

# La justicia constitucional en Brasil

*Manoel Gonçalves Ferreira Filho*

## Génesis, antecedentes y creación del órgano de justicia constitucional

Entendiéndose por *justicia constitucional* la posibilidad de examen de la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos por parte de un tribunal especializado o no en tal actividad, ésta existe en el Brasil desde 1890. De hecho, extinta la vigencia de la primera constitución brasileña (1824) por la proclamación de la república el 15 de noviembre de 1889, el Gobierno Provisional, antes de la reunión del Constituyente que iba a elaborar la Constitución de 24 de febrero de 1891, organizó la Justicia Federal por Decreto nº 848, de 11 de octubre de 1890, y al disponer sobre la competencia de ésta ya admitió el control de constitucionalidad de las leyes federales. Esta circunstancia fue confirmada por la Constitución que, posteriormente, fue promulgada, así como por todas aquellas que la sucedieron ( 1934, 1937, 1946, 1967 ), incluida la que hoy se encuentra en vigor: Constitución de 5 de octubre de 1988.

## Estatuto orgánico de la Justicia Constitucional

### **1** NORMAS REGULADORAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La Constitución es la fuente y la base del control de constitucionalidad. En base a sus preceptos, se extrae directamente del texto el control de constitucionalidad de las leyes y actos normativos federales o estatales, no existiendo legislación ordinaria, salvo la de carácter procesal, que lo regule. Obsérvese que la Constitución federal induce a las Constituciones de los Estados miembros de la Federación brasileña a prevenir el control de constitucionalidad de las leyes y actos normativos estatales o municipales en base a las normas de éstas constituciones.

## 2 MODALIDAD DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD VIGENTE

El derecho brasileño, originariamente, únicamente admitía el control de constitucionalidad difuso, concreto y a *posteriori*. En verdad, éste fue establecido conforme a los moldes del derecho de los Estados Unidos de América. Pero a partir de la Constitución de 1946 se admite, primero de forma restringida para después ser ampliado por las Constituciones posteriores, el control concentrado y abstracto, por medio de la llamada "acción directa".

Así, en el derecho vigente, concurren los dos sistemas, existiendo tanto el control difuso y concreto, como el concentrado y abstracto, según se explica más adelante.

## 3 COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En el caso del control difuso, evidentemente, todos y cada uno de los jueces o tribunales pueden ejercerlo, integrándose en la justicia de vínculo federal, es decir, la vinculada a los Estados miembros. Tratándose de control de constitucionalidad de ley o acto normativo federal o estatal en base a la Constitución Federal, la decisión final corresponde al Tribunal Supremo Federal.

El control abstracto de leyes o actos normativos federales o estatales en base a la Constitución Federal, por tanto, se opera ante el Tribunal Supremo Federal.

El Tribunal Supremo Federal es el más alto integrante del Poder Judicial. Se compone de once Magistrados, con un mínimo de treinta y cinco y un máximo de setenta años de edad, de notable saber jurídico y reputación íntegra. Son vitalicios (en el sentido que corresponde a ese término en el derecho brasileño) (Constitución, art. 101).

## 4 ORGANIZACIÓN INTERNA DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El Tribunal Supremo Federal toda vez que ha de decidir sobre una cuestión de constitucionalidad lo hace reunido en sesión plenaria. Esto es así

porque el artículo 97 de la Constitución reclama el voto de la mayoría absoluta de sus miembros para decretar la inconstitucionalidad. Vota, inclusive, el Presidente del Tribunal Supremo Federal que es elegido por un período de dos años entre sus miembros.

## 5 SEDE DEL ÓRGANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Supremo Federal tiene su sede en la capital de la República, o sea, en el Distrito Federal (Brasilia).

## Funciones de la Justicia Constitucional.

### 1 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS

#### 1.1. Tipos de normas susceptibles de ser sometidas a control de constitucionalidad

Habitualmente el derecho brasileño se refiere a “leyes” y “actos normativos” cuando quiere indicar cuáles son las normas sujetas a control de constitucionalidad. La referencia a “leyes” es tradicional, se refiere a la ley (ordinaria) propiamente dicha, votada por el Congreso y sancionada por el Presidente de la República. La expresión “acto normativo” fue añadida para que no hubiese duda de que normas de otra categoría que no fuesen las leyes ordinarias, también se encuentran sujetas al control de constitucionalidad. O sea, enmiendas constitucionales, leyes complementarias, leyes delegadas, decretos-leyes (en cuanto existan), medidas provisionales, decretos autónomos, así como las normas de tratados internacionales promulgadas como derecho interno y los reglamentos internos de las Cámaras. No son susceptibles de control de constitucionalidad, sin embargo, los actos normativos que se encuentren directamente sujetos a normas legales u otras, sujetas, a su vez, al control de constitucionalidad. Así, un decreto que publique un reglamento no se encuentra sujeto a control de constitucionalidad, puesto que la ley con base en la cual se publica el reglamento, si puede ser objeto del control de constitucionalidad. Evidentemente,

