevante consideración de que la Carta de 1988 ha confiado al Poder judicial un rol hasta ese momento nunca concedido por ninguna otra Constitución brasileña. Baste con mencionar como rasgo relevante el otorgamiento a este poder de una autonomía institucional, desconocida en la historia constitucional del Brasil. A tal efecto se buscó garantizar la autonomía administrativa y financiera de este poder, asegurándose de igual modo la autonomía funcional de los magistrados. En estrecha conexión con el poder judicial es digno asimismo de mención que el principio de protección (o tutela) judicial efectiva se configura como la piedra angular del sistema de protección de los derechos fundamentales. Junto a ello, se diseñan nuevas garantías judiciales de protección del ordenamiento constitucional objetivo y del sistema de derechos subjetivos, pudiéndose mencionar a título de ejemplo, la acción directa de inconstitucionalidad, la acción declaratoria de constitucionalidad, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión, el *mandado de injunção*, el *habeas data* y el *mandado de segurança coletivo*, todo ello además ya de los significativos datos de que la acción civil pública alcanzó dimensión constitucional y la acción popular vio su ámbito sensiblemente ampliado. Son unas muestras significativas del que, a nuestro modo de ver, es uno de los rasgos más notables de la Carta brasileña: las grandes novedades y avances que incorpora en el ámbito de los institutos procesales constitucionales, tanto de control de la constitucionalidad como de garantía de los derechos constitucionales.

Los mencionados autores destacan asimismo un rasgo, ya predicado por Konrad Hesse: el de que a diferencia del Legislativo y del Ejecutivo, que se encuentran en una relación de cierta vinculación, el Poder judicial es el que de forma más inequívoca se singulariza con referencia a los demás poderes del Estado, dato éste que dista de ser banal, por cuanto contribuye notablemente a reforzar la independencia del

*Judiciário* y, de resultas de ello, la mayor protección de los derechos de los ciudadanos, que ven reconocidos en la Carta fundamental de 1988 no sólo el libre acceso al Poder judicial, sino asimismo la tutela o protección judicial efectiva, el derecho al juez natural o al debido proceso legal, por referirnos tan sólo a algunos de esos derechos.

La jurisdicción brasileña es dividida por la Constitución en jurisdicción común y jurisdicciones especiales. Dentro de la primera quedan comprendidas la jurisdicción estatal y la jurisdicción federal (Tribunales Regionales Federales y Jueces Federales), situándose como instancia judicial superior el *Superior Tribunal de Justiça*, por cuanto, como en otro lugar dejan claro los Profesores Gimar Mendes y Lenio Streck, con la creación del Tribunal a que acabamos de aludir, el *Supremo Tribunal Federal* «ficou com as atribuições de tribunal constitucional, embora sem esse nome e sem as características dos Tribunais *ad hoc* europeus». En cuanto a las jurisdicciones especiales, se contemplaron como tales la jurisdicción electoral, la militar y la laboral o del trabajo.

La estructura federal brasileña tiene un reflejo concreto en la organización del Poder judicial, de modo específico en la división entre la jurisdicción estatal y la federal. Siguiendo en este punto el modelo acuñado por la Constitución de la Primera República de 1891, que siguió de cerca a su vez en este punto el modelo norteamericano, las competencias jurisdiccionales se reparten entre la Unión y los Estados, reservando, con base en un criterio de importancia temática, ciertas competencias a la jurisdicción federal. Conviene sin embargo precisar, que en una decisión de marzo de 2006, el Supremo Tribunal Federal ha entendido que el Poder judicial no es federal ni estatal, sino un poder de ámbito nacional. Es del mayor interés recordar esta reflexión del STF: «O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto

manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo, senão por metáforas e metonímias, <Judiciários estaduais> ao lado de um <Judiciário federal>».

Es de reseñar asimismo, la importante innovación introducida en el art. 92 de la Constitución de 1988 por la Enmienda Constitucional nº 45/2004, por la que se creó el *Conselho Nacional de Justiça*, órgano que, sin embargo, preveía la Constitución. Aunque este órgano no ejerce ninguna función jurisdiccional, se inserta en la estructura del Poder judicial, siendo de su competencia el control de la actuación administrativa y financiera del *Poder Judiciário* y del cumplimiento de los deberes que en el ejercicio de su función recaen sobre los Jueces.

En relación al Supremo Tribunal Federal ha de destacarse que, en la línea de la *Supreme Court* norteamericana, los once Ministros que lo integran, nombrados por el Presidente de la República tras la aprobación por mayoría absoluta por el Senado Federal, permanecen con carácter vitalicio en el ejercicio del cargo, salvo renuncia, *impeachment* o retiro a los 70 años de edad. Destacan los autores el significativo dato de que mientras en el período 1946-1987 el plazo medio de permanencia en el cargo no fue superior a los ocho años, en el lapso temporal 1989-2006, esta media se ha elevado hasta los once años, un período que, como fácilmente se puede observar, entraña que, hasta ahora, los Ministros del Supremo Tribunal Federal vienen desempeñando su función, como promedio, por un período similar al de los Magistrados de los Tribunales Constitucionales europeos.

