

# **L'IDENTITÉ MULTICULTURELLE DE LA CONSTITUTION BRÉSILIENNE: UNE LECTURE DE LA CONSTITUTION EN FAVEUR DES MINORITÉS CULTURELLES**

## ***THE MULTICULTURAL IDENTITY OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION: A READING IN FAVOR OF CULTURAL MINORITIES***

Deo Campos Dutra

---

Docteur en droit par Université Paris Ouest Nanterre la Défense (Paris X) et par PUC-Rio. Master en Sciences Juridiques par PUC-Rio. Études postdoctorales à l'École Normale Supérieure – Paris. Professeur et coordinateur de recherche à la Faculté de Droit Doctum (Juiz de Fora, MG, Brasil).

E-mail: [deo\\_campos@yahoo.com.br](mailto:deo_campos@yahoo.com.br)

Received: 2017-02-01. Accepted: 2017-10-26

**Resumé:** Notre problématique principale est centrée sur le défi de répondre à la question de savoir comment pouvons-nous mieux accommoder les minorités culturelles, en protégeant leur droit fondamental à la culture au sein des États démocratiques libéraux. Notre effort est d'élaborer une raison juridique qui est fondée sur les droits de l'homme et guidée par une philosophie politique normative. Cette raison juridique, pour sa part, a un objectif principal: elle essaie de construire des propositions substantielles pour que les minorités culturelles puissent être incluses et « accommodées » dans leurs sociétés. Il est donc nécessaire de construire une trajectoire pour l'inclusion de nos minorités culturelles. Nous croyons que cette trajectoire passe par la solidification de l'identité constitutionnelle brésilienne: les droits fondamentaux.

**Mots-clés :** Identité Constitutionnelle - Constitution Brésilienne de 1988 - Droits Fondamentaux - Multiculturalisme - Minorités Culturelles

**Abstract:** This paper focus in the challenge of answering the question of how can we better accommodate cultural minorities by protecting their fundamental right to culture in liberal democratic states. Our effort is to develop a legal reason based on human rights and guided by a normative political philosophy. This legal reason, on the other hand, has one main objective: it tries to build substantive proposals so that cultural minorities can be included and «accommodated» in their societies. It is, therefore, necessary to build a trajectory for the inclusion of our cultural minorities. We believe that this trajectory requires the solidification of the Brazilian constitutional identity: the fundamental rights.

**Keyword :** Cultural identity - Brazilian Constitution of 1988 - Fundamental rights - Multiculturalism - Cultural Minorities

## 1. INTRODUCTION

Les modifications effectuées en Amérique latine au cours des dernières années démontrent le potentiel révolutionnaire que l'inclusion constitutionnelle de la diversité culturelle et le respect de cette diversité possèdent lorsqu'ils sont insérés dans le débat des pays où la pluralité ethnique est une réalité.<sup>1</sup>

Le moment de transformation passé par les États du continent a mené à de profonds changements dans la façon de comprendre l'accommodement culturel au sein de ces pays. Cette distinction a lieu principalement en raison de la différence entre les minorités qui occupent le territoire.

Dans le sillage du multiculturalisme libéral, nous croyons que les différentes minorités méritent un traitement différent<sup>2</sup>. Par conséquent,

---

1 Voir: César Rodríguez Garavito (ed.) *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, México, Siglo Veintiuno Editores S.A., 201; José Ribas Vieira; Letícia Dyniewicz, *Estado Plurinacional na América Latina: diálogo conceitual entre multiculturalismo canadense e teoria pós-colonial*. In: José Luis Bolzan de Moraes; Flaviane de Magalhães. (Org.). *Novo Constitucionalismo Latino-Americano: O Debate sobre Novos Sistemas de Justiça, Ativismo Judicial e Formação de Juizes*, 1ed, Belo Horizonte, Arraes, 2014, p. 18-36; Roberto Viciano, Rubén Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. In: Corte Constitucional del Ecuador. *Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Latinoamericano, Quito, Editora Nacional, 2010; Rachel Sieder, *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, New York, Palgrave Macmillan, 2002.

2 Selon Danièle Lochak, le mot multiculturalisme, « pointe d'abord une réalité : le pluralisme des sociétés contemporaines, caractérisées par l'existence dans leur sein de groupes très divers – des groupes qui revendiquent la conservation de leur identité et qui réclament souvent une plus grande visibilité ou une meilleure représentation dans l'espace public ». Selon l'auteur « c'est un terme générique qui recouvre toutes les formes de diversité, notamment mais pas exclusivement ethnoculturelles Danièle Lochak, *Le Droit et les Paradoxes de l'université*, Paris,

nous ne pouvons pas penser à des alternatives telles comme celles qui sont appliquées en Amérique latine pour des réalités comme celles rencontrées par la France, par exemple.

Différemment du grand nombre d'immigrants occupant le débat politique dans le pays européen, il y a des minorités historiques présentes depuis toujours dans les États qui ont été blessées par des années d'exploitation et de génocide en Amérique latine. La situation en Amérique latine en ce qui concerne les minorités, est très grave. Il s'agit d'une exclusion historique - économique et politique - d'un grand nombre d'individus qui, pour diverses raisons, ont vu leur ethnicité devenir un motif de retrait de leur citoyenneté.

Les minorités ethniques d'Amérique latine, en particulier les autochtones, mais aussi les quilombos, ont subi de nombreuses violations de leurs droits les plus fondamentaux et de l'exercice de leur autonomie. Un modèle culturel très assimilationniste et d'exclusion avait en effet été institué, réduisant ainsi l'autonomie de ces peuples. La gravité de la situation exige, nécessairement, des réponses plus incisives à un rééquilibrage possible.

La réalité brésilienne est unique et donc les défis et les réponses que nous visons à offrir les seront également. Toutefois, et en premier lieu, il est important de comprendre que nos propositions peuvent paraître plus difficiles aux yeux de certains lecteurs lorsque nous parlons du Brésil. Elles semblent même impossibles à réaliser avec succès.

Après tout, contrairement au reste du continent, le génocide perpétré contre les nations autochtones et les quilombos a été beaucoup plus efficace, dans la mesure où ces peuples occupent un espace très restreint au sein de la société brésilienne. Ils sont devenus invisibles.

