

# **La adhesión a la Constitución Federal como base para una producción legislativa más efectiva y con menor susceptibilidad a los controles de constitucionalidad**

## **Marcos Antonio Pereira**

Diputado federal por el Partido Republicano. Máster en Derecho Constitucional por el Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Presbiteriana Mackenzie. Licenciado en Derecho por la Universidad Paulista (Unip).

CONTENIDO: 1. Introducción; 2. La crisis de inconstitucionalidad y los datos estadísticos del STF; 3. Análisis de las razones de la crisis de inconstitucionalidad; 4. El proceso legislativo; 5. El control de constitucionalidad de los actos normativos; 6. Causas del creciente número de inconstitucionalidades; 7. Consideraciones finales; Referencias.

RESUMEN: Este artículo aborda la inconstitucionalidad de las leyes brasileñas, examinando las causas que llevan a los legisladores a producir una cantidad significativa de normas declaradas inconstitucionales y los efectos resultantes en la sociedad, particularmente la inseguridad jurídica. La declaración de inconstitucionalidad por parte del Poder Judicial puede tener graves consecuencias para la efectividad de los derechos de los ciudadanos, impactando la eficiencia y credibilidad de las acciones legislativas. En este contexto, la dinámica de la separación de poderes en Brasil parece mostrar signos críticos de disfunción, alcanzando niveles alarmantes con la alta tasa de normas consideradas inconstitucionales por el Supremo Tribunal Federal. En consecuencia, este estudio tiene como objetivo ampliar el debate sobre este tema, sin pretender agotar todas las posibles causas de la inconstitucionalidad legislativa en Brasil.

Palabras clave: inconstitucionalidad de las leyes; estabilidad jurídica; dinámica de los Poderes en Brasil; crisis de inconstitucionalidad; datos estadísticos del STF.

## **1. Introducción**

Este artículo tiene como objetivo analizar cuestiones teóricas y prácticas en torno a la cuestión de la inconstitucionalidad de las leyes brasileñas, entre las causas que llevan al legislador a elaborar un número significativo de leyes declaradas inconstitucionales.

Este trabajo, por tanto, se propone acercar al lector algunos datos estadísticos que demuestran la evaluación del Supremo Tribunal Federal (STF) en relación a la inconstitucionalidad de las leyes aprobadas por las Cámaras Legislativas, así como proporcionar una visión más amplia de los posibles obstáculos que deben superarse para optimizar la legislación nacional y, en consecuencia, evitar incertidumbres jurídicas.

La centralidad de la Constitución en el ordenamiento jurídico refleja la responsabilidad atribuida a los órganos legalmente responsables de salvaguardarla. La actividad jurisdiccional conferida a los tribunales superiores, especialmente en última instancia, les otorga la decisión final sobre la interpretación de la Constitución y del ordenamiento jurídico a la luz de ella.

Entre las particularidades de las sociedades contemporáneas, la pluralidad tiene un carácter singular en sus configuraciones organizativas, pues exige arreglos democráticos actuales capaces de comprender nuevas expectativas en materia de participación popular y de ciudadanía.

Así, comprender el significado de la Constitución es esencial para esclarecer el alcance de su papel en la sociedad, ya que, por su calificación de «cuerpo vivo», exige estar en permanente renovación, a fin de acompañar la evolución de la sociedad.

En este sentido, el control de constitucionalidad o jurisdicción constitucional se refiere al análisis de la compatibilidad de una norma determinada con las reglas y principios contenidos en la Constitución, con el fin de garantizar la estabilidad y la seguridad jurídica. La confrontación de las leyes y su interpretación a la luz de la Constitución demuestra que esta salvaguarda a la sociedad misma.

Históricamente, los instrumentos de control constitucional en Brasil se implementaron progresivamente, inicialmente mediante un control difuso y, más tímidamente, mediante un control concentrado. La actual Constitución Federal de 1988 amplió significativamente los mecanismos judiciales de protección contra las inconstitucionalidades.

En países con constituciones rígidas, como Brasil, el control judicial de las normas es un factor clave para preservar la integridad y la unidad del sistema jurídico, especialmente en lo que respecta a la compatibilidad de las leyes con el orden constitucional. Su propósito esencial es defender la supremacía de la Constitución frente a las inconstitucionalidades y, en última instancia, promover la disciplina en el poder.

La inconstitucionalidad implica la erosión y el deterioro de los principios civilizatorios de la convivencia política y, por lo tanto, representa el punto de partida de toda disolución del orden jurídico. En este contexto, la función del control constitucional asume la función de vigilar el orden jurídico, exigiendo la eliminación de todo aquello que contradiga el orden supremo establecido.

Paulo Bonavides (2019, p. 387) argumenta que la estabilidad jurídica puede verse afectada ante las crisis que atraviesa el Estado constitucional: crisis constitucional, crisis constituyente y crisis de inconstitucionalidad. Esta última se produce cuando el constituyente es incapaz de diferenciar entre lo que «debería ser» y lo que «puede ser». Por lo tanto, la crisis de inconstitucionalidad refleja la propia crisis constituyente, cuyo formalismo desorientado, ajeno a la realidad, pone de manifiesto su desconexión con su entorno.

En este sentido, el control constitucional actúa para proteger los derechos fundamentales, precisamente a través de los tribunales constitucionales. Por lo tanto, el control de la constitucionalidad de las leyes es fundamental en una sociedad.

Obviamente, la inconstitucionalidad tiene graves consecuencias para la efectividad de los derechos ciudadanos y puede afectar la eficacia y credibilidad de la acción legislativa. En este contexto, es evidente que los parámetros relativos a la dinámica de los poderes públicos en Brasil parecen mostrar signos de máxima gravedad cuando alcanzan dimensiones alarmantes, como lo demuestra el alto índice de normas declaradas inconstitucionales por el Supremo Tribunal Federal.