En lo que se refiere al control normativo de constitucionalidad, los Profesores Ferreira Mendes y Streck comienzan poniendo de relieve cómo la Constitución de 1988 redujo el significado del control de constitucionalidad difuso o incidental, al ampliar de forma notable la legitimación para presentar una acción directa de inconstitucionalidad,

permitiendo que, prácticamente, todas las controversias constitucionales relevantes se sometan al Supremo Tribunal Federal a través del proceso de control abstracto de normas. Recuerdan ambos autores la observación que, en relación al régimen de Weimar, hiciera Anschutz, al señalar que una vez que se otorga a un tribunal especial atribución para decidir cuestiones constitucionales, se limita, explícita o implícitamente, la competencia de la jurisdicción ordinaria para apreciar tales controversias. De esta forma, si con anterioridad a 1988 podía hablarse de un modelo mixto de control de constitucionalidad, en el que el más amplio acento se ponía en el amplio y dominante sistema difuso de control, tras la vigente Constitución Federal la situación se ha alterado de modo radical, poniéndose el énfasis ahora no en el sistema incidental o difuso sino en el modelo concentrado, una vez que las cuestiones constitucionales se vehiculan, fundamentalmente, a través de la acción directa de inconstitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal. Los autores nos ofrecen algunos datos estadísticos significativos: entre octubre de 1988 y septiembre de 2010, un total de veintidós años pues, se presentaron 4.441 acciones de inconstitucionalidad ante el STF, de las que 716 fueron consideradas procedentes, 187 parcialmente procedentes, 184 improcedentes, 1801 no fueron conocidas por el Tribunal y 1058 aún aguardan su pronunciamiento.

Destacan nuestros autores cómo la amplia legitimación, la presteza y celeridad de este modelo procesal, dotado inclusive de la posibilidad de suspender inmediatamente la eficacia del acto normativo cuestionado, mediante una petición cautelar, conducen a que las grandes cuestiones constitucionales se resuelvan, en su gran mayoría, mediante la utilización de la acción directa, típico instrumento del control concentrado. Es de subrayar asimismo que la particular conformación del proceso de control abstracto de normas le confiere asimismo un nuevo significado como instrumento federal, permitiendo la verificación de la constitucionalidad de las leyes federales a requerimien-

to de un Gobernador estatal, así como también el examen de la constitucionalidad de las leyes estatales a requerimiento del Presidente de la República. La legitimación de los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional concreta la idea de defensa de las minorías, una vez que se asegura hasta a las fracciones parlamentarias menos representativas la posibilidad de plantear una acción de inconstitucionalidad.

Por nuestra parte, no queremos dejar de hacer algunas observaciones en relación con lo que se acaba de exponer. De entrada, es evidente que en Brasil coexiste un modelo de control de constitucionalidad difuso, llevado a cabo por la totalidad de los órganos jurisdiccionales con ocasión de la aplicación de la ley en un caso litigioso del que conozcan, en línea con lo que ha venido siendo una tradición desde la Constitución de 1891, con un modelo de control concentrado en el Supremo Tribunal Federal, un control de la ley éste en abstracto, al margen de su aplicación, que, desde luego, es el más relevante, como los autores citados exponían. La Constitución de 1988 y algunas de las Enmiendas Constitucionales de que ha sido objeto han fortalecido hasta el extremo esta última modalidad de fiscalización y, con ello, el propio rol del Supremo Tribunal Federal como guardián e intérprete último de la Carta Federal. La creación del *Superior Tribunal de Justiça*, al que, entre otras atribuciones, se le ha transferido la competencia de dar uniformidad a la interpretación del Derecho infraconstitucional federal, mediante el conocimiento del llamado recurso especial, ha fortalecido aún más la pauta a que acabamos de aludir.

Bien es verdad que la funcionalidad del sistema en su conjunto acaso aún no se haya conseguido plenamente. Hace algunos años, el Ministro del STF Sepúlveda Pertence así lo ponía claramente de relieve al aludir a las dificultades de convivencia existentes en el sistema brasileño de la integridad de los dos sistemas y de la subsecuente resistencia a la eficacia *erga omnes* de la decisión dictada en el control concentrado, que en rigor debería de ser suficiente. Sin embargo, por

razones históricas, que se reconducen a la existencia de un control difuso que progresivamente es invadido por el mecanismo del sistema concentrado, existe una doble resistencia muchas veces contradictoria. Una dimana de la Administración, por la erosión que le suponen sus derrotas judiciales y por el impacto financiero de las mismas. Otra deriva de la base del sistema judicial, disconforme con la pérdida de poder que representa la eficacia *erga omnes* y la consiguiente disminución de la potencialidad del control difuso. En cualquier caso, sí creemos poder decir que el paso de los años, unido al prestigio de que se ha revestido el Supremo Tribunal Federal van limando las reticencias existentes en los primeros años frente al nuevo modelo de control de constitucionalidad.