Il est évident que cette constatation n'interdit pas la nécessité de continuer à penser à eux. Bien au contraire. Il est urgent de rationaliser et de travailler la réalité de ce groupe des minorités nationales. Nous voulons offrir aux minorités nationales des options normatives qui leur permettent d'exercer pleinement leur autonomie personnelle à travers

---

Puf, 2010, p.133. Basiquement, l'argument de multiculturalisme libéral se concentre sur la perspective que la culture est la partie la plus importante pour atteindre pleinement la liberté individuelle; les libéraux doivent donc se préoccuper avec cette protection. De cette manière, « human beings have a right to culture – not just any culture but their own”. Voir: Avishai Margalit et Moshe Halbertal, *Liberalism and the Right to Culture*, Social Research, n° 61, p.491. Voir aussi: Will Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Oxford University Press, 1989; Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*. New York, Oxford University Press, 1996; Will Kymlicka, *Multiculturalism: Success, failure, and the future*, Washington, DC: Migration Policy Institute, 2012 et Will Kymlicka, *Liberal Multiculturalism as a Political Theory of State-Minority Relations* (2017). Access: [https://www.academia.edu/31138581/Liberal\\_Multiculturalism\\_as\\_a\\_Political\\_Theory\\_of\\_State-Minority\\_Relations\\_2017\\_](https://www.academia.edu/31138581/Liberal_Multiculturalism_as_a_Political_Theory_of_State-Minority_Relations_2017_)

le droit culturel.<sup>3</sup> Leur liberté dépend de cela.

Nous voulons également, dans le sillage de républicanisme critique<sup>4</sup>, offrir des options qui permettent à ces groupes un processus d'autonomisation, brisant ainsi les liens de l'oppression historique qui les exclut et les criminalise. Nous devons établir des espaces afin que ces personnes puissent vivre de façon autonome et avec une participation active.

Cette conjonction d'objectifs n'est pas une tâche facile. Notre intention n'est pas de revendiquer une série de nouvelles normes ou des changements constitutionnels. Cela ne signifie pas pour autant, que les propositions en ce sens ne contribuent pas de manière positive et souvent décisive au projet. Mais ici, nous avons un autre objectif.

Nous avons l'intention d'offrir un regard qui est extérieur au Droit. Les changements proposés ont tendance à penser au Droit par

---

3 Déclaration Universelle de 1948

Article 27

1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bien faits qui en résultent.

2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur

Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966

Article 15

1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit:

a) De participer à la vie culturelle;

b) De bénéficier du progrès scientifique et de ses applications;

c) De bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.

2. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre celles qui sont nécessaires pour assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture.

3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices.

4. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent les bien faits qui doivent résulter de l'encouragement et du développement de la coopération et des contacts internationaux dans le domaine de la science et de la culture

4 Pour Laborde, "my critical republicanism, therefore, neatly converges with the civic, egalitarian liberalism which claims that identity-related claims should be subjected to the test of egalitarian justice and subordinated to the ideal of inter-ethnic solidarity" De son côté, la dimension stratégique a l'intention d'éviter que la théorie critique du républicanisme ne soit qu'une nouvelle manière de penser idéalement les principes normatifs seraient appliqués dans les sociétés considérées idéales et bien organisées. Le but ici est de réfléchir d'une telle manière à pouvoir penser problématiquement aux principes substantiels et atteindre ainsi les principes pratiques. Voir : Cecile Laborde, *Critical Republicanism: The Hijab Controversy and Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2008 ; Cecile Laborde, *The culture(s) of the republic: Nationalism and Multiculturalism in French Republican Thought*, *Political Theory*, vol 29, n°5.

le biais de la Théorie Politique. Le grand défi de cette étude est de créer un cadre qui pourrait influencer une nouvelle interprétation des normes existantes. Nous cherchons un nouveau regard sur les minorités culturelles qui est hors du Droit, mais qui est parfaitement capable d'être incorporé précisément parce qu'il est fondé sur les droits fondamentaux.

Nous croyons que ce travail de construction d'un cadre théorique peut influencer une nouvelle lecture des textes qui sont aujourd'hui interprétés de manière que nous considérons extrêmement assimilatrices, restrictives et dépourvues de préoccupation avec l'importance de la culture comme instrument efficace d'expression des droits les plus fondamentaux des hommes.

Nous ne pouvons pas nier que la Constitution brésilienne avec sa caractéristique<sup>5</sup> réglemente non seulement la culture et les minorités culturelles, mais aussi les indiens. Cependant, dans le sens strict, les normes brésiennes se traduisent par la protection juridique des droits des minorités nationales<sup>6</sup>.

Pour Bonavides, par exemple, c'est justement la constitutionnalisation des droits des groupes dits intermédiaires comme la famille, l'église, l'école et les minorités nationales, entre autres qui "ont contribué à augmenter considérablement la longueur des textes des

---

5 Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Editora Malheiros, 2002, p.73 et Luís Roberto Barroso, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 81. Elle a également appelé longue pour J.J.Canotilho. Voir: J.J, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 216

6 Sur la protection de la culture, voir: Art. 215, CF. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

Sur la protection des autochones, voir: Art. 231, CF. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Sur la protection des communautés "quilombolas", voir: Art. 68, ADCT. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Et Decreto Federal nº4887

constitutions et à les rendre ainsi plus longs que la tradition précédente.”<sup>7</sup>

Cependant, cette traduction n'est pas entièrement efficace. La simple matérialisation juridique de la bonne intention du législateur reste insuffisante. Il est nécessaire d'aller plus loin. Dans le cas du Brésil, notre proposition a deux moments.

Le premier offre des idées qui, nous croyons, contribueront pour la formalisation juridique d'une société qui se considère multiculturelle. Le deuxième passe principalement par la formalisation d'une nouvelle lecture du texte constitutionnel à la recherche d'une identité fondamentalement liée aux droits fondamentaux et donc l'inclusion des minorités culturelles.

De cette façon, nous proposerons une nouvelle identité pour le texte constitutionnel brésilien concernant sa relation avec la diversité culturelle. Une nouvelle identité préoccupée avec l'inclusion de ces minorités comme des sujets qui méritent une citoyenneté leur permettant d'exercer la liberté de leurs droits culturels. Ce défi est le thème de la dernière partie de ce travail.