declarada la inconstitucionalidad de la ley, el reglamento pierde eficacia por ilegalidad.

## 1.2. Tipos de procedimiento. A) Control abstracto y control concreto. B) Control previo a posteriori

En el derecho brasileño, existe tanto el control abstracto como el concreto, pero éste es siempre "a posteriori". Este se opera siempre sobre ley o acto normativo perfecto y acabado. Entretanto, en el caso de la ley, el Presidente de la República puede vetar el proyecto aprobado por el Congreso Nacional basándose en su inconstitucionalidad, si bien ese veto podrá ser rechazado por las Cámaras con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, en cuyo caso se convierte en ley independientemente de otra intervención del Presidente (Constitución, art. 66).

### A) *Control concreto*

El control concreto existe en el Brasil hace más de cien años, como ya se señaló anteriormente. En cualquier demanda, la parte puede suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de ley o acto normativo en base a la Constitución Federal, o Estatal, correspondiendo a cualquier juez el poder de declarar, o no, la inconstitucionalidad de tal norma. Por el juego de los recursos, sin embargo, la cuestión deberá llegar, en el caso de inconstitucionalidad basada en la Constitución Federal, al Tribunal Supremo Federal, a quien corresponde la última palabra.

### B) *Control abstracto*

El control abstracto es de adopción más reciente. La Constitución de 1946 fue la primera en admitirlo, pero en términos estrictos. En efecto, en ella se preveía que, como presupuesto necesario para decretar la intervención federal en un Estado miembro, en razón de la inobservancia por éste de determinados principios fundamentales que se indicaban (art. 7º, VII), fuese esa inobservancia (por su propia naturaleza una inconstitucionalidad en relación a la Ley Magna federal) declarada

por el Tribunal Supremo Federal a través de una acción cuya legitimación activa pertenecía exclusivamente al Procurador General de la República (art. 8º, párrafo único). Esta modalidad fue repetida por el derecho constitucional posterior, encontrándose en el art. 36, III, en relación con el art. 34, VII de la Constitución actual. Estos es lo que los juristas brasileños denominan acción directa de inconstitucionalidad "interventiva", o simplemente, acción interventiva.

Todavía, bajo la vigencia de la Constitución de 1946, la Enmienda Constitucional nº 16, de 26 de noviembre de 1965, instituyó una acción directa de inconstitucionalidad de "ley o acto de naturaleza normativa, federal, o estatal", en base a la Constitución Federal. Esta acción se desarrollaría ante el Tribunal Supremo Federal y únicamente podría ser propuesta por el Procurador General de la República (nueva redacción del art. 101, I, "k"). Estaba, pues, plenamente consagrado el control abstracto y concentrado. La Constitución de 1967 nada alteró a este respecto. La Ley Fundamental en vigor ha mantenido dicha acción (art. 102, I, "a"), pero ampliando la legitimación activa a determinadas autoridades o entes (art. 103).

Obsérvese también que la Constitución vigente admite que la acción directa de inconstitucionalidad alcance la omisión del legislador o del administrador (acción de inconstitucionalidad por omisión) (art. 103, P 2º).

Recientemente, la Enmienda Constitucional nº 3/93 instituyó una nueva acción directa, ahora, de constitucionalidad (Constitución, art. 102, I, "a", nueva redacción, y art. 103, § 4º). La diferencia entre una y otra estriba en que, en aquella, la petición es de declaración de inconstitucionalidad de ley o acto normativo federal o estatal en base a la Constitución Federal, mientras que en ésta la petición es de declaración de conformidad de la ley o acto normativo federal (únicamente) en base a la Constitución del Brasil. La legitimación activa de ésta acción se encuentra reservada al Presidente de la República, a la Mesa del Senado Federal, a la Mesa de los Diputados y al Procurador General de la República (art. 103, & 4º).

### 1.3. Legitimados para activar el control de constitucionalidad

En lo que se refiere al control concreto, cualquier parte litigante puede reclamarlo; sin embargo, en lo referente al control concentrado, úni-

camente las autoridades o entes mencionados en el art. 103 están facultadas: "I - el Presidente de la República; II - la Mesa del Senado Federal; III - la Mesa de la Cámara de los Diputados; IV - la Mesa de la Asamblea Legislativa (de los Estados o del Distrito Federal); V - el Gobernador del Estado (o del Distrito Federal); VI - el Procurador General de la República; VII - el Consejo Federal de la Orden de los Abogados del Brasil; VIII - los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional; IX - las confederaciones sindicales o entidades de clase de ámbito nacional". Pero en el caso de la acción directa de constitucionalidad la legitimación activa no cabe más que respecto de las autoridades o entes mencionados en los incisos I, II, III y VI.

#### 1.4. Rasgos generales del procedimiento

En el control concreto, la alegación de inconstitucionalidad no altera el procedimiento propio de la demanda. El juez o tribunal apreciará dicha alegación como una cuestión preliminar, ya sea en primera instancia o en segunda instancia. Cabe, también, recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo Federal en aquellas causas que hayan sido resueltas en única o última instancia, cuando la decisión sea "contraria al dispositivo de la Constitución" (Constitución, art. 102, III, "a"), cuando "declare la inconstitucionalidad de tratado o ley federal" ("b"), o cuando "juzgue la validez de una ley o acto de gobierno local contestado en base a la Constitución" ("c"). Tal recurso, respecto del cual habrá de pronunciarse, de forma obligatoria, el Procurador General, puede ser juzgado por una de las Salas en que se divide ordinariamente el Tribunal Supremo Federal, pero si ésta entendiese inconstitucional la ley o acto normativo la materia habrá de ser devuelta al Pleno, ya que únicamente éste puede declarar la inconstitucionalidad.

En el control abstracto, propuesta la acción, será citado el autor del acto impugnado (el Legislativo, federal o estatal, o el Ejecutivo, en el caso de un acto normativo que no sea ley *stricto sensu*), para que se pronuncie, si lo desea, al efecto. Igualmente, será notificado el Abogado General de la Unión que, en los términos del art. 103, § 3º de la Constitución, habrá de defender la constitucionalidad del acto impugnado. A continuación, habrá de ser oído el Procurador General de la República. En fin, un Ministro del Tribunal Supremo Federal actuará como

ponente, presentando un informe y su voto al Pleno, donde se tomará el voto de los demás Ministros, incluido el del Presidente.

### 1.5. Valor de las sentencias

La doctrina tradicional del Tribunal Supremo Federal es la de que la inconstitucionalidad consiste en una nulidad absoluta que la decisión judicial simplemente declara. Así, en términos generales, la decisión es considerada declaratoria y tiene fuerza "ex tunc".

En el control concreto, el efecto de la sentencia no va más allá de las partes implicadas. Pero prevé la Constitución que, una vez declarada en un caso concreto la inconstitucionalidad, habrá de ser comunicado al Senado Federal, el cual suspenderá la aplicación de la ley o acto inconstitucional (art. 52, X). Así, la ley o acto ya no podrán ser aplicados. Sin embargo, si esto se demora durante mucho tiempo, en la realidad la ley podrá ser aplicada por otros jueces y tribunales, puesto que la decisión del Tribunal Supremo Federal no tiene efecto sino "inter partes".

En el control abstracto, entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos frente a todos, hayan sido o no partes en la acción. Así, en ese caso, quedaría dispensada la suspensión de la aplicación de la ley o del acto de que se trate por el Senado Federal.

En cuanto a la decisión que declare la constitucionalidad de la ley o acto normativo federal, en los casos de la acción directa de constitucionalidad, la Constitución expresamente declara la "eficacia frente a todos y fuerza vinculante en relación con los demás órganos del Poder Judicial y al Poder Ejecutivo" (art. 102, § 2º).

## 2 GARANTÍA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

### 2.1. Procedimiento específico para la garantía de los derechos fundamentales

En el derecho brasileño no existe una Justicia Constitucional propiamente dicha, puesto que el control de constitucionalidad corresponde al Poder Judicial.

No obstante, debe señalarse que el derecho constitucional brasileño, hace ya mucho tiempo que consagra varias acciones específicas (inspiradas, de modo general, en los *writs* ingleses) que tienen como finalidad garantizar los derechos fundamentales: el *habeas corpus* y el mandato de seguridad. La Constitución en vigor añade a estas dos instituciones el mandato de seguridad colectivo y el *habeas data*. La competencia para conceder estas medidas se encuentra distribuida entre las distintas instancias, jueces y tribunales, e inclusive entre las “justicias” especializadas (Justicia de Trabajo, Militar, etc.). Pero, salvo el caso del *habeas corpus* que únicamente protege la libertad personal y, por tanto, siempre un derecho fundamental, éstos instrumentos sirven para garantizar también derechos que carecen de la consideración de fundamentales.

## 2.2. Actos susceptibles de ser sometidos a la jurisdicción del órgano de control de constitucionalidad

Ya hemos visto que en el Brasil no existe un órgano específico que desarrolle el control de constitucionalidad. La principal función del Tribunal Supremo Federal la constituye el hacer guardar la Constitución, si bien conserva otras atribuciones propias del más alto tribunal judicial de un Estado.

## 2.3. Sujetos legitimados para la interposición del recurso

Cuestión prejuzgada

## 2.4. Efectos de las sentencias en este tipo de procedimientos

Cuestión prejuzgada

# 3 FUNCIONES DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ORDEN A LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER

## 3.1. ¿Existe un procedimiento específico para dirimir las controversias entre el Estado central y los entes territoriales?

Principales características de dicho procedimiento

Corresponde al Tribunal Supremo Federal procesar y juzgar originariamente

las causas y los conflictos entre la Unión y los Estados, la Unión y el Distrito Federal, o entre unos y otros, inclusive los que surjan entre las distintas entidades de administración indirecta (Constitución, art. 102, I, "f"). No está previsto un procedimiento diferenciado para estas cuestiones.

### **3.2. Tipos de actos sometidos a dicha modalidad de control**

No existe especificación constitucional sobre cuáles son los tipos de actos que pueden ser objeto de las causas recogidas por el art. 102, I, "f" de la Constitución. Por ello, habrá de entenderse que cualquier acto en el que exista un interés legítimo de un ente federativo puede dar lugar a que dicha cuestión sea sometida al Tribunal Supremo Federal con base en el dispositivo constitucional ya referido.

### **3.3. Condiciones para el inicio de dicho procedimiento.**

#### **Poderes públicos, y en su caso particulares, legitimados para iniciar el procedimiento**

No existen condiciones especiales; se aplican las normas procesales en general en cuanto a las condiciones de la acción.

Implicada la Unión en el procedimiento, corresponde su representación al Abogado General de la Unión, tanto activa como pasivamente (Constitución, art. 131). En cuanto a los Estados, Distrito Federal, etc., la representación será establecida por las respectivas constituciones, leyes orgánicas, etc.

### **3.4. Efectos de las sentencias**

Dependerá de la naturaleza de la petición.

## **4 OTRAS FUNCIONES DEL ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: CONTROL DE INCONSTITUCIONALIDAD DE PARTIDOS POLÍTICOS, CONTROL DE ELECCIONES, JUICIO POLÍTICO, ETC.**

En el derecho constitucional brasileño, las cuestiones relativas al control de constitucionalidad de los programas y de la actuación de los parti-

dos, el control de las elecciones, etc., compete a la Justicia Electoral, una de las ramas del Poder Judicial (Constitución, art. 92, V).

En cuanto a las cuestiones políticas, éstas no se encuentran reservadas al Tribunal Supremo Federal, y, por tanto, dependiendo del caso pueden ser competencia de los tribunales o jueces inferiores y también de los tribunales estatales.

Es cierto que el Tribunal Supremo Federal procesa y juzga la responsabilidad penal de los Ministros del Estado –delitos políticos por excelencia–, de los miembros de los Tribunales Superiores, de los del Tribunal de Cuentas de la Unión y de los jefes de las misiones diplomáticas de carácter permanente (Constitución, art. 102, I, "c"). No obstante, la responsabilidad penal del Presidente de la República no es juzgada por dicho Tribunal, sino por el Senado Federal (art. 52, I), así como la responsabilidad penal de los Magistrados del propio Supremo, del Procurador General de la República y del Abogado General de la Unión (id, II).

Traducido del portugués por  
Francisco José ASTUDILLO POLO