Una reflexión crítica debemos hacer asimismo respecto del sistema de integración del Supremo Tribunal Federal, siguiendo en ello al Prof. Barroso, que ha puesto de relieve que, *de facto*, el nombramiento de los Ministros del STF se ha convertido en una competencia discrecional unipersonal del Presidente de la República, pues, apartándose de la tradición norteamericana, en la que se inspira el diseño, el Senado jamás ha ejercido su competencia de aprobar las personas propuestas por el Presidente con interés, «limitando-se a chancelar, acríticamente o ungido do Presidente». Así las cosas, la mayor o menor calidad jurídica de los integrantes del Tribunal pasa a ser tributaria de la visión de estadista del Jefe del Estado, que no siempre existe, o que aún existiendo, eventualmente sucumbe a circunstancias políticas, de amistad o a otras vicisitudes. Dicho esto, creemos necesario apostillar que, como regla general, los miembros del Supremo Tribunal Federal son juristas de una reconocidísima preparación y talla intelectual, y de ello quien esto escribe puede dar fe respecto de los varios Ministros que conoce o ha podido conocer.

No podemos terminar sin hacer una sumaria referencia al instituto del *mandado de injunção*, contemplado por el art. 5º, LXXI de la Constitución, que es comentado por los

Profesores Ingo Wolfgang Sarlet y Lenio Luiz Streck. A tenor del citado precepto, «conceder-se-à mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inherentes à nacionalidade, à soberanía e à cidadanía». Como tenemos oportunidad de decir al hilo del comentario que realizamos de otro libro dedicado justamente a este sugestivo instituto, el mismo es una muestra patente de la evolución del constitucionalismo y de los institutos de garantía de los derechos en nuestro tiempo. Los mencionados autores parten de la idea de que estamos ante un instrumento de tutela de derechos y garantías fundamentales, calificando a renglón seguido este *mandado* como una garantía constitucional de tipo procesal (instrumental), circunstancia, nos precisan, que no implica desconocer la existencia de un derecho fundamental del ciudadano titular del derecho o garantía fundamental a utilizar el *mandado de injunção* como medio procesal de asegurar el goce y protección de sus derechos, una vez que se den los presupuestos oportunos para su utilización. Analizado el instituto desde la óptica de su encuadramiento en el sistema brasileño de control de la constitucionalidad, se trata, ante todo, de un instrumento para el control de las omisiones por parte del poder público, no sólo del legislador. Además, siempre, según los mencionados autores, constituye un medio de control concreto, aunque no propiamente difuso ni típicamente incidental.

La problemática fundamental que suscita este instituto de garantía de derechos es la de discernir su relación, si es que puede haber alguna, con la *ação direta de inconstitucionalidade por omissão*, problemática

que se ha manifestado de modo particular en lo que atañe a las efectos de las decisiones dictadas al hilo de cada uno de estos dos instrumentos procesales constitucionales. No podemos entrar como es obvio en la polémica, pero a nuestro entender, debiera de quedar claro, lo que no siempre sucede en la doctrina brasileña, que una cosa es el control normativo de constitucionalidad, por acción u omisión, y otra diferente un instituto de garantía de los derechos que, como regla general, debiera de estar llamado a viabilizar el derecho constitucional vulnerado de resultas de la omisión del poder público en el caso concreto.

La obra que hemos comentado es modélica por diversas razones. La primera, por supuesto, por el rigor que caracteriza a sus comentarios, por la riqueza, incluso exhaustividad, de los materiales manejados por los autores, desde los precedentes históricos hasta la jurisprudencia, desde la doctrina utilizada hasta el desarrollo legislativo y reglamentario de los dispositivos constitucionales. Pero también lo es por la rigurosa sistemática seguida, algo que se ha de poner en el haber de los coordinadores, que han logrado que una obra en la que han participado, como ya se dijo, bastante más de un centenar de autores, tenga una cohesión interna incuestionable, lo que no es nada fácil de alcanzar. Una Constitución tan innovadora en ciertos aspectos (y no nos referimos sólo a los atinentes a la justicia constitucional, pues otro tanto podría decirse en relación a la estructura territorial, con el particularísimo rol constitucional que se atribuye a los municipios) y que tan benéficos frutos políticos ha dado, y sigue dando, al Brasil bien se merecía una obra de esta enorme magnitud y rigor.