Cette nouvelle identité confirme, cependant, un certain nombre de propositions précédentes. Ces propositions, à leur tour, sont compatibles avec notre position de l'adoption de mesures à la fois par le pouvoir législatif par le pouvoir judiciaire et par le pouvoir exécutif.

En somme, nous avons l'intention de démontrer ici que l'adoption d'une série de mesures de caractère inclusif au bénéfice des minorités culturelles sont d'une importance centrale pour la société brésilienne, notamment si elles sont accompagnées d'une nouvelle proposition d'identité culturelle de la constitution brésilienne. Elles peuvent ainsi compléter la dimension multiculturelle et inclusive que nous voulons défendre depuis le début de cette étude.

## **2. LES PROPOSITIONS JURIDIQUES INITIALES POUR UNE SOCIÉTÉ MULTICULTURELLE**

Parmi les diverses caractéristiques des Constitutions énumérées, la question la plus étudiée est sans doute celle de savoir quels seraient leurs rôles. Nous considérons importante l'étude des fonctions des constitutions, justement parce qu'elles remplissent certains rôles dans leurs contextes historiques et sociaux<sup>8</sup>. Même si nous ne pouvons pas affirmer que ces fonctions peuvent être exercées en toute plénitude et complexité, nous pouvons identifier un groupe de missions qui sont constamment classées comme communes aux textes constitutionnels dispersés dans le monde occidental.

---

<sup>7</sup> Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Editora Malheiros, 2002, p.74

<sup>8</sup> Ingo Sarlet, Luiz Marinoni, Daniel Mitidieiro, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 72.

D'une manière générale, nous pouvons dire, concomitamment à Schneider, que les fonctions de la Constitution peuvent être comprises dans trois dimensions. La première dimension est démocratique: elle vise la formation de l'unité politique. La deuxième dimension est libérale: elle précise la coordination et la limitation du pouvoir de l'État. La dernière dimension est sociale et responsable pour l'établissement des conditions de vie.<sup>9</sup> Ces fonctions, selon Bercovici, sont interconnectées. La Constitution, par conséquent, ne pourrait être comprise que comme un tout.<sup>10</sup>

Des auteurs tels que Klaus Stern, Otto Depenheuer et Gomes Canotilho ont également cherché à énumérer un ensemble de fonctions aux textes constitutionnels. Ces auteurs ont identifié les fonctions les plus diverses pour la Constitution comme la limitation juridique et le contrôle du pouvoir; la légitimité et la légitimation de l'ordre juridique et constitutionnel; la stabilité; la garantie et l'affirmation de l'identité politique; la reconnaissance et la garantie de la liberté et des droits fondamentaux ; l'imposition de programmes et de tâches de l'État, entre autres.<sup>11</sup>

Pour Konrad Hesse, l'une des fonctions les plus importantes de la Constitution est l'établissement des principes fondamentaux de l'ordre de la communauté. Le texte constitutionnel a alors toujours besoin d'être incomplet par le fait que "la vie qu'elle [la Constitution], comprend comme régulière est une vie historique, donc soumise à des changements historiques (...) Si la constitution veut donner lieu à la résolution de plusieurs situations critiques historiquement mutantes, son contenu devra nécessairement demeurer ouvert au temps". D'autre part, la constitution ne doit pas laisser les principes fondamentaux de l'ordre de la communauté indéterminés<sup>12</sup>.

Pour Hesse, ces principes fondamentaux doivent régir la formation de l'unité politique et l'établissement des tâches de l'État. Grâce à la mise en place de ces principes fondamentaux, la fonction de la stabilité est pour Klaus Stern inhérente aux Constitutions, puisque ces dernières établissent un ordre fondamental qui, en dépit d'être ouverts au changement, comme l'a souligné Hesse, à travers des rénovations ou des mutations, cherchent à assurer une durabilité, autrement dit un

---

9 Hans Peter Schneider, *La Constitución – Función y Estructura in Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p.39

10 Gilberto Bercovici, *Constituição e política: uma relação difícil*, Lua Nova, São Paulo, n. 61, 2004, p.10

11 Ingo Sarlet, Luiz Marinoni, Daniel Mitidieiro, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 72

12 Konrad Hesse, *Temas fundamentais do Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2009, p.89



ordre fondamental de caractère durable.<sup>13</sup>

Par conséquent, et dans le sillage de Depenheuer, l'intention d'établir cette stabilité finit par faire de la Constitution une garantie et affirmation de l'identité politique et juridique d'un pays<sup>14</sup>. Cette identité, à son tour, finit par différencier les sociétés entre elles à partir du moment où ce symbole est forgé dans le processus constituant. Dans une perspective politique, la Constitution agit comme un élément intégrant de la société. Ainsi, complète Troper et Hamon, la Constitution peut être comprise comme un élément de l'intégration nationale et de production d'une citoyenneté commune.<sup>15</sup>

Voilà pourquoi nous devons évoquer ici la proposition du constitutionnaliste portugais J.-J. Canotilho. Selon Canotilho, la Constitution a en effet également l'inclusion multiculturelle comme fonction principale. Pour l'auteur portugais, la fonction sociale de la Constitution et de l'État est d'unir et intégrer les personnes, les croyances, les cultures, les groupes et les ethnies. En raison de l'apparition des phénomènes du pluralisme juridique et du multiculturalisme, Canotilho pense que la théorie constitutionnelle doit ajouter comme une des nouvelles fonctions de la loi fondamentale la tâche de "structurer et d'assurer un système pluraliste constitutionnelle".<sup>16</sup>

Cette position est en lien avec le courant constitutionnel brésilien qui est connu sous le nom de constitutionnalisme démocratique. Pour ce groupe d'auteurs, théoriciens influents du texte brésilien de 1988, le compendium juridique a une ouverture constitutionnelle caractéristique, c'est-à-dire « l'ouverture à d'autres contenus, à la fois normatifs (droit communautaire), normatifs supplémentaires (habitudes et coutumes) et objectifs normatifs (valeurs et postulats moraux) »<sup>17</sup>.

Il est important de noter que l'ouverture constitutionnelle répond à une attente urgente décrite par Peter Häberle, celle de sociétés modernes éminemment plurielles : "sans la participation de toutes les forces de la communauté politique, nous ne pouvons pas concrétiser la Constitution"<sup>18</sup> nous dit Häberle.