Entre 2015 y 2018, el Poder Judicial registró un número exagerado de leyes declaradas inconstitucionales, lo que demuestra que no se trata de un hecho aislado. Los problemas en la dinámica de los poderes públicos en Brasil son evidentes debido al elevado número de normas declaradas inconstitucionales por el Supremo Tribunal Federal. En términos cuantitativos, las inconstitucionalidades se relacionan principalmente con problemas de armonía en las estructuras verticales y horizontales de los poderes públicos.

Toda esta conjeta de coeficientes que involucran causas que rodean el escenario de inconstitucionalidades demuestra un posible desequilibrio en la democracia y puede llevar a decisiones controvertidas.

Así, este artículo analiza lo que ocurre durante el proceso legislativo y el corolario de los demás Poderes, a fin de identificar las causas que corroboran tan elevado número de leyes declaradas inconstitucionales, no sólo en términos materiales, sino sobre todo en términos formales.

## **2. La crisis de inconstitucionalidad y los datos estadísticos del STF**

Como es sabido, el STF conoce de recursos de primera instancia y de apelación. Además, se reserva la facultad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas, sin realizar, no obstante, un análisis del caso concreto.

Con la promulgación de la Constitución Federal de 1988 (CF/1988), el Poder Judicial tuvo su ámbito de actuación ampliado y, en ocasiones, es llamado a evaluar cuestiones de políticas públicas y actos legislativos debido a incumplimientos constitucionales, omisión de las instituciones competentes para tratar el acto, posturas ilegales o incumplimiento de derechos fundamentales previstos en la Carta Constitucional (Barroso, 2019, p. 440).

Para Kelsen (1979, p. 63), los tribunales ordinariamente ejercen la función de aplicar el derecho y, por excepción, realizan la función de crear el derecho, al declarar una norma inconstitucional o al establecer un precedente aplicable a casos posteriores.

En países con constituciones consideradas rígidas, como Brasil, el control judicial de las normas es un factor fundamental para preservar la integridad y la unidad del sistema jurídico, especialmente en lo que respecta a la compatibilidad de las leyes con el orden constitucional. Su propósito esencial es defender la supremacía de la Constitución frente a las inconstitucionalidades y, en última instancia, promover la disciplina del poder.

Los problemas en la dinámica de los poderes públicos en Brasil se evidencian en el elevado número de normas consideradas inconstitucionales por el Supremo Tribunal Federal. De hecho, la suma de los asuntos que llegan al STF demuestra el impacto de los temas debatidos a nivel nacional y revela el protagonismo del Supremo Tribunal Federal.

En 1987, José Paulo Sepúlveda Pertence, entonces Procurador General de la República, afirmó que el pueblo brasileño convive con una multitud de normas inconstitucionales que afectan directamente sus intereses y los derechos ciudadanos (Pertence, 1987). Añadió que, como Procurador General, remitía anualmente aproximadamente cien alegaciones al STF con alegaciones de inconstitucionalidad de leyes y aclaró que los datos no representaban la cifra real de normas inconstitucionales, ya que existía un número mucho mayor de leyes que discrepaban de la Constitución (Pertence, 1987).

En este sentido, la calidad de la producción legislativa es esencial en una sociedad democrática. Al declarar una ley inconstitucional, es posible identificar una probable disfunción en el proceso legislativo, ya que los preceptos constitucionales prescriben los límites que debe cumplir toda legislación infraconstitucional.

En Brasil, existen numerosas leyes declaradas inconstitucionales por el Supremo Tribunal Federal, lo que impulsa a los juristas a buscar soluciones que mitiguen el impacto del principio de seguridad

jurídica. Entre 2015 y 2018, un número significativo de leyes fueron declaradas inconstitucionales al ser presentadas ante el Poder Judicial, incluso después de su tramitación legislativa y entrada en vigor, lo que demuestra que no se trata de un hecho aislado.

Según datos del Anuario de Justicia, en 2015, siete de cada diez leyes examinadas por el STF fueron declaradas inconstitucionales. A modo de comparación, en 2014, de un total de 25 recursos analizados sobre el fondo, 20 (80%) resultaron en la declaración de inconstitucionalidad de la norma (Conjur, 2015).

El escenario de 2014 demostró, en su momento, un aumento relativo de las declaraciones de inconstitucionalidad en las sentencias de acciones respecto de los 26 años anteriores.

Otro factor importante en esta muestra fue que, desde 1989, año en que se juzgó la primera ADI, hasta febrero de 2015, la Corte Suprema había analizado el fondo de 1.329 acciones, de las cuales 847 señalaron la inconstitucionalidad de normas en todo o en parte (Conjur, 2015).

En cuanto a los hechos de 2015, los datos mostraron que el 71% de las demandas fueron admitidas a trámite por el STF. Otro aspecto destacado por la encuesta se refiere al lapso transcurrido entre la interposición de la demanda y su evaluación. De las demandas analizadas sobre el fondo, diecisiete se interpusieron en la década de 1990 y otras trece se remitieron al Supremo Tribunal Federal entre 2000 y 2005.

En este sentido, el juez Ricardo Lewandowski, al asumir la presidencia del STF en agosto de 2014, estableció como una de las prioridades de su mandato el juzgamiento de todas las acciones directas de inconstitucionalidad con medidas cautelares otorgadas por el Tribunal. Así, en 2015, de las 69 leyes evaluadas, 48 se habían promulgado hacía más de 15 años (Pereira, 2016).

El lapso transcurrido entre la vigencia de la norma y su declaración de inconstitucionalidad es uno de los puntos destacados en este ejemplo. Las relaciones jurídicas que se concibieron al amparo de estas leyes, posteriormente declaradas inconstitucionales, indican la vulnerabilidad jurídica en la que se encuentra la sociedad.

En 2015, el estado con la mayor proporción de leyes declaradas inconstitucionales fue Santa Catarina. De las seis leyes impugnadas por el Tribunal Supremo, cinco fueron declaradas inconformes con la Constitución. Entre los factores de inconstitucionalidad, en la mayoría de los casos, se encontraba el vicio de iniciativa. Entre los solicitantes, los gobernadores encabezaban la lista. Sin embargo, el mayor porcentaje de acciones exitosas se presentó ante el Colegio de Abogados de Brasil - Consejo Federal. De las ocho acciones interpuestas, siete fueron declaradas inconstitucionales (Pereira, 2016).

Pasando a los años posteriores, con el artículo titulado «De cada tres leyes, dos fueron declaradas inconstitucionales por el STF en 2016», el Anuario de Justicia presenta los datos sobre inconstitucionalidad de ese año. De un total de 62 leyes cuestionadas, 41 resultaron inconstitucionales (Pereira, 2017).

De las acciones juzgadas por el STF en 2016, la mayoría presentaba deficiencias en la legitimidad de la parte solicitante o una hipótesis de pérdida de propósito, debido a que la disposición controvertida ya no formaba parte del ordenamiento jurídico. Además, las acciones propuestas por la Procuraduría General de la República fueron las más exitosas. De diez acciones propuestas, nueve fueron declaradas admisibles, es decir, el 90% de las acciones solicitadas por el organismo fueron señaladas como inconstitucionales (Pereira, 2017).

A diferencia de la muestra de 2014, las acciones analizadas no tuvieron un lapso muy distante entre la fecha de propuesta o creación de la ley y la sentencia. En 2016, de las 62 acciones juzgadas sobre el fondo, 38 se propusieron antes de 2010, nueve en 2015 y solo cinco se interpusieron ese mismo año (Pereira, 2017).

El año 2017 no fue diferente a años anteriores, ya que la proporción de leyes declaradas inconstitucionales siguió aumentando. De cada diez leyes juzgadas sobre el fondo, ocho fueron declaradas inconstitucionales. Entre los principales puntos de inconstitucionalidad, prevaleció el contenido: en 28 casos, la inconstitucionalidad se reconoció por violación del principio de separación de poderes, invasión de jurisdicción y vicio de iniciativa.

Una investigación realizada por el Anuario de Justicia reveló que, en 2017, 69 leyes fueron impugnadas mediante 69 demandas. «Entre las normas cuestionadas se encuentran las constituciones de 12 estados, 46 leyes, dos sentencias (de los tribunales de Paraná y Acre), cuatro decretos y dos enmiendas constitucionales» (Matsuura, 2018).

El inicio de acciones penales contra gobernadores y la competencia de las entidades federativas para dictar normas que requieran autorización de la Asamblea Legislativa del respectivo estado para interponer la acción fueron los temas más recurrentes en las acciones juzgadas en 2017.

En todos los casos, se declaró inconstitucional la disposición legal de las constituciones estatales que exigía autorización legislativa para iniciar procedimientos penales contra los gobernadores estatales. El Tribunal concluyó que la iniciación de dichos procedimientos no depende del consentimiento de la legislatura.

En 2018, por cada ley considerada constitucional, se encontraron dos leyes en desacuerdo con la Constitución. Según datos del STF, ajustados por el sitio web Conjur, 351 acciones se sometieron a control de constitucionalidad en 2018 y, del total, solo doscientas (por el STF, 147; la diferencia se refiere al hecho de que el STF no contabiliza las acciones acumuladas) fueron juzgadas sobre el fondo. De estas, 134 fueron consideradas inconstitucionales. Una de las principales causas de inconstitucionalidad continuó siendo el defecto de iniciativa. Además, más de un tercio de las acciones analizadas se habían presentado hace más de diez años (Cardoso, 2019).

En este sentido, el 67% se consideró inconstitucional por razones formales, ya sea por un defecto legislativo o por un defecto en el proceso legislativo. El defecto formal se caracteriza por desequilibrios orgánicos en el Estado, precisamente debido al desequilibrio en las estructuras verticales y horizontales del poder estatal.

El Sindicato, con 69 demandas impugnadas y 48 declaradas inconstitucionales, fue la entidad con mayor número de demandas juzgadas en 2018. En segundo lugar, se ubicó el estado de Santa Catarina, con diez leyes impugnadas. Ciertamente, un porcentaje significativo de las demandas se consideraron inconstitucionales debido a disposiciones de la reforma laboral. Sin embargo, el defecto de iniciativa se mantuvo como la causa más frecuente de inconstitucionalidad de las leyes elaboradas por las Asambleas Legislativas Estatales (Cardoso, 2019).

Además, el Anuario de Justicia Brasileña 2019 ofrece un compendio de acciones, que incluyen ADIs, ADPFs, ADCs y ADOs, juzgadas en cuanto al fondo entre 2010 y 2018. Estos datos estadísticos muestran la creciente tasa de leyes declaradas inconstitucionales, así como revelan un aumento sustancial en el reconocimiento de normas inconstitucionales en 2018.

### 3. Análisis de las razones de la crisis de inconstitucionalidad

El artículo 97 de la Constitución de 1988 establece que «solo con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros o de los miembros del respectivo órgano especial, los tribunales podrán declarar la inconstitucionalidad de una ley o acto normativo del Poder Público». Esto se refiere a la llamada cláusula de reserva del Pleno.

La mayoría absoluta, el quórum requerido para declarar la inconstitucionalidad, significa que son necesarios los votos de seis de los once ministros que integran la Corte Suprema a favor de la declaratoria, sin importar cuántos ministros estén efectivamente presentes en la sesión, ni los impedimentos que puedan existir en el caso.

Al analizar la ADI 4.066, podemos observar este hallazgo. En el juicio de la acción, hubo cinco votos a favor de la declaración y cuatro en contra; es decir, no se alcanzó la mayoría absoluta, ya que dos ministros aún no pudieron analizar la acción. Por lo tanto, no hubo seis votos a favor ni en contra de la constitucionalidad de la ley. Así, el juicio proclamó los siguientes términos:

El Tribunal, por mayoría, conoció la demanda, reconociendo la legitimidad activa de los demandantes, con el voto particular de los magistrados Alexandre de Moraes y Marco Aurélio. En cuanto al fondo, el Tribunal contabilizó cinco votos (de los magistrados Rosa Weber (ponente), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello y Carmen Lúcia) para declarar la admisibilidad de la demanda, y cuatro votos (de los magistrados Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes y Marco Aurélio) para declararla inadmisible. Al no alcanzarse el quórum exigido por el artículo 97 de la Constitución, no declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 9.055/1995, en una sentencia sin efecto vinculante. (Neto, 2017, cursiva añadida)

Cabe señalar, para mayor claridad, que existen dos tipos de quórum para la sesión de juicio: uno para instalar la sesión de juicio, que es de ocho ministros, conforme a lo previsto en el reglamento interno de la Corte; y otro para el juicio mismo, integrado por la mayoría absoluta, seis votos de los miembros a favor de la declaratoria de inconstitucionalidad o en contra de la misma, este último tomado del propio texto constitucional.

Sin duda, ha aumentado el número de leyes declaradas inconstitucionales en Brasil. Las principales razones que llevaron a la admisión de demandas de inconstitucionalidad fueron: a) violación del principio de separación de poderes; y b) invasión de jurisdicción y vicio de iniciativa (en cuyo caso, las leyes se consideran formalmente inconstitucionales). Además, un factor que corrobora la inconstitucionalidad puede ser el propio contenido de la ley, en cuyo caso se considera materialmente inconstitucional.

Arriesgando una hipótesis sobre el problema en cuestión, el escenario permite señalar una serie de factores que revelan la dificultad de la interrelación institucional entre los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo: a) el desconocimiento de la Constitución por parte de los legisladores; b) un intento de extrapolar los límites del poder legislar con fines electorales; y c) una compleja distribución de competencias entre las entidades federadas.

Toda esta conjeta de coeficientes que involucran causas y efectos en torno al escenario de inconstitucionalidades demuestra un posible desequilibrio en la democracia y puede conducir a decisiones controvertidas. Este artículo busca analizar lo que ocurre durante el proceso legislativo para identificar las causas probables que corroboran un número tan elevado de leyes declaradas inconstitucionales, tanto en términos materiales como formales.

## 4. El proceso legislativo

La Constitución Federal de 1988, en su artículo 59, establece como objeto del proceso legislativo la elaboración de reformas a la Constitución, leyes complementarias, leyes ordinarias, leyes delegadas, medidas provisionales, decretos legislativos y resoluciones. En este sentido, el objeto legislativo corresponde a la especie normativa.

La iniciativa legislativa consiste en la facultad de proponer un proyecto de ley al Poder Legislativo, el cual, tras su debate y aprobación, lo remite al Poder Ejecutivo para su sanción o veto presidencial. Se refiere a la fase introductoria que establece el período constituyente. En otras palabras, es la facultad para iniciar el proceso legislativo de normas primarias, previsto en el artículo 59 de la Constitución, que tiene la facultad de innovar el ordenamiento jurídico.

En resumen, la iniciativa legislativa no se basa en el proyecto de ley en sí, sino en el corolario del proceso legislativo; constituye el acto inicial del proceso legislativo que busca modificar o introducir innovaciones en el ordenamiento jurídico preexistente. En otras palabras, la iniciativa no se limita a examinar el proyecto de ley, sino la ley, «un instrumento formal para la acción del poder de iniciativa» (Silva, 2017, p. 139).

La fase de iniciativa se compone de tres fundamentos: 1. el histórico, resultante de la separación de poderes; 2. el fundamento de dar a las minorías la posibilidad de influir en el procedimiento de elaboración de las normas; y 3. el fundamento de evitar el predominio del Poder Legislativo en la elaboración de las leyes, que tiene secundariamente el poder de iniciativa en ausencia de iniciativa gubernamental.

En cuanto a la clasificación de las iniciativas, las propuestas que no delimitan el ámbito de propiedad se denominan comunes o concurrentes. La propuesta puede ser presentada por cualquier miembro del Congreso Nacional, incluidas las Comisiones de la Cámara. En el ámbito del Ejecutivo, las propuestas pueden ser presentadas por la Presidencia de la República o por iniciativa popular (de los ciudadanos).

En ciertos casos, la Constitución reserva el derecho a la denominada iniciativa privada, que solo se materializa mediante la diligencia de ciertas autoridades u organismos. La Constitución establece, en los artículos 51 y 52, los casos de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados y del Senado Federal respecto a la creación de sus respectivos reglamentos internos.

A cada Cámara le corresponde decidir sobre la organización, funcionamiento, policía, creación, extinción o transformación de cargos y servicios, así como la iniciativa de legislación para fijar la respectiva remuneración, observadas las especificaciones establecidas por la Ley de Directrices Presupuestarias, conforme al art. 51, incisos III y IV, y art. 52, incisos XII y XIII, de la Constitución Federal.

El texto constitucional también aborda la iniciativa exclusiva de los tribunales. El Poder Judicial se reserva la facultad de proponer la creación de nuevos distritos judiciales. El Tribunal Supremo Federal y otros tribunales superiores y tribunales de justicia son responsables de la creación y supresión de cargos, la fijación de los salarios de sus miembros, la organización y división de la estructura judicial, entre otras facultades administrativas.

En el ámbito del Poder Ejecutivo, el art. 61, § 1, incisos I y II, de la Constitución enumera los temas que son de iniciativa exclusiva del presidente de la República. Entre las disposiciones, se encuentran las relativas a la creación de cargos, funciones o empleos públicos en la administración directa y

autónoma: las que se ocupan de la organización administrativa y judicial y de los servicios públicos; las que sirven para organizar el Ministerio Público y la Defensoría Pública de la Unión, así como las normas generales para todos ellos en los niveles estatal, distrital y territorial; las que actúan en la creación y extinción de ministerios y organismos de la administración pública, entre otras atribuciones.

Además de la iniciativa legislativa, el titular del Poder Ejecutivo a nivel federal tiene la prerrogativa de solicitar urgencia para proyectos de su autoría, de intervenir en el proceso de elaboración de las leyes, positivamente a través de la sanción total o parcial del proyecto, o, negativamente, a través del veto.

En vista de ello, la importancia de la fase de iniciativa reside en que, sin ella, los poderes legislativos no ejercen la función que les ha sido encomendada. De hecho, la ley se revela así como un mecanismo institucional de máxima expresión en el control social, que requiere acción y control democráticos en su elaboración (Silva, 2017, p. 35).

## 5. El control de constitucionalidad de los actos normativos

La concepción de la Constitución como norma jurídica suprema sentó las bases necesarias para admitir la responsabilidad del control de constitucionalidad de las leyes en los jueces. La posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico una norma emitida en contradicción con la Ley Suprema solo se sustenta cuando existe supremacía de la Constitución. El control judicial de constitucionalidad es el medio adoptado para certificar la supremacía plena y efectiva de la Constitución.

Es evidente que la búsqueda de mejoras en los mecanismos de control del poder fue uno de los factores que contribuyeron a la materialización del valor normativo supremo de la Constitución. De hecho, el momento actual del constitucionalismo se caracteriza por la superación de la supremacía del Parlamento (Mendes; Branco, 2019, p. 53). El mundo contemporáneo está marcado por la superioridad de la Constitución, a la que se subordinan todos los poderes que ella establece, garantizada por mecanismos de control de constitucionalidad.

En este sentido, la Carta Magna de un Estado democrático debe cumplir dos funciones principales. En primer lugar, debe transmitir consensos básicos fundamentales para la dignidad de las personas y el funcionamiento del régimen democrático. En segundo lugar, debe garantizar el espacio adecuado para el pluralismo político (Barroso, 2018, p. 116). Siguiendo con este tema, Luís Roberto Barroso añade:

En el mundo moderno, a pesar de los múltiples modelos constitucionales que pueden adoptarse, los objetivos últimos de la Constitución pueden sistematizarse de la siguiente manera:

Institucionalizar un Estado democrático de derecho, basado en la soberanía popular y la limitación del poder;

Garantizar el respeto de los derechos fundamentales, incluidos y especialmente los de las minorías políticas;

Contribuir al desarrollo económico y la justicia social;

Proporcionar mecanismos que garanticen una buena administración, con racionalidad y transparencia en la toma de decisiones, para fomentar gobiernos eficientes y honestos. (Barroso, 2018, p. 117)

El sistema constitucional surge como un término versátil que permite comprender la Constitución en el contexto del entorno social. La Constitución no se reduce a un conjunto de normas; es algo mucho

más complejo. Se define como una decisión global y fundamental sobre la unidad política (Barroso, 2018, p. 116).

En términos de un sistema jurídico, la Constitución se refiere a su «esquema funcional, su estructura mínima, determinada por el conjunto de sus principales instituciones» (Barroso, 2018, p. 42). Al exigir una dimensión más profunda, la Constitución no se conforma únicamente con la legalidad formal, dado que no representa la simple positivización del poder, sino que «es también una positivización de los valores jurídicos» (Barroso, 2018, p. 21).

Por lo tanto, la Constitución, como principio rector del ordenamiento jurídico, ocupa una posición jerárquica superior a toda legislación. Es la encargada de regular la organización del Estado y el ejercicio de su poder, documento político-jurídico por excelencia del Estado, en regímenes democráticos, elaborado por una Asamblea Constituyente elegida por el pueblo.

La supremacía constitucional es la premisa en la que se fundamenta el propio derecho constitucional contemporáneo. Por lo tanto, una ley vigente, pero en desacuerdo con las premisas constitucionales, tiene consecuencias sustanciales para la sociedad y puede saturar el sistema judicial con un prolongado procedimiento de control de constitucionalidad, cuyo propósito es declarar la invalidez y paralizar la eficacia de los actos normativos incompatibles con la Constitución. En este sentido, es urgente distinguir entre la Constitución en su sentido formal y el concepto material que la engloba.

El concepto formal de Constitución, según Hans Kelsen, surge de la diferenciación entre legislación ordinaria y legislación constitucional. Kelsen afirma que la Constitución, en su concepto formal, se da cuando «se distingue entre leyes ordinarias y aquellas otras que requieren ciertos requisitos especiales para su creación y reforma» (1959, p. 330).

En este sentido, Paulo Bonavides (2019, p. 82) afirma que, formalmente, solo es posible suprimir o modificar una disposición constitucional mediante un proceso diferenciado y solemne, con mayoría cualificada. Explica que este difícil proceso de redacción de una norma o reforma de la Constitución difiere de la creación de la legislación ordinaria, cuya aprobación suele realizarse por mayoría simple, lo que caracteriza a la Constitución por su aspecto formal.

En cuanto al aspecto material, Bonavides concluye que la Constitución se refiere al contenido, pero no se confunde con el objeto del derecho común y se refiere exclusivamente al contenido de los preceptos más relevantes, de normas estrictamente designadas como materia constitucional (Bonavides, 2019, p. 81). Hans Kelsen rechaza que, en sentido material, la Constitución se entienda como normas que se refieren a los órganos superiores y a las relaciones de los súbditos con el poder estatal (Kelsen, 1959, p. 330).

En vista de esto, la Constitución es el conjunto de poderes políticos, económicos, ideológicos y de otro tipo que rigen la sociedad, de modo que actúe conforme a la realidad social de un Estado determinado. Celso Bastos Ribeiro (1999, p. 44) enseña que, según la premisa material de la Constitución, es posible determinar si una norma jurídica dada es constitucional o no, examinando su objeto.

Básicamente, el control constitucional busca preservar los fundamentos fundamentales del Estado y la singularidad del sistema jurídico, abordando la conformidad formal y material de las normas infraconstitucionales con la Carta Magna. Sus premisas fundamentales son la supremacía y la rigidez constitucional (Barroso, 2018).

Con una estructura de normas escalonadas, se reconoce la Constitución como principio supremo, la jerarquía de las leyes y el control de todo el sistema a través de un órgano responsable de esta

función. En virtud de esta premisa, ningún acto jurídico puede subsistir válidamente si no se ajusta a la Constitución.

Finalmente, cabe destacar que el control de constitucionalidad, al examinar los aspectos formales y materiales de las leyes, implica una categorización sistemática del control normativo. En Brasil, el control puede ejercerse mediante el control preventivo, antes de la aprobación y vigencia de la ley, y mediante el control represivo, cuando la norma ya está vigente.

## 6. Causas del creciente número de inconstitucionalidades

Después de verificar un alto porcentaje de leyes declaradas inconstitucionales por control concentrado, existe el riesgo de que surjan factores que corroboren la inseguridad jurídica en Brasil, a ser entendida en el orden social, jurídico y jurisdiccional (Carreira, 2016, p. 139).

El orden social se relaciona con el espacio en el que coexiste la sociedad, permeado por constantes modificaciones. El orden jurídico se refiere a los algoritmos constantes en el proceso de elaboración de leyes. El orden jurisdiccional se refiere a la inestabilidad jurídica, ante los constantes cambios en las posiciones de los tribunales, especialmente de los tribunales superiores. Todos estos factores corroboran la desconfianza en la jurisdicción y, en consecuencia, intensifican la litigiosidad (Carreira, 2016, p. 139).

Desde una perspectiva social, la sociedad vive en un estado pluralista, caracterizado por una cantidad infinita de información. Humberto Ávila explica que esta situación puede parecer paradójica, pero el exceso de información genera desinformación:

Este material informativo, si bien permite una mayor comprensión del mundo, paradójicamente contribuye a un aumento de la incertidumbre: a mayor cantidad de información, mayor posibilidad de predecir el futuro; sin embargo, a mayor cantidad de información, mayor cantidad que debe considerarse y evaluarse con antelación. Por ello, un mayor conocimiento conlleva un aumento de la sensación de inseguridad: los ciudadanos saben más, pero precisamente porque saben más, también saben qué deben predecir y qué podría no confirmarse en el futuro. El futuro, antes en manos de Dios, quedó en manos del hombre con la secularización, y le corresponde al hombre controlarlo mediante la planificación y no mediante la adivinación. Sin embargo, con la sociedad moderna y la creciente complejidad de las relaciones derivada de los avances técnicos y tecnológicos, el futuro se ha vuelto más grande. En la búsqueda de seguridad —he aquí la paradoja—, el hombre ha terminado sintiéndose más inseguro. Después de todo, demasiada información provoca desinformación. (Ávila, 2011, p. 40, cursiva añadida)

En el ámbito de la información, existen leyes. Cuando los ciudadanos buscan seguridad, se enfrentan a un repertorio de leyes federales, estatales y municipales, así como medidas provisionales, decretos legislativos, enmiendas a la Constitución Federal y otras regulaciones.

También existe una amplia variedad de decisiones de tribunales estatales y federales, así como directrices divergentes de tribunales superiores. Existe un factor agravante en este escenario: la cantidad de leyes declaradas inconstitucionales.

Además, la sociedad está compuesta por diversos intereses y grupos que compiten por sus propios objetivos. Obviamente, algunos entran en conflicto, lo que exige que el Estado los regule mediante normas. Muchas disposiciones son excepcionales (para regular casos marginales), transitorias (para orientar temporalmente ciertos hechos) y transitorias (para facilitar el cambio de un sistema a otro) (Ávila, 2011, p. 40). En su afán por cumplir con estos dictados, existe un legislador que, al actuar, observa fines electorales.

Otro fenómeno observado se refiere a la «sociedad de alta velocidad» (Carreira, 2016, p. 144), resultado de las constantes transformaciones sociales y el acceso acelerado a la información. En la prisa por responder a estas demandas, Humberto Ávila revela otra paradoja:

El legislador, para garantizar los intereses de los ciudadanos y guiar sus acciones, actúa con rapidez; pero, precisamente por ello, termina legislando erróneamente, lo que requiere la promulgación de nuevas normas destinadas a rectificar las anteriores. La paradoja es la siguiente: si el legislador actúa con rapidez, actúa mal y debe revisar sus actos, lo que genera inseguridad; si se demora, no garantiza los derechos que reclaman los ciudadanos ni los guía, creando un estado de inseguridad. Al buscar garantizar la seguridad, el legislador termina creando inseguridad. Y, junto con el fenómeno de la particularización de la legislación, surge el fenómeno de su rápida obsolescencia, haciendo que la ley pierda sus características tradicionales de solemnidad, generalidad y permanencia. Esta situación justifica, por lo tanto, la afirmación de que a más leyes, menos Derecho, y a menos leyes, más Derecho. (Ávila, 2011, pp. 50-51, cursiva añadida)

Al analizar la perspectiva legislativa, es evidente que la incertidumbre reside en factores como el exceso de leyes, su calidad y la formación y composición de los representantes legislativos (Carreira, 2016, p. 145). Respecto al primer tema, la creación de normas excesivas, datos recopilados por el Instituto Brasileño de Planificación Tributaria (IBTP) muestran que, desde la promulgación de la Constitución de 1988 hasta octubre de 2016, fecha del 28.<sup>º</sup> aniversario de la Carta, se crearon 5,4 millones de normas en el sistema jurídico brasileño. Esta cifra representa un promedio de 769 normas por día hábil, considerando leyes, enmiendas constitucionales, instrucciones normativas, medidas provisionales, decretos, ordenanzas y actos declaratorios (IBPT, 2016).

Según estos datos, a nivel federal, se emitieron aproximadamente 163.129 normas desde la promulgación de la Constitución Federal hasta 2016. A nivel estatal, se emitieron 1.460.985 y a nivel municipal, 3.847.866. Por lo tanto, de la investigación se desprende que la legislación brasileña es un complejo de normas producidas en las tres esferas de poder, lo que, en esta magnitud, sin duda contribuye al desorden legislativo (Carreira, 2016, p. 146).

Además de la gran cantidad de disposiciones legales en el país, es evidente que muchas de las normas emitidas son declaradas inconstitucionales, lo que compromete la seguridad jurídica y expone considerablemente la baja calidad de los textos legales. Los ciudadanos pueden encontrarse en una situación en la que, al planificar actos y negocios, corren el riesgo de que un acto normativo cuestionado por el STF sea declarado inconstitucional, lo que puede causar daños incommensurables.

Las cuestiones jurisdiccionales contribuyen a esta sensación de incertidumbre jurídica. En cuanto a la credibilidad del Poder Judicial, Bruno Dantas explica que este no puede actuar como factor de imprevisibilidad, ya que los tribunales son responsables de estandarizar el entendimiento jurídico y brindar seguridad jurídica:

Cuando una misma situación fáctica, en un momento histórico dado, es decidida por jueces de la misma ubicación de manera diametralmente antagónica, el mensaje que se envía a la sociedad es que ambas partes tienen (o pueden tener) razón. Ahora bien, si todos pueden tener razón, incluso quienes, por estar satisfechos con el tratamiento legal que su situación había recibido, no habían llamado a las puertas del poder judicial tendrán un fuerte incentivo para hacerlo. Obviamente, este fenómeno es algo normal en el ejercicio de la jurisdicción en primera instancia. Lo anormal es que la divergencia judicial permea los tribunales, órganos colegiados diseñados para brindar un tratamiento más cualificado a los asuntos juzgados en primera instancia. Lo anormal es que la divergencia de los jueces de primera instancia se base en decisiones divergentes de órganos colegiados del mismo tribunal, como si no hubiera un solo órgano allí, sino un grupo de jueces superiores con poderes individuales autónomos, lo que contraviene el principio constitucional

de colegialidad de los tribunales. En otras palabras, es normal que la jurisprudencia de los tribunales guíe las acciones de los jueces de primera instancia. Lo anormal es que los tribunales aporten la imprevisibilidad y la incertidumbre jurídica a los jueces de primera instancia y a la sociedad en general. (Dantas, 2013, págs. 29-30, cursiva nuestra)

Se puede inferir que la falta de uniformidad entre los tribunales genera incertidumbre. Un ejemplo que ilustra esta perspectiva es el caso de la detención de un depositario infiel. Inicialmente, el STF entendió que el procedimiento en cuestión no violaba la Carta Constitucional ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Posteriormente, al reevaluar la cuestión, entendió que la Convención internacional tiene carácter supralegal, lo que, en consecuencia, imposibilita la detención de un depositario infiel (Brasil, 2009).

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, el constitucionalismo ha adquirido una nueva forma, lo que ha llevado a un énfasis en la interpretación jurídica conforme a los dictados constitucionales, donde la mera adecuación de la norma a los hechos no es satisfactoria para la aplicación del derecho. La función de la hermenéutica se ha vuelto esencial como elemento que puede sustentar decisiones judiciales uniformes, a fin de proporcionar mayor previsibilidad y seguridad jurídica (Carreira, 2016, p. 162).

## 7. Consideraciones finales

La separación de poderes busca la armonía social y la seguridad jurídica. Para preservar la estructura de poder y mantener el pacto social, debe haber mayor rigidez en este aspecto, especialmente en lo que respecta a las prerrogativas atribuidas a los poderes. El poder legislativo refleja las aspiraciones sociales, ya que representa a la sociedad. La Cámara de Diputados debe reflejar las aspiraciones del pueblo, y el Senado Federal, las de las entidades federativas de la República. El Tribunal Supremo Federal, máximo órgano del Poder Judicial, salvaguarda el pacto social y la Constitución, y su función como Tribunal Constitucional se ha desempeñado desde el advenimiento de la República.

Dicho esto, la Corte en ocasiones se ve llamada a evaluar cuestiones de políticas públicas y actos legislativos, ya sea por incumplimiento constitucional, omisiones de las instituciones encargadas de tratar el acto, posturas ilegales o incumplimiento de derechos fundamentales previstos en la Carta Constitucional (Barroso, 2019).

Rogério Bastos Arantes explica que, en situaciones de crisis de gobernabilidad o incertidumbre jurídica, el STF ejerce la función normativa de anular normas de dudosa constitucionalidad, debido a la «tensión entre el respeto a la Constitución y los imperativos del gobierno» (Arantes, 1997, p. 204). Las implicaciones para el Estado Democrático de Derecho en cuanto al debate sobre la constitucionalidad de las leyes que lleva adelante el Poder Judicial son cada vez mayores.

La representación de datos estadísticos del Supremo Tribunal Federal sobre el porcentaje significativo de leyes declaradas inconstitucionales por la Corte, en el período de 2015 a 2018, plantea problemas de amplio alcance en los factores que intervienen en el proceso legislativo en Brasil.

La confrontación de los problemas que giran en torno a esta afirmación nos ha llevado a considerar, como factores desencadenantes de la inconstitucionalidad de las leyes, el desconocimiento de la Constitución por parte del legislador, el afán de legislar con fines electorales y la compleja distribución de competencias legislativas. La inconstitucionalidad puede generarse a partir de diversos elementos.

La Carta Constitucional se ha destacado constantemente en este artículo. Al emitir un acto normativo, el legislador debe respetar los preceptos de la Ley Suprema del Estado. La Constitución estipula una lista de elementos que deben considerarse en el proceso de elaboración de normas; sin embargo, muchas de las disposiciones constitucionales se ignoran. La invasión de poderes, la falta de iniciativa y la violación del principio de separación de poderes son las principales circunstancias señaladas por los datos estadísticos del STF como causas de inconstitucionalidad de las leyes.

Se analizaron las crisis de inconstitucionalidad que experimenta el Estado y la inseguridad jurídica que generan. Se destacaron las consecuencias de la inconstitucionalidad, como su impacto en la estabilidad jurídica. Además, la inconstitucionalidad corrompe la legitimidad, reduce la fuerza constitucional y el poder de reforma. Este debilitamiento puede desencadenar movimientos de fragmentación que a menudo preceden al declive y la ruina de las instituciones, ya que la inconstitucionalidad puede romper la conexión entre los elementos de conservación y perpetuidad previstos en la Constitución.

Por lo tanto, el control de constitucionalidad de las leyes es fundamental en una sociedad. Actúa en la protección de los derechos fundamentales a través de los Tribunales Constitucionales. Puede ocurrir debido a decisiones judiciales discrepantes o que niegan la norma constitucional; puede ocurrir debido a actos del Poder Ejecutivo, cuando violan la Constitución; o incluso debido a procedimientos legislativos, cuando violan formal o materialmente los preceptos constitucionales.

La preservación de la integridad y la unidad del sistema jurídico es uno de los objetivos que se persiguen mediante el control judicial de los actos normativos. Este busca salvaguardar la supremacía constitucional frente a las inconstitucionalidades y promover la disciplina del poder.

Sin embargo, se identificó un número alarmante de normas consideradas inconstitucionales por el Tribunal Supremo Federal. Leyes aparentemente regulares, que tras un análisis judicial demostraron ser incompatibles con la Constitución, revelan un riesgo sustancial para el Estado Democrático de Derecho. Todos los aspectos de una nación se rigen por la ley. Cualquier legislación deficiente, especialmente si es inconstitucional, tiene consecuencias desastrosas y extremadamente graves para una nación.

La vacilación respecto a la ley vigente, la incredulidad en las instituciones democráticas y la falta de credibilidad en la eficacia de las leyes y en los poderes de gobierno de cualquier país surgen de la reiteración del descrédito del valor supremo de su Constitución. El filósofo Ronald Dworkin expresa literalmente la frase «vivimos en la ley» (2007). Por lo tanto, experimentar con una legislación que contradiga las prescripciones de la Norma Suprema de un Estado significa ignorar a toda una nación.

En línea con la premisa de que la calidad de la producción legislativa es esencial en las sociedades democráticas, hemos identificado que las principales causas de inconstitucionalidad de las leyes radican en los aspectos que rodean el proceso legislativo.

De esta manera, este artículo pretende contribuir al debate sobre las causas que conducen a la inconstitucionalidad de las leyes en Brasil. Propone crear espacios de mayor calidad legislativa para erradicar leyes electorales oportunistas y otras normas con propósitos dudosos que deterioran la sociedad y contravienen las disposiciones de la Constitución de 1988.

## Referencias

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Educ/Fapesp/Idesp, 1997.

- ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus 92.566, Tribunal Pleno. Relator: ministro Marco Aurélio, DJe 104, 4 jun. 2009.
- CARDOSO, Maurício. Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito. *Conjur*, 2019. Disponível en: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-07/indice-leis-julgadas-inconstitucionais-stf-volta-crescer/>. Acceso en: 2 dic. 2024.
- CARREIRA, Guilherme Sarri. As causas da insegurança jurídica no Brasil. *Revista Pensamento Jurídico*. São Paulo, v. 9, n. 1, ene./jun. 2016.
- CONJUR. De cada 10 leis julgadas em ADIs pelo STF, 6 são inconstitucionais, 2015. Disponível en: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-13/cada-10-leis-julgadas-adis-stf-sao-inconstitucionais>. Acceso en: 2 dic. 2024.
- CONJUR. Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito. Disponível en: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/anuario-justica-supremo-triplica-numero-adis-julgadas/>. Acceso en: 2 dic. 2024.
- DANTAS, Bruno. Direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais. *Justiça e Cidadania* n. 149, ene./2013, Rio de Janeiro: JC, 2013, pp. 29-30.
- DWORKIN, Ronald. O império do direito. Traducción: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO. Quantidade de normas editadas no Brasil: 28 anos da Constituição Federal de 1988. *Conjur*, 2016. Disponível en: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/estudo-ibpt-edicao-criacao-leis.pdf>. Acceso en: 2 dic. 2024.
- KELSEN, Hans. Teoría general del estado. México: Ed. Nacional, 1959.
- KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Traducción: João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.
- MATSUURA, Lilian. Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017. *Conjur*, 2018. Disponível en: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/oito-cada-dez-leis-foram-julgadas-inconstitucionais-stf/>. Acceso en: 2 dic. 2024.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14. ed. rev. y atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- NETO, Celso de Barros Correia. Com quantos votos se faz uma lei inconstitucional? *Conjur*, 2017. Disponível en: <https://www.conjur.com.br/2017-set-09/observatorio-constitucional-quantos-votos-faz-lei-inconstitucional/>. Acceso en: 2 dic. 2024.

PEREIRA, Robson. De cada três leis, duas foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2016. Conjur, 2017. Disponible en: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-29/cada-tres-leis-duas-foram-julgadas-inconstitucionais-2016/>. Acceso en: 2 dic. 2024.

PEREIRA, Robson. Sete em cada dez leis analisadas pelo STF são inconstitucionais. Conjur, 2016. Disponible en: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-24/sete-cada-dez-leis-analisadas-stf-sao-inconstitucionais>. Acceso en: 2 dic. 2024.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. População tem poucos mecanismos de defesa contra leis inconstitucionais. Folha de São Paulo, ene. 1987.

SILVA, José Afonso. Processo constitucional de formação das leis. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.