



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. “La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores¹

The Spanish Constitution of 1978 and its lineage over the Brazilian Constitution of 1988: social constitutionalism and higher values

*Ricardo Maurício Freire Soares **
*Charles Silva Barbosa ***

Recepción: 12/02/2019

Aceptación: 30/07/2019

RESUMEN

Superado el absentismo estatal y superadas las fases del constitucionalismo liberal y democrático, fortalece la identidad de la historia constitucional de Brasil y España, incluso en el tempo, ya que el último marco normativo español, representado por la Constitución de 1978, es contemporáneo al movimiento constitucional brasileño que dio lugar a la Constitución de 1988. Guardadas las distinciones sociales, políticas y culturales entre los dos Países, hay una nítida ascendencia de la Constitución Española de 1978 sobre la Constitución Brasileña de 1988, especialmente en la carga axiológica atribuida a los “valores superiores”.

Palabras Clave: Constitución; España de 1978; Brasil de 1988; Constitucionalismo Social; Valores Superiores; Influencias.

¹ Este artículo científico fue traducido del portugués para el español por Jairo Ramos Coelho Lins de Albuquerque Sento-Sé.

* Postdoctorado en Derecho por la Università degli Studi di Roma La Sapienza y por la Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Doctor en Derecho Público y Máster en Derecho Privado por la Universidade Federal da Bahia. Profesor de los Cursos de Pregrado y Posgrado en Derecho de la Universidad Federal da Bahia (Especialização/Mestrado/Doctorado).. E-mail: ric.mauricio@ig.com.br

** Doctor y Máster en Derecho Público (Universidade Federal da Bahia). Especialista en Derecho Constitucional (UNISUL/IDP), con formación para el magisterio superior. Pregrado en Derecho y Ciencias Contables. Especialista en Sistemas de Información, con formación profesional por la Carl Duisberg Gesellschaft - Alemania. Pesquisador y Líder de Grupo de Pesquisa vinculado al CNPQ. E-mail: charlessb@terra.com.br.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. "La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

ABSTRACT

Once state absenteeism is overcome, and the phases of liberal and democratic constitutionalism overcome, it strengthens the identity of the constitutional history of Brazil and Spain, even over time. The last Spanish regulatory framework, represented by the 1978 Constitution, is contemporary to the Brazilian constitutional movement that gave rise to the 1988 Constitution. With the social, political and cultural distinctions between the two countries saved, there is a clear ascendancy of the Spanish Constitution of 1978 over the Brazilian Constitution of 1988, especially in the axiological burden attributed to the "superior values".

Keywords: Constitution; Spain of 1978; Brasil of 1988; Social Constitutionalism; Supervalues; Influences.

INTRODUCCIÓN

La fase absentista de Estado, conquista importante para la afirmación histórica de los derechos del individuo, comienza a partir de una concepción según la cual era necesario limitar la actuación del poder estatal, antes ejercido, en regla, de forma inestable y opresora, en flagrante desvalorización de elementos civilizatorios mínimos.

Hay una identidad histórica que marca el desarrollo de esta fase en diversas partes del mundo, sobre todo a partir de las acciones practicadas predominantemente a partir de las teorías contractuales de los siglos XVII y XVIII.

La identidad constitucional entre Brasil y España también se sitúa en este punto. A pesar de la distancia temporal, ambas sociedades políticas experimentaron severas rupturas, que fueron seguidas de intentos restauradores del status libertatis de los individuos frente al Estado.

Aunque sea ininterrumpida la lucha de los individuos por la afirmación de los derechos de libertad en relación con el Estado, el hecho es que las batallas políticas, sociales y económicas que pasan a ocurrir, de forma más intensa, están relacionadas a la presencia del Estado en la vida de los individuos, para promover la igualdad.

Es justamente en el campo de esa necesidad de superación de la fase absentista que la historia constitucional de Brasil y España tiene su mayor identidad, incluso en el tiempo, ya que el último marco constitucional español, representado por la Constitución de 1978, es contemporáneo al movimiento constitucional brasileño que planteó la Constitución de 1988.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. “La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

El constitucionalismo liberal y el democrático ceden espacio para el constitucionalismo social y, en este punto, se evidencia una severa influencia de los delineamientos constitucionales españoles en relación con el momento brasileño, que tiene como resultado la Constitución Ciudadana de 1988, cuya normatividad central también es extremadamente influenciada por la Constitución Española de 1978.

El presente escrito trata sobre esta identidad.

EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL – BREVES REFERENCIAS

La comprensión de la historia del constitucionalismo en España no prescinde del análisis sobre el intenso movimiento social que se desarrolló durante los siglos XIX y XX y que condujo al proceso de constitucionalización a partir de 1808.

La Constitución Española de 1812, Constitución de Cádiz, constituye un marco de este proceso, un símbolo apto para representar las alteraciones sociales y políticas que se desarrollaban en medio a la tensión entre el pensamiento liberal y el absolutismo.

La marca significativa de esta tensión es la inestabilidad de aquel momento, que terminó por culminar en el alejamiento de la Constitución de 1812, por medio de un decreto firmado por Fernando VII en 1814.

A pesar del escenario de avances y retrocesos, el hecho es que el texto de la Constitución de 1812 insertó en el ideario civilizatorio de la sociedad española la clara perspectiva de la necesidad de establecer una separación de poderes y reconocer a los ciudadanos derechos fundamentales.

No tenía una organización capitular específica, pero contenía en su texto dispositivos inspirados en la Revolución Francesa y documentos internacionales, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dirigidos a la protección del ser humano, en su esencia.

No obstante, esa protección de lo humano aún estaba marcada por el patrimonialismo, en un proceso de segmentación social que confería privilegios a determinadas clases, natural por la inspiración burguesa de sus disposiciones. Era marcadamente confesional, considerada la severa influencia de la Iglesia Católica Apostólica Romana en aquella época, con la imposición de una única religión, posición limitativa presente y común a los Estados, considerado el fuerte elemento teológico que caracterizaba a las sociedades políticas.

El núcleo de derechos y garantías fundamentales se orientaba a tutelar la libertad, con prohibición a la tortura. Se implementaba el sufragio, aunque restringido.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. "La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

Para la cuestión de fondo de la presente investigación, se destaca la presencia en aquel texto de un título específico para la "instrucción pública", lo que revelaba la histórica preocupación con la educación y la formación de los ciudadanos españoles, clarísima referencia, aunque de hecho embrionaria, en relación con lo que más tarde se denominaría constitucionalismo social, circunstancia muchas veces olvidada cuando se trata de investigar los orígenes del movimiento.

Las influencias de aquella Constitución en países de Europa y América son notables, sobre todo en lo que se refiere al intento de implementación de un modelo liberal en contraposición al pensamiento absolutista. En Brasil, la influencia ocurrió a través de los portugueses, que tenían en la Constitución de Cádiz un modelo a ser seguido, así como por los estudiosos franceses, con las ideas liberales, presente en el texto de dicho documento constitucional.²

No se objetiva en este artículo examinar el largo recorrido histórico que marca el desarrollo del constitucionalismo español, en cuyo ámbito se desencadenaron diversos momentos constitucionales - en la perspectiva de Bruce Ackerman -, pero tan sólo destacar su remoto origen y los influjos políticos y sociales que se sitúan en la génesis de su formación, representada, al fin y al cabo, por la Constitución de 1812.

MOMENTOS CONSTITUCIONALES DE TRANSICIÓN – BRASIL Y ESPAÑA

La sociedad española atravesó 9 (nueve) grandes momentos de transición, representados por la creación de nuevas constituciones. Brasil, a su vez, pasó por 8 (ocho) de esos momentos constitucionales, en cuyo ámbito, también como en España, se observan ascensos y caídas, en la lucha por la afirmación de los derechos humanos y, por consiguiente, en la protección de las personas en sus relaciones intersubjetivas con y ante el Estado y, como posteriormente reconocido, también en las relaciones privadas.

También se identifican en la historia española episodios lamentables, que representan la ineficacia del entonces nuevo sistema constitucional que tendía a romper con la lógica subalternizante de la violación de derechos fundamentales, como ocurrió con la Constitución Brasileña de 1934, en tan poco tiempo sobrepujada por el modelo autoritario de la Carta de 1937.

Como en otros puntos de la (in) evolución constitucional brasileña, el Estatuto Real de 1834 representó nítido retroceso en relación con el texto de 1812, no sólo por la reducida cantidad de artículos, sino también por la ausencia de disposición de derechos, a revelar los percances que marcaron la historia en el proceso de afirmación de los derechos fundamentales.

Esta percepción histórica es absolutamente indispensable para que se pueda comprender la estructura y conformación normativa implementada por la Constitución Española de 1978,

² NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das Neves. *Corcundas e constitucionais. A Cultura Política da Independência (1820-1822)*. Rio de Janeiro: FAPERJ; Revan, 2003, p. 79-80).



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. "La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

culminación última en casi dos siglos de contiendas sociales y políticas, tendientes a la superación del ideario absolutista, así como de las severas violaciones a derechos humanos que se produjeron en Europa posguerra.

Muchas son las diferencias que separan a Brasil de España, pero inmensas también son las convergencias entre los dos Estados, sobre todo en lo que se refiere a los progresos alusivos a los derechos y garantías fundamentales, circunstancia derivada de las influencias ideológicas y normativas del sistema constitucional español que reflejaron sobre la Constituyente Brasileña de 1988.

Aunque la Constitución de 1978 sea un producto de lo que se denomina "Transición Española", resultante de la conversión del régimen franquista de 1975 en un modelo monárquico constitucional, el hecho es que esa transición sirvió de inspiración para otra transición, ocurrida en Brasil, que representó la superación del régimen autoritario de la Carta de 1967 y de su Enmienda n. 1/1969, para un modelo democrático y republicano, implementado por la Constitución de 1988, que trae como paradigma vértice la dignidad de la persona humana y como más pulsante consecuencia lógica el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Este pasaje de la dictadura a la democracia representa una piedra de toque en la historia de ambos Estados, por lo que, especialmente en la perspectiva del constitucionalismo social, lo que se observa es una convergencia normativa, a partir de la influencia de la Constitución Española de 1978 en la creación del texto de la Constitución Brasileña de 1988.

EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y LAS INFLUENCIAS DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA DE 1988: VALORES SUPERIORES

Los rasgos fundamentales que justifican el desarrollo del constitucionalismo social están claramente presentes en el texto de la Constitución Española de 1978, especialmente en relación con la vertiente sociológica, en la medida en que, en aquel país, incluso más intensamente que en Brasil, se observaron movimientos sociales que, se colocaban con extrema fuerza en contraposición al status quo. Aquellos movimientos fueron decisivos en la manifestación del Poder Constituyente, que propició la introducción de un sistema normativo de protección de derechos sociales, marcado con especial legitimidad democrática.

El examen de la cuestión social no prescinde del análisis de marcos históricos como la Revolución soviética, que se mostró de gran influencia para el reconocimiento de los derechos sociales en las constituciones. De igual suerte, especialmente para el derecho latinoamericano, de suma importancia es el escenario mexicano de 1906, bajo el gobierno de Porfirio Díaz, que, por medio de sucesivas reelecciones, conducía el México desde 1876.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. “La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

La insurgencia que entonces se desarrolló experimentaba significativa influencia de la doctrina anarcosindicalista, caracterizada por el pensamiento de Mikhail Bakuni, urdida a finales del siglo XIX en Europa, especialmente en España, Italia y Rusia. Los jóvenes intelectuales integrantes del grupo Regeneración, liderados por Ricardo Flore Magón, se insurgieron contra la dictadura Díaz y lanzaron manifiesto, cuyas propuestas sirvieron de fundamento para el texto constitucional del 5 de febrero de 1917, que, además de promover severa separación entre Estado y Iglesia, se convirtió en la primera Constitución a reconocer expresamente derechos sociales, especialmente en lo que toca a la clase obrera.

Con la misma orientación social es que surge en Rusia del 16 de enero de 1918 la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, que constituyó la primera parte de la Constitución soviética del 10 de julio de 1918³.

En cuanto al reconocimiento de los derechos sociales, sobrelleva la Constitución de Weimar de 1919. Sin embargo, a pesar de la significativa influencia en el constitucionalismo moderno, en especial por el énfasis dado a los derechos fundamentales, las dificultades que habían llevado a la I guerra mundial no habían sido removidas.

Con la eclosión de la II Gran Guerra no hubo oportunidad para que se hiciera efectiva aplicación de las normas de promoción de los derechos fundamentales. En 1945 se aprobó la Carta de las Naciones Unidas, con el objetivo de proporcionar el fundamento jurídico para la permanente acción conjunta de los Estados, en defensa mundial de la Paz. En esta senda, influenciada por la idea de reorganización de los Estados y de justicia social, surge la Declaración Universal de los derechos humanos, de 1948.

Como esclarece Mirkine-Guetzevitch, la socialdemocracia alemana, en cuyo ámbito se ha levantado la bandera de defensa al régimen democrático y la protección de la República contra los asaltos del bolchevismo⁴, constituyó un panorama embrionario de la Constitución de Weimar, que desarrolló de forma expresa el derecho al trabajo y a una existencia digna,

³ “*Inspirada en el ejemplo histórico de la Revolución francesa, la Revolución soviética ha hecho una Declaración de derechos. La primera Constitución soviética ha sido publicada el 10 de julio de 1918. Pero antes de esta fecha, el 16 de enero de 1918, había aparecido una Declaración de los derechos del pueblo trabajador e explotado, que constituía la primera parte de la Constitución. Este documento, redactado por Lenin, es considerado en la literatura soviética como el documento constitucional más completo del primer periodo de la Revolución soviética: ‘La Declaración tiene un valor revolucionario enorme –dice un comentador oficial–; su importancia sobrepasa con mucho a la que tuvo en su tiempo la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano; he aquí un documento en que se invita a comparar con la Declaración de 1789.’*” (MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris. *Las nuevas constituciones del mundo*. 2. ed. Madrid: Editorial España, 1931, p 47).

⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 115.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. "La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

entonces proclamado por la Revolución de 1848 y inscrito en la Constitución francesa de la segunda República.⁵

Es consenso en la doctrina que el marco histórico del constitucionalismo social puede ser localizado en las Constituciones mexicana (1917), soviética (1918) y alemana (1919). La Ley Fundamental de Bonn, de 1949 y, especialmente, la creación del Tribunal Constitucional Federal, instalado en 1951, sirven de referencias del desarrollo del nuevo derecho constitucional, en cuyo ámbito se identifica la "fecunda producción teórica y jurisprudencial, responsable por la ascensión científica del derecho constitucional en el ámbito de los países de tradición romano-germánica". Se destaca, además, la Constitución de Italia, de 1947, y la subsiguiente instalación de la Corte Constitucional, en 1956⁶.

Como inspiración para el debate sobre el nuevo derecho constitucional, con significativo valor sobrellevan las experiencias "a lo largo de la década de 70, la redemocratización y la reconstitucionalización de Portugal (1976) y España (1978)"⁷.

Estos breves apuntes revelan que la lucha por la afirmación de los derechos fundamentales constituye un proceso difuso, que involucra a todos los países del mundo, casa uno en su paso, considerada la conformación social, política y económica, así como el grado de violación y respuesta implementada por el pueblo.

En España, ultrapasadas las fases del constitucionalismo liberal y democrático, se constata, en 1931, un movimiento tendiente a las garantías sociales. Sin embargo, en 1936, se instala un sistema absoluto y concentrado, totalmente refractario a las conquistas sociales y políticas, que sólo se rompe en 1975, época en que se abre el camino para la instalación de la monarquía parlamentaria.

Es importante advertir que el concepto de libertades públicas como meros derechos a la abstención del Estado en vista de la autonomía de los individuos quedó superado por el reconocimiento de tres nuevas formas de efectos jurídicos a estas libertades: (1) los efectos horizontales de los derechos fundamentales; (2) los derechos de protección y (3) los derechos

⁵ MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris. Las nuevas constituciones del mundo. 2. ed. Madrid: Editorial España, 1931, p. 36. Esclarece el autor que: "Si examinarnos los orígenes de la Constitución alemana, veremos que la socialdemocracia alemana ha protegido la República contra los asaltos del bolchevismo. Los socialistas fueron los defensores del régimen democrático naciente, y esto hace que quede su recuerdo en el texto de la Constitución; la ideología socialista no puede contentarse con el parlamentarismo Occidental y la democracia formal de Occidente. El socialismo va más lejos, evidentemente, que la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, la responsabilidad ministerial, el sufragio universal, etc. El derecho al trabajo, a una existencia humana digna, derecho proclamado por la Revolución de 1848 y inscrito en la Constitución francesa de la Segunda República, se encuentra hoy día más explícitamente desenvuelto en la Constitución de Weimar."

⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). *Constituição e Crise Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.).

⁷ Ibidem.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. "La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores". *Prospektiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

a la organización y a los procedimientos⁸, que "la procedimentalización del derecho adquiere un sentido menos formalista, a medida que los procedimientos se articulan con los principios enunciadore de los derechos fundamentales".⁹

A pesar de que ese deseado consenso sobre las cuestiones de justicia política no resulte viable de ser fundado en el Ethos que impregna la sociedad, los individuos aún comparten la expectativa de cooperar unos con otros, de manera justa y sin violencia.¹⁰

Así como la Constitución Brasileña de 1988 encuentra, en diversos puntos, sintonía con la Constitución de 1934 y 1946, la Constitución Española de 1978 tiene severa identidad con segmentos importantes del Orden Constitucional de 1931, especialmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales.

España y Brasil presentan distinciones significativas en sus delineamientos de Estado y Gobierno. Esta circunstancia condujo a fuertes diferencias entre las disposiciones constitucionales fijadas en el Texto Español de 1978 y el Texto Brasileño de 1988. Sin embargo, en lo tocante a los derechos sociales, lo que se observa es que la experiencia española ejerció gran influencia en la estructura y contenido firmado en la Constitución de 1988, lo que indica que esta dimensión de los derechos fundamentales posee una independencia significativa en relación con la formación del Estado y gobierno.

Mirkine-Guetzevitch describe esta circunstancia como un "hecho curioso" y argumenta que la cuestión del reconocimiento de los derechos sociales no encuentra relación directa con la forma de gobierno, tampoco con la mayor o menor intensidad con que la democracia es establecida en determinado Estado. Los elementos sociales surgen en la medida en que pasan sobre las Constituciones la amenaza social y los resultados destructores de la experiencia rusa.¹¹

⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 235-236.

⁹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 188.

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999, p. 99. No original: "Der angestrebte Konsens in Fragen der politischen Gerechtigkeit kann sich nicht mehr auf ein traditionell eingewöhntes, die gesamte Gesellschaft durchdringendes Ethos stützen. Aber noch immer teilen die Mitglieder moderner Gesellschaften die Erwartung, dass sie fair und gewaltlos miteinander kooperiert können)."

¹¹ Idem. Refiere, además: "En los países donde el Poder constituyente ha sido confiado a los elementos más moderados y muy alejados de la doctrina socialista, se ve afirmar en el texto de las Constituciones la existencia de derechos 'sociales'. Aún más: la Constitución que establece más plenamente el carácter social de las libertades individuales y que llega a limitar los derechos de propiedad agraria, es una Constitución monárquica, es la del reino servio-croata-esloveno (artículo 43). Lo mismo en otra Constitución monárquica, la de Rumania, se encuentra una definición muy larga de los nuevos derechos 'sociales' del hombre. Por el contrario, en ciertas Constituciones republicanas no se encuentra una sección relativa a los derechos de los ciudadanos (Constitución de Letonia), o se encuentra una lista de derechos que no va más allá de la enumeración clásica de las libertades individuales. Nos encontramos en presencia de un hecho curioso: la introducción de los elementos



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. "La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

Advierte, sin embargo, acerca de la insuficiencia de la explicación histórica, porque lo que importa no es saber por qué se estimó la necesidad de insertar en la nueva Constitución los derechos sociales; lo que importa es el hecho de que estos derechos hayan aparecido en las Constituciones, que, a su vez, fueron redactadas en una época en que ningún partido podía ignorar la cuestión social. "En el siglo XX, el sentido social del derecho no es sólo una doctrina, no es sólo una escuela jurídica, es la propia vida".¹²

Se deriva, pues, de ese reconocimiento la emancipación del ciudadano político para el ciudadano social. Del ciudadano que se dona y desea participar de los destinos del Estado (a menudo simplemente siguen el destino ya trazado, sin fuerzas para modificarlo) para el ciudadano que demanda del Estado condiciones que viabilicen la materialización de esta participación.

La percepción de que ese sentimiento de pertenencia al Estado debe ser privilegiado y estimulado por el propio Estado por medio de políticas que, de forma cada vez más incisiva, objetiven la inclusión de los individuos en el espacio de ciudadanía, despierta para el grave problema que impide tal objetivo: las graves desigualdades sociales.

El "espacio sin ciudadanos" es expresión utilizada por Milton Santos para representar las "extensas áreas vacías de hospitales, puestos de salud, escuelas secundarias y primarias, información general y especializada, o sea, áreas carentes de servicios esenciales a la vida social y a la vida individual"¹³.

Sentido extendido por el autor para las periferias que, a pesar de la densidad demográfica, tales servicios están igualmente ausentes. "Es como si la gente no estuviera allí".

Resalta Mirkine-Guetzevitch que se asistió no sólo a la transformación de la teoría general del Estado, sino también a la doctrina de los derechos individuales. El Estado no sólo puede limitarse al reconocimiento de la independencia jurídica de los individuos, porque también

sociales en las declaraciones de los derechos no está de ningún modo en relación directa con la proporción más o menos grande de la democracia de un país dado. La aparición de los nuevos elementos sociales no es solamente el resultado de la participación de los socialistas en la obra de las Asambleas constituyentes; los derechos sociales aparecen también en las Constituciones que han sido redactadas con una débil participación o sin el concurso de los socialistas. Es la historia política de los diversos países la que puede responder a esta cuestión: los elementos sociales aparecen en la medida en que se agitan sobre los espíritus de las Constituciones la amenaza social y los resultados destructores de la experiencia rusa."

¹² Ibidem, p 37. Resalta, además: "Sin embargo, esta explicación histórica no es suficiente. Lo que importa no es saber por qué los elementos moderados de un país han estimado necesaria la inscripción, en la nueva Constitución, de la defensa de los derechos sociales; lo que importa es el hecho, de que estos derechos han aparecido en la Constitución. [...] Las nuevas Constituciones han sido redactadas en una época en que ningún partido político podía ignorar la cuestión social. En el siglo XX, el sentido social del derecho, no es sólo una doctrina, no es sólo una escuela jurídica, es la vida misma".

¹³ SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. 7. ed. São Paulo: Edusp, 2007, p. 59.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. “La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

está obligado a crear un mínimo de condiciones necesarias para asegurar su independencia social.¹⁴

Extrapolando las relaciones recíprocas entre trabajo y capital, trabajo y propiedad, trabajo y empleador, las nuevas declaraciones de derechos surgen para involucrar la totalidad de la vida social - familia, escuela, etc. -, todo el conjunto de relaciones sociales, por lo que se asistió un gran intento de racionalización de la política.¹⁵

Aunque estas nuevas Constituciones, que organizaron la vida pública de los pueblos afectados por la guerra, no hayan logrado éxito en realizar totalmente esta racionalización de la vida social, el valor del intento no es disminuido por el hecho de que esos derechos sociales hayan permanecido sólo en el papel. Es que el acceso al texto de la Constitución tiene un significativo valor educativo para la población y, además de los dispositivos proclamar los derechos sociales, definen tendencia y señalan los principios de un nuevo proceso de garantía de esos derechos que deben ser realizados en el *porvenir*.¹⁶

No se puede perder de vista que la libertad involucra el proceso que permite la libertad de acción y decisiones, y las oportunidades actuales que las personas poseen, derivadas de las circunstancias personales y sociales.¹⁷

En la época del desarrollo de la Constituyente de 1987, la Constitución Española de 1978 se presentaba como la experiencia más reciente y con mayor proximidad material de los anhelos históricos que marcaban los deseos de cambio presentes en la sociedad brasileña.

El texto español de 1978, en su "Título Preliminar", inaugura con disposición normativa que representa serio compromiso con los derechos sociales, disposición que irradia fuerza sobre los demás dispositivos, especialmente debido a los "valores superiores", verbis: “Artículo 1 - 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”¹⁸.

Sigue con los fundamentos de la soberanía nacional y la titularidad do poder atribuida al pueblo español: “Artículo 1 - 2.La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado” (Grifó).

Peces-Barba Martínez destaca que:

¹⁴ MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris. *Las nuevas constituciones del mundo*. 2. ed. Madrid: Editorial España, 1931, p. 37.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ AMARTYA, Sen. *Development as Freedom*. New York: Anchor Books, 1999, p.17.

¹⁸ ESPAÑA. Constitución de 1978. Disponible en:

<<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>>. Acceso en: 05 de mayo de 2018.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. “La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores”. *Prospektiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

Por primera vez en la cultura jurídica unos principios que el constituyente ha llamado valores superiores son el contenido de una norma y también por primera vez una norma íntegra, unos valores como de cisión del constituyente, para ser la guía general de todos los operadores jurídicos en la dinámica creadora y aplicadora del Derecho”.

[...]

Hasta la Constitución Española se consideraba imposible, o no se había intentado de manera solvente, la compatibilidad entre el punto de vista normativista sistemático y el de los criterios de moralidad o de justicia, en la tarea de acotar y de independizar al fenómeno jurídico. Kelsen distingue entre el modelo dinámico donde el sistema de normas se identifica por la forma, órganos y procedimientos para la producción de normas, que es, dice, el propio del Derecho, y el sistema estático que se identifica por los contenidos materiales de las normas, deducidos de una norma básica material, que es propio de los sistemas morales y del Derecho Natural.¹⁹

El “Título I. De los derechos y deberes fundamentales” es abierto con el “Artículo 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Se observa que la localización topográfica de la referencia al principio de la dignidad de la persona humana, que en el texto de la Constitución Brasileña está en el “Título I - Principios Fundamentales”, constituye mera característica organizativa y formal del documento, en la medida en que la naturaleza de fundamento del Estado, señalada a la dignidad de la persona humana, está expresamente presente en ambos textos constitucionales, lo que resulta suficiente, considerada la orientación que emana del principio de la unidad.

De igual suerte, a pesar de la ausencia de identidad en la categorización terminológica, también se identifican en el texto de la Constitución Brasileña de 1988 los denominados “valores superiores”, referidos con destaque axiológico en la Constitución Española de 1978, elementos indispensables para la comprensión de la ciudadanía amplia.

La misma comprensión que defiende Peces-Barba al analizar el texto de la Constitución Española de 1978, más precisamente en lo tocante a los “valores superiores”, se aplica a la Constitución Brasileña de 1988, no sólo en la vertiente de organización normativa, sino sobre todo en relación con la propia efectividad de la interpretación jurídica.

Sustenta que “[...] estamos en un sistema jurídico que explicita y normativiza en la Constitución su sistema de valores, que es así, dato previo del sistema, aunque abierto, que al desarrollarse y completarse con la interpretación que hacen los operadores jurídicos es también resultado, y resultado siempre sin completar”²⁰

¹⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Los valores superiores*. In: *Anuario de Filosofía del Derecho. España*: 1987. p. 374-375.

²⁰ Refiere, también, que “Supone así un progreso sobre otros puntos de vista sistemáticos, como el del iusnaturalismo racionalista donde el sistema de valores, la norma básica material es dato previo, del



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. “La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

Este resultado a completar, referido por el autor, puede ser comprendido en la perspectiva de que para ser ciudadano no basta tener derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la igualdad ante la ley. Es necesario participar de los destinos del Estado, así como ser destinatario de los derechos sociales; es decir, aquellos que garantizan la participación del individuo en la riqueza colectiva: el derecho a la educación, al trabajo, a la salud, entre otros.²¹

Otfried Höffe afirma que la justicia social no exige la igualdad de resultados, los cuales pueden ser desperdiciados por responsabilidad de la propia persona. Además, no se deben negar las diferencias de rendimiento individual. De acuerdo con la situación, cada uno se hace merecedor de las oportunidades compatibles con su talento.²²

En particular, Peces-Barba afirma que: “La igualdad material, menos elaborada, lleva a señalar como criterio preponderante y más racional, la idea de la igual satisfacción de las necesidades básicas (vivienda, educación, sanidad, seguridad social) y que está, junto con la libertad prestación, en la raíz de los derechos económicos sociales y culturales [...]”²³.

Es absolutamente irrefutable que con el constitucionalismo social deben establecerse mejores posibilidades de distinción entre el individuo político y el individuo social, pretensión que, justamente por el denominado “espacio sin ciudadanos”, carece de efectividad en el ámbito de muchos Estados republicanos y democráticos, como es el caso de Brasil, en cuyo ámbito, a pesar de la extrema proximidad normativa, el déficit de implementación de los derechos sociales en el plano práctico representa una significativa distinción con relación al escenario español contemporáneo.

que se deducen lógicamente las consecuencias que forman el ordenamiento. En este caso no habrá resultado sino sólo dato previo. También sobre el alemán de la Ley fundamental de Bonn donde es la jurisprudencia la que deduce del análisis del conjunto del sistema, los valores que lo informan. En este supuesto no habrá dato previo sino únicamente resultado”. Op cit, p. 385.

²¹ PINSKY, Jaime. *Introdução*. In: In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). *Historia da Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2008

²² HÖFFE, Otfried. *Wirtschaftsbürger, Staatsbürger, Weltbürger – Politische Ethik im Zeitalter der Globalisierung*. München: C. H. Beck, 2004, p. 58. No original: “*Noch weniger gebietet die soziale Gerechtigkeit gleiche Ergebnisse. Diese kann man nämlich als eigener Verantwortung verspielen. Ausserdem braucht man nicht Unterschiede des eigenen Einsatzes zu leugnen. Der immer wieder neu Versuch, ein Ergebnisgleichheit herzustellen statt eine Chancengerechtigkeit zu suchen, mag von sozialem Neid, gelegentlich auch schlechten Gewissen beflügelt sein; auf die Gerechtigkeit kann er sich schwerlich berufen. Entsprechend verlangt die Gerechtigkeit nicht, im Bildungsbereich jedem dasselbe zukommen zu lassen. Denn manche wären über-, andere unterfordert, so dass man beiden Gruppen Gerechtigkeit verweigerte. Nach der Alternative verdient jeder die seiner Begabung, seinem Leistungswillen und seiner Leistungsbereitschaft angemessenen Chancen, mithin sowohl der gewöhnlich als auch der weniger Begabte und der Hochbegabte, nicht zuletzt der (etwa musikalisch oder künstlerisch Spezialbegabte).*”.

²³ *Op cit*, p. 386.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. "La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

CONCLUSIÓN

Así como en la España de 1978, en Brasil, la Constitución de 1988 representa el momento de la ruptura del paradigma civilista de la propiedad para la instauración del paradigma de la dignidad de la persona humana. Llegan, respectivamente, al aniversario de 40 y 30 años con una incuestionable actualidad normativa, especialmente en lo que se refiere a los derechos y garantías fundamentales.

Guardadas las distinciones sociales, políticas y culturales entre los dos países, hay una nítida ascendencia de la Constitución Española de 1978 sobre la Constitución Brasileña de 1988, especialmente en lo que se refiere a la carga axiológica atribuida a los "valores superiores".

Es inequívoco que la cuestión social, las reivindicaciones que emergen de segmentos específicos de la comunidad política, así como las necesidades de preservación de la vida en sociedad siguen en constante crecimiento. Sin embargo, cuando se observan las disposiciones constitucionales de ambos textos, se constata que no se demanda tanto la evolución normativa, sino la efectiva realización de los derechos constitucionalmente previstos.

En un ambiente de crecientes lesiones de masa, que marca a los Estados en la contemporaneidad, se observa que tanto la Constitución Española, como la Constitución Brasileña, poseen estructura y contenido capaces de vencer el significativo desafío de continuar a proveer posibilidades normativas necesarias para la ecualización de los conflictos inherentes al complicado proceso civilizatorio en el porvenir, incluso a partir de mutua complementación e interacción, desarrollada en el ámbito del transconstitucionalismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Amartya, S. (1999). *Development as Freedom*. Anchor Books.
- Barroso, L. R. (2006). Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. En *Constituição e Crise Política*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Constitución Española*, (1978).
<<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>>
- Constituição da República Federativa do Brasil*, (1988).
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acceso en 05 de mayo de 2018.
- Habermas, J. (1999). *Die Einbeziehung des Anderen*. Suhrkamp.
- Höffe, O., Wirtschaftbürger, Staatsbürger, & Weltbürger. (2004). *Politesche Ethik im Zeitalter der Globalisierung*. C. H. Beck.



Freire Soares, Ricardo Maurício y Silva Barbosa, Charles. “La Constitución Española de 1978 y su ascendencia sobre la Constitución Brasileña de 1988: constitucionalismo social y valores superiores”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 9, número 18, julio – diciembre 2018, pp. 69-82, ISSN 2007-8137

- Mirkine-Guetzevitch, B. (1931). *Las nuevas constituciones del mundo* (2da ed.). Editorial España.
- Neves, L. M. B. P. das N. (s/f). *Corcundas e constitucionais. A Cultura Política da Independência (1820-1822)*. FAPERJ - Revan.
- Peces-Barba Martínez, G. (1987). Los valores superiores. En *Anuário de Filosofia del Derecho*.
- Pinsky, J. (2008). Introdução. En *Historia da Cidadania*. Contexto.
- Santos, M. (2007). *O espaço do cidadão* (7a ed.). Edusp.
- Silva, V. A. da. (2010). *Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia* (2da.). Malheiros.
- Soares, R. M. F. (2010). *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Saraiva.