Même si l'auteur allemand n'a pas travaillé spécifiquement sur la question de la diversité ethnique, nous croyons que celle-ci peut

---

13 Klaus Stern, *Derecho del Estado de La Republica federal Alemanha*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 226

14 Ingo Sarlet, Luiz Marinoni, Daniel Mitidieiro, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 72

15 Michel Troper et Francis Hamon, *Droit constitutionnel*, 34<sup>e</sup> édition, Paris, LGDJ, p.48

16 J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 1451

17 Gisele Cittadino, *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p.17

18 Idem . 31



être incluse comme une partie importante de cette pluralité sociale qui a le devoir d'être observée pour la réalisation effective de la Constitution. D'ailleurs, pour l'auteur, la Constitution est l'expression du développement culturel d'un peuple, c'est-à-dire, la présentation culturelle de ce peuple, un miroir de son héritage culturel.<sup>19</sup>

Comme nous le savons, Häberle concentre ses efforts dans l'étude de nouvelles possibilités d'interprétation constitutionnelle. Dans cette démarche, il construit l'idée que "le peuple est également un élément pluraliste dans l'interprétation présente sous forme de légitimation dans le processus constitutionnel: comme un parti politique, comme une opinion scientifique, comme un groupe d'intérêt, comme un citoyen."<sup>20</sup>

Pourquoi nous ne pouvons pas penser au peuple incluant l'élément des groupes ethniques minoritaires? Rien de plus cohérent avec la réalité multiculturelle que nous vivons tous les jours. Nous ne pouvons pas défendre une constitution ouverte préoccupée avec la réalisation des droits fondamentaux si elle-même ne protège pas le pluralisme ethnique existant au sein de sa société dans ses différentes sphères.

Dans la mesure où nous voulons promouvoir une ouverture constitutionnelle et défendre une société ouverte, l'inclusion des minorités nationales comme élément structurant de ce peuple est une étape tout à fait légitime dans le processus de l'exécution des droits fondamentaux au sein des États.

Si pour Häberle, la société ouverte "se développe aussi par des formes raffinées de médiation du processus public et pluraliste de la politique et de la pratique quotidienne, notamment par le respect des droits fondamentaux"<sup>21</sup>, il est nécessaire d'inclure les groupes ethniques minoritaires dans ce processus. Cette inclusion contribuerait à la réalisation de ce que Müller a aussi appelé "domaine normatif".<sup>22</sup>

En somme, l'inclusion des minorités ethniques comme les agents de l'interprétation de la Constitution contribuerait seulement, selon Gisele Cittadino, à effectuer "la réalisation normative" qui, à son tour, "n'a lieu que par l'intermédiaire d'une interprétation qui va au-delà du texte de la norme juridique et atteint une partie de la réalité sociale comme *praxis* qui comprend le processus législatif, le rôle des

---

19 Stefan Theil, *Constitutions as culture: Two insights from Peter Häberle's "The rationale of constitutions from a cultural science viewpoint"* U.K. Const. L. Blog, 2015 Disponible sur: <http://ukconstitutionallaw.org>

20 Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*, Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 2002, p.37

21 Idem, p. 36

22 Friedrich Muller, *Direito, Linguagem e Violência – elementos de uma teoria constitucional*, Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 1995

organismes gouvernementaux, l'administration de la justice, etc.”<sup>23</sup>

Cette compréhension peut être la première étape pour inverser le désavantage historique de la participation politique des groupes minoritaires. Pour que leurs droits soient effectivement observés, il est important de considérer que ce n'est qu'avec l'autonomisation de ces groupes à travers des mécanismes qui augmentent leur participation politique que nous pouvons penser à une intégration effective.

Dans ce sens, et pour garantir les droits que le texte constitutionnel a énuméré, il est urgent d'établir des “mécanismes pour que les groupes minoritaires augmentent leurs possibilités de participer aux structures du pouvoir constitué, comme des représentants dans le Congrès National, mais aussi d'autres pouvoirs, comme dans le Pouvoir Judiciaire (forums spécialisés) et le Pouvoir Exécutif (ministres, secrétariats, conseils, etc.)”<sup>24</sup>.

En guise d'exemple, nous pouvons exposer des propositions qui pourraient contribuer pour cette inclusion. Dans une dimension limitée au Pouvoir Judiciaire, par exemple, et malgré les dernières manifestations restrictives de la Cour supérieure brésilienne, il est compréhensible que les minorités ethniques soient parfaitement capables d'être incluses en tant que sujets d'un processus d'ouverture constitutionnelle avec des instruments spécifiques, comme le mandat de sécurité collectif <sup>25</sup>, l'action directe en inconstitutionnalité ou déclaratoire de constitutionnalité<sup>26</sup>, par exemple.

---

23 Gisele Cittadino, *Pluralismo Direito e Justiça Distributiva*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p.30

24 M. Bartolomé, Procesos Civilizatorios, pluralismo cultural y autonomías étnicas, en América Latina, In: M. Bartolomé et A. Barabas et al, Autonomías étnicas y Estados Nacionales, México, Conaculta, 1998, p. 171

25 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

26 Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

Telle pourrait être l'une des actions résultant de l'expansion de la compréhension de la pluralité normalement adoptée par les constitutionnalistes. Les progrès seraient certainement insérés dans la perspective d'une nouvelle lecture qui comprendrait le sens de la diversité ethnique et l'expression consacrée de la "pluralité politique".

Cette expansion des légitimés agirait, d'une certaine manière, dans le cadre d'une série de mesures qui pourraient apporter un nouveau regard au droit brésilien. Cette physionomie est marquée par l'expression de l'inclusion effective des minorités ethniques dans le processus démocratique, mais cette fois devant les tribunaux.

La participation politique des groupes minoritaires, une fois habilitée par le texte constitutionnel et profitant de l'activisme judiciaire qui prévaut au sein de notre Cour suprême<sup>27</sup>, serait renforcée par l'ouverture d'un véritable boulevard juridique et politique ayant pour objet l'inclusion dans l'ordre du jour des débats publics brésiliens des demandes des minorités ethniques, silencieuses pendant des siècles, en raison de l'exploitation économique et des préjugés raciaux et sociaux.

Cette amplification a aussi un sens politique. Comme nous le savons, la Cour suprême du Brésil présente une dimension politique dans la mesure où la compétence la rend nécessairement responsable pour "déclarer le sens et la portée des règles juridiques, notamment la fonction judiciaire de la tutelle de la Constitution." Par conséquent, cette fonction "traduit (nécessairement) une action politique ou au moins une action de répercussion politique inexorable."<sup>28</sup> Le débat dépasserait donc le domaine juridique.

Notre proposition possède cette perspective politique. Nous comprenons que la participation directe des groupes minoritaires dans le processus de la juridiction constitutionnelle est d'abord "l'ajout de l'idée de démocratie comme l'accès aux droits constitutionnels dotés d'implications positives sur la configuration de la forme et de la substance de la vie sociale"<sup>29</sup>.

Nous cherchons ici le « citoyen démocratique plein », répondant à des droits historiquement niés à ces groupes. L'individu concerné, conséquence logique du processus démocratique national est avant tout, "un sujet constitué par des droits dont le plein exercice exige son attention et ses énergies politiques et cognitives pour faire mouvementer

---

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

27 Luiz Werneck Vianna; Marcelo Burgos et. P. Salles, *Dezessete anos de judicialização política*, Tempo Social, v. 19, p. 39-85, 2007

28 Cittadino, 2004, p.62

29 Renato Lessa, *A constituição, experimento de filosofia política*, In: Ruben George Oliven, Marcelo Ridenti et Gildo Marçal Brandão, *A constituição de 1988 na vida Brasileira*, São Paulo, Editora Hucitec, 2008, p.389

les mécanismes de juridiction constitutionnelle.”<sup>30</sup>

Enfin, l'inclusion de ces groupes en tant que sujets actifs du débat constitutionnel brésilien serait également, dans une approche alignée aux Droits de l'homme, la recherche de l'insertion de “dispositifs (qui) visent à consolider dans l'ordre juridique un droit qui est, avant tout, un droit à la parole.”<sup>31</sup>

Dans le même sens de la quête du citoyen démocratique plein, en ce qui concerne le Pouvoir Exécutif, il est impérative, par exemple, l'opportunité d'autonomies territoriales pour les communautés autochtones et les quilombos. Ces autonomies territoriales doivent être conçues en considérant la construction d'une série de mesures visant à leur fournir une autonomie administrative et permettant l'apparition de véritables districts territoriaux autonomes dans l'État brésilien.<sup>32</sup>

De même, l'un des défis à relever est la manière avec laquelle l'administration brésilienne a besoin de rompre avec une culture fondée sur “la vie urbaine blanche” et de se recréer en prenant pour base des politiques publiques plus proches de la culture des groupes concernés. Par exemple, nous ne pouvons pas penser à des perspectives “institutionnelles et compartimentées (...) de catégories professionnelles, syndicales, religieuses, sociales” qui s'affrontent avec “la réalité holistique, intégrée et système de la vie autochtone.”<sup>33</sup> L'État doit surmonter la formation de sa bureaucratie, au risque de ne pas atteindre la structure bureaucratique nécessaire pour la réalisation de la justice multiculturelle dans le pays.

Une des propositions également liée à la question de l'élargissement de la représentation démocratique serait la création d'un parlement des minorités. Ce parlement, qui serait nécessairement démocratique, englobant et non partisan, permettrait l'expression des minorités ethniques dans ses plus divers aspects et fonctionnerait comme l'espace légitime de ces groupes, formalisant une expression inter-partisane directe avec l'Assemblée Législative et avec le Pouvoir Judiciaire ainsi que la formalisation d'un groupe de pression sociale.

L'apparition de cet espace démocratique de la représentation n'empêcherait certainement pas la continuité du processus d'expansion de l'inclusion, par des partis représentés au Congrès National, d'un certain nombre de sièges pour ces groupes.

---

30 Idem, p. 389

31 Ilka Boaventura Leite, *Os Quilombos e a Constituição Brasileira*, In: Ruben George Oliven, Marcelo Ridenti et gildo Marçal Brandão, *A constituição de 1988 na vida Brasileira*, São Paulo, Editora Hucitec, 2008, p.283

32 Gersem Baniwa, *A conquista da cidadania indígena e o fantas da tutela no Brasil contemporâneo*, In: Alcida Rita Ramos, *Constituições Nacionais e Povos Indígenas*, Belo horizonte, Editora UFMG, 2012, p.218

33 Idem, p. 218

Après tout, comme nous pouvons le voir, peu importe la différence des caractéristiques, toutes les minorités souffrent d'une même invisibilité sociale. Les rendre visibles est un élément fondamental du processus d'inclusion. Il est toujours important de souligner que cette inclusion est plus qu'une question ethnique. C'est une question d'éthique et de morale. Comme le rappelle bien Oliven, cité par Leite "si nous ne parvenons pas à garantir les droits des minorités, notre pays ne sera jamais une société pleinement démocratique."<sup>34</sup>

Cette nouvelle fonction d'inclusion multiculturelle va également au-delà de l'intégration de ces groupes dans le débat sur la lecture correcte du texte constitutionnel par des normes infra-constitutionnelles. Cette fonction inclusive du texte constitutionnel commence son travail plus tôt encore. Parmi ces objectifs, poursuit Canotilho la charte doit "interdire les organisations qui opèrent contrairement, soit dans le sens d'"anéantir" ou de "restreindre", au pluralisme idéologique et au multiculturalisme.

En conséquence, une difficulté émerge. La Constitution devrait-elle contenir une "clause de protection des minorités ethniques"? Cette clause entraînerait-elle nécessairement l'ouverture d'un ordre juridique et constitutionnel pour les structures juridiques qui sont spécifiques à ces minorités?

Selon l'auteur, la réponse à la première question est clairement positive. Un État constitutionnel et démocratique, même s'il est dirigé par ceux qui ont été choisis par la majorité, possède aussi comme une caractéristique substantielle, la garantie des droits fondamentaux des minorités. La deuxième question présente un degré de difficulté plus élevé.

Pour Canotilho, ce questionnement aborde en effet la question de savoir "si un État territorial moderne doit à nouveau être remplacé (ou complété) par la personnalisation d'un ordre juridique et surtout si elle peut être « *hiperinclusiva* » (dénomination de l'auteur) accueillant des groupes stratégiques fondamentalistes ou des enclaves traditionalistes anti-libérales."<sup>35</sup>

En adoptant une perspective multiculturelle et pluraliste du rôle de la constitution, Canotilho avance sensiblement dans le projet d'accommodement de la diversité culturelle dans les États démocratiques de droit.

C'est avec une conclusion réussie sur le sujet que l'auteur expose une considération importante. Selon lui, la Constitution "est l'espace du jeu du paradoxe de la tolérance". Ce paradoxe se pose lorsque "la tolérance indique un pluralisme limité, voire la tolérance totale, typique d'un pluralisme compréhensible, et peut recevoir l'égalité radicale tous

---

34 Idem, p. 284

35 J.J. Gomes Canotilho, Idem, p. 1452

les concepts, même ceux d'intolérance maximale", comme des groupes néo-nazis ou des terroristes religieux et politiques.<sup>36</sup>

Ces préoccupations soulevées par l'auteur, bien qu'elles soient importantes et compréhensibles, ne causent plus vraiment d'inquiétude pour la plupart des chercheurs. La théorie politique a déjà traité le thème de manière exhaustive. Il y a, depuis le début du processus d'autonomisation des groupes minoritaires, l'établissement de normes qui limitent la liberté d'action de tels groupes minoritaires.

Dans le cas du Brésil, la limitation se trouve dans le propre texte constitutionnel. Elle vaut pour l'ensemble des droits qui protègent la dignité des habitants du pays. Les droits fondamentaux, au même temps qu'ils établissent une série de garanties et de normes pour le libre exercice de la culture de ces groupes, limitent leurs manifestations à une congruence avec ces mêmes droits.

Le multiculturalisme libéral a déjà montré, à plusieurs reprises, qu'il n'y a pas de place au sein de sa proposition normative pour ce que nous appelons l'illibéralisme. Les droits fondamentaux sont donc la pierre principale qui limite et conduit l'exercice des cultures minoritaires dans les États démocratiques de droit.<sup>37</sup>

Mais est-ce que la seule inclusion de nouveaux personnages dans le processus de juridiction constitutionnelle ou l'établissement de nouvelles normes dans le texte principal ou dans des textes infraconstitutionnels du pays peuvent-ils vraiment être des outils suffisamment efficaces dans le processus d'intégration des minorités culturelles afin d'établir une nouvelle perspective juridique de la diversité ethnique au Brésil?

Comme nous le savons, les progrès dans la positivation du droit des Indiens et des Noirs, en particulier avec la Constitution de 1988 et la Convention 169 de l'OIT ont été significatifs mais, ils se sont montrés inoffensifs en ce qui concerne leur efficacité. Il reste encore beaucoup à faire.<sup>38</sup>

Dès lors, même si nous considérons ces actions importantes, nous croyons qu'elles présentent une force contributive moindre que ce que nous souhaiterions. Il est essentiel de progresser d'une manière plus profonde dans le processus d'accommodement culturel<sup>39</sup>.

---

36 J.J. Gomes Canotilho, *Idem*, p. 1452

37 Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

38 Marcilene Silva, *A emergência de novos sujeitos de direito em um país de modernidade inconclusa*, In: Liliana Jubulit, Alexandre Melo Franco Bahia et José Luiz Quadros de Magalhães, *Direito à Diferença*, São Paulo, Editora Saraiva, 2013 p.203

39 Kymlicka propose alors le remplacement de l'idée d'un État ethnoculturellement neutre pour un nouveau modèle d'État libéral démocratique, qu'il appelle de "modèle de construction nationale". Ce modèle aurait comme objectif l'exécution d'une "societal culture". Il chercherait la promotion d'un sens commun d'appartenance et le libre accès aux institutions,

Dans ce sens, nous suivons la position de Baniwa qui s'étend à tous les groupes minoritaires. Selon l'auteur, "pour faire progresser la garantie des droits des autochtones au Brésil, il est également nécessaire de construire une nouvelle ingénierie politique autochtone, fondée sur des principes conceptuels, juridiques, politiques et administratifs garantis dans la Constitution fédérale actuelle."<sup>40</sup>

Pour cela, nous proposons une nouvelle perspective juridique et politique de la lecture du texte constitutionnel. Comme indiqué précédemment, une des principales fonctions de la loi supérieure des pays est d'établir leur identité politique et sociale. Cette identité, à son tour, donne la possibilité d'établir un processus efficace de l'intégration nationale.

En ce sens, nous croyons qu'il est important d'établir une nouvelle identité constitutionnelle pour la Constitution brésilienne. Une identité qui s'engage dans la diversité ethnique de son peuple avec la voix de ses minorités culturelles et le respect des droits fondamentaux de chaque citoyen. Cette identité apporte des valeurs claires sur l'importance de l'autonomie individuelle et la culture est un élément fondamental de ce processus de découverte et de construction de l'identité de l'individu, une identité qui permet l'exercice d'une véritable citoyenneté démocratique.

En considérant donc que cette nouvelle facette n'est à aucun moment incompatible avec les engagements déjà pris par le texte ci-dessus, nous pouvons influencer dans la construction d'une nouvelle manière de comprendre juridiquement la diversité culturelle dans notre pays: une façon multiculturelle de lire la loi brésilienne qui commence par le texte constitutionnel.

### 3. L'IDENTITÉ MULTICULTURELLE DE LA CONSTITUTION

---

indépendamment de l'origine culturelle de l'individu. Par "societal cultural", l'auteur comprend une culture concentrée dans un territoire, centrée sur une langue commune et utilisée par une grande partie des institutions sociales dans la vie publique et dans la vie privée. Il y a dans la « societal cultural » plus que des religions ou des habitudes sociales communes; il y a une langue en commun et des institutions sociales en commun. Pour Kymlicka, les « societal cultural » des démocraties libérales sont inévitablement pluralistes et se composent de tous les types de personnes, chacune avec sa conviction et ses croyances personnelles garanties par l'État qui défend la liberté individuelle mais qui, d'un autre côté, voit cette diversité limitée par la nécessité de cohésion linguistique et institutionnelle. Plus de détails, voir: Will Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*. Oxford, Oxford University Press, 1989. Reimpressão: 2010 et Will Kymlicka *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1996. p.76

40 Gersem Baniwa, *A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo*, In: Alcida Rita Ramos, *constituições Nacionais e Povos indígenas*, Belo horizonte, Editora UFMG, 2012, p.225



## **BRÉSILIENNE: UNE LECTURE PROPOSÉE DE LA CONSTITUTION EN FAVEUR DES MINORITÉS CULTURELLES.**

Le terme “identité constitutionnelle” est l’objet de nombreuses questions parmi les chercheurs et il n’y a pas encore un accord raisonnable sur ce qu’il veut exactement exprimer. Son origine est liée à la Grèce antique, en particulier à Aristote et à sa conception que l’identité d’un État n’est pas liée à ses caractéristiques physiques, mais plutôt à ses constitutions.<sup>41</sup>

Pour certains auteurs considérés sceptiques l’idée de chercher à trouver une identité constitutionnelle n’est qu’une manière engagée avec un point de vue particulier, qui n’est pas objectif, de trouver un ensemble de documents textuels et historiques par lesquels les normes fondamentales de la constitution peuvent être tirées et, par conséquent, guidées dans leur application.<sup>42</sup>

Selon Bogdandy, le mot identité est un terme problématique. Il oscille “entre l’être et le devoir être, entre la description et l’exigence.” Originaire du terme latin “idem”, le mot possède, dans sa plus ancienne branche, le sens des relations de l’unité et de la comparaison. Dans le même sens, le terme est également utilisé pour désigner les caractéristiques essentielles d’un être humain, d’un peuple ou d’un système juridique. Ici, il est considéré comme le fondement de la preuve d’une unité et égalité.<sup>43</sup>

Plusieurs conceptions de l’identité constitutionnelles sont travaillées aujourd’hui en recherchant, par exemple, si le texte adopte un système parlementaire ou s’il a opté pour un système unitaire ou fédéral de l’État. La relation entre le texte constitutionnel et la culture dans laquelle il opère, la relation avec d’autres identités telles que l’identité nationale, religieuse ou idéologique sont aussi considérés des objets d’études sur l’identité constitutionnelle.<sup>44</sup>

Toutefois pourquoi finalement est-il nécessaire de comprendre l’identité d’une constitution? Si nous comprenons que la constitution a des effets directs et immédiats dans le processus de construction d’une

---

41 Michel Rosenfeld, *Constitutional Identity*, In: Michel Rosenfeld et András Sajó, (ed) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 756

42 Laurence H. Tribe, *A Constitution We Are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role*, Harvard Law Review, Vol. 97, No. 2, 1983, p. 440

43 Armin von Bogdandy, *Identidad Constitucional Exploración de un Fenómeno Ambiguo con ocasión de la política de identidad europea de lege lata y lege ferenda*, Revista Española de Derecho Constitucional, n. 75, 2005, p.14

44 Michel Rosenfeld, *The identity of the constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community*, London, Routledge, 2010, p.27

identité sociale dans la mesure où ses principes concrets servent de fondement à l'appartenance au groupe et ses dispositions d'exploit<sup>45</sup>, comprendre l'identité constitutionnelle, c'est identifier quel est le sens que cette constitution veut conférer à ce groupe.

Un autre rôle de l'identité constitutionnelle est de contribuer au fonctionnement de la démocratie, la transparence, l'État de Droit et l'efficacité d'un système politique qui, en raison de ces qualités, forme l'identité sociale d'un pays<sup>46</sup>. Comprendre l'identité constitutionnelle d'un pays est, tout d'abord, comprendre leurs engagements juridiques et sociaux.

En ce sens, nous pouvons dire qu'identifier le sujet de la constitution, c'est mettre à jour une identité qu'elle contient et contribuer ainsi de manière significative à rendre claire la légitimité et sa valeur pour la société qui l'a produite.

D'une manière générale, nous pouvons dire que trois sens généraux sur l'identité constitutionnelle se démarquent. Le premier est que l'identité constitutionnelle découle de l'existence d'une constitution. Les politiques publiques qui ont une constitution diffèrent de celles qui n'en ont pas. Le deuxième est le fait que les contenus d'une constitution fournissent des éléments différents d'identité. Une constitution fédérale, par exemple, dispose de différents types de politiques qu'une constitution unitaire.

Le troisième sens est lié au contexte de la constitution. Le contexte dans lequel la constitution est insérée semble fonctionner d'une manière significative pour déterminer son identité. En conséquence, nous pouvons voir que les différentes cultures configurent différents droits fondamentaux pour leurs citoyens.<sup>47</sup>

Selon Michel Rosenfeld, une identité constitutionnelle, ainsi qu'une identité nationale peuvent être considérées comme appartenant à une identité collective commune ("collective self"). Cette identité collective, à son tour, peut démontrer, selon l'auteur, un "sameness" ou un "selfhood"<sup>48</sup>. Selon ses mots, la "constitutional identity can be constructed on the basis of sameness or of selfhood, or more precisely, based on dynamic interaction between projections of sameness and images of selfhood. Moreover, the interaction in question may times evoke complementarity and at other times contradiction."<sup>49</sup>

---

45 Armin von Bogdandy, 2005, p. 19

46 Manfred Zuleeg, *What holds a Nation Together?*, The American Journal of Comparative Law, n45, 1997, p. 522

47 Robert Post, *The Supreme Court, 2002 term-Forward: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts and Law*, Harvard Law Review, 8, 2003, p. 117

48 Michel Rosenfeld, *The Identity of The constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London, Routledge, 2010, p.27

49 Michel Rosenfeld, *Constitutional Identity*, In: Rosenfeld et András Sajó, (ed) The Oxford

L'identité constitutionnelle moderne, poursuit l'auteur, est distincte de l'idée d'identité nationale. Même si les deux sont apparues à la même époque et elles sont produits du même esprit des Lumières, elles ne se confondent pas. Ces deux communautés imaginaires, pour utiliser la création de Benedict Anderson, peuvent parfois, présenter la même identité ou des identités très proches. Mais cette approche n'est pas nécessairement un fait accompli<sup>50</sup>.

Tandis que l'identité constitutionnelle transcende le simple fait du constitutionnalisme ou d'une constitution particulière, elle émerge dans le contexte d'un processus dynamique qui doit constamment tisser conjointement les deux faces de cette identité (son « sameness » et son « selfhood »).

Pour Michel Troper, l'identité constitutionnelle est en ce sens le résultat d'un processus d'extraction de certains principes qui peuvent être postulés comme essentiels et différents des autres normes constitutionnelles<sup>51</sup>. Ces principes, à leur tour, peuvent être considérés comme la base pour la protection de l'intégrité de la constitution lorsqu'elle affronte les dangers qui peuvent exterminer des caractéristiques essentielles qui relient la loi supérieure avec la population ou la nation qu'elle sert.<sup>52</sup>

L'identité et la culture constitutionnelle sont les deux éléments qui composent ce processus de formation d'identité constitutionnelle et ainsi, “constitucional law and culture are locked in a dialectical relationship, so that constitucional law both arises from and in turn regulates culture.”<sup>53</sup>

Ici, une mise en garde doit être exprimée. Le processus de formation constitutionnelle est naturellement incomplet, précisément car, même si une identité existante est complètement stable, elle doit s'ajuster au présent. Ce présent, à son tour est un présent inconnu et dans une large mesure, il présente un grand contingent de besoins et d'aspirations de générations qui ne sont même pas encore nées.<sup>54</sup>

Pour garder ce processus d'adaptation continue et d'ajustement requis, nous avons des instruments. Les amendements sont un premier moyen de produire une nouvelle identité constitutionnelle. Ils peuvent

---

Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 757

50 Benedict Anderson, *Comunidades Imaginárias*, São Paulo, Companhia das Letras, 2008;

51 Idem, p.758

52 Michel Troper, *Behind the Constitution? The principle of Constitutional Identity in France* In: András Sajó and Renata Uitz (ed) *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, Eleven International Publishing, 2010, p. 212

53 Michel Rosenfeld, *Constitutional Identity*, In: Rosenfeld et András Sajó, (ed) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 758

54 Michel Rosenfeld, *The Identity of The constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London, Routledge, 2010, p.26

servir comme un puissant mécanisme de ce changement, mais leur inclusion doit être explicite dans leur objectif<sup>55</sup>. L'interprétation constitutionnelle a également ce rôle de produire la nouvelle identité constitutionnelle.

Nous devons donc comprendre la constitution non seulement comme un simple texte mais aussi comme un "tout juridique" plus complexe. Si nous suivons la théorie de Dworkin, l'identité constitutionnelle doit aussi être comprise comme constituée par cet ensemble de valeurs, principes et règles. Ici, le rôle de l'interprétation devient centrale, car c'est l'acte d'interpréter le texte constitutionnel qui doit trouver cet ensemble dans lequel est formée la norme constitutionnelle et par conséquent, lui confère son identité.<sup>56</sup>

Cette tâche, bien sûr, n'est pas facile. Interpréter le texte constitutionnel, comme certains auteurs le soulignent, c'est nécessairement recourir à des arguments politiques et moraux, puisque le texte se réfère généralement à ce type de norme.<sup>57</sup>

Parallèlement, une identité déjà établie peut remplir ou façonner cette interprétation. Ainsi, "in some cases the constitutional adjudicator deliberately appeals to constitutional identity to guide her interpretation; in other cases, the adjudicator may be (...) influenced (...) by factors rooted in constitutional identity."<sup>58</sup>

Dans ce sens, le processus de construction constitutionnelle (constitution-making) exige une rupture constante avec le passé et propose des politiques futures contre les politiques précédentes. Cet acte de négation, à son tour, exige une rupture avec les conceptions politiques d'identité collective qui prévalent aujourd'hui. En résumé, "it is not enough to overthrow the ancient régime, it is also necessary to differentiate the constitutional "we" from the preconstitutional and extraconstitutional "we"<sup>59</sup>.

Cependant, nier l'ancienne identité constitutionnelle est nécessairement répudier quelque chose qui appartient à tous à ce moment-là et, en créant quelque chose de nouveau, nous courons le risque que cette nouvelle création soit incompatible avec certaines parties du passé de l'identité qui peuvent produire le chaos au gouvernement.<sup>60</sup>

---

55 Rosalind Dixon, *Amending Constitutiong Identity*, Public Law and Legal Theory Working Papers n° 332, 2010, p. 12

56 Ronald Dworkin, *Levando os Direitos a Sério*, São Paulo, Martins Fontes, 2007

57 José Luis Martí, *Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People*, p. 6 voir: [https://www.academia.edu/5355495/Two\\_different\\_Ideas\\_of\\_constitutional\\_identity](https://www.academia.edu/5355495/Two_different_Ideas_of_constitutional_identity)

58 Michel Rosenfeld, *Constitutional Identity*, In: Rosenfeld et Andrés Sajó, (ed) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 771

59 Idem, p.203

60 Mark Tushnet, *How Do Constitutions Constitute Constitutional Identity?*, International

La solution à ce problème serait dans le processus de création de récits qui intègrent successivement des points de rejet et d'identification. Ici, en utilisant la théorie psychanalytique, Rosenfeld estime que le processus de formulation d'une nouvelle identité constitutionnelle se déroule de la même manière qu'un individu qui, à travers son passé, trouve des structures et des possibilités qui l'aident à façonner le présent et guider les expériences futures.

Pour Tushnet, "Rosenfeld shows how constitutional arrangements can expressly reject some potential identities, transform the rejected possibilities, and reincorporate them into the polity."<sup>61</sup> Tushnet, à son tour, suggère que ce processus se réalise à travers un dialogue politique constant où l'action conjointe se produit à la fois dans les rues et dans les espaces de représentation démocratique. Le choix du sens de la constitution sera donc toujours au-delà de la volonté finale des juristes, mais dans la main du peuple.<sup>62</sup>

L'identité constitutionnelle nous permet ainsi de fournir des liens qui sont essentiels entre la constitution et son environnement. Pour Jacobsohn, la fonction essentielle de l'identité constitutionnelle traite de la disharmonie constitutionnelle. Cette disharmonie peut apparaître dans le texte de la constitution et le contexte des changements historiques ou des défis politiques.<sup>63</sup>

Identifier cette disharmonie est la première étape vers un travail d'adaptation des dissonances qui permet, dans un processus dialogique, de surmonter cette disharmonie elle-même.<sup>64</sup>

Fondamentalement, nous considérons le rôle et la place de l'identité constitutionnelle comme étant déterminés par le processus de médiation dialectique des conflits et des tensions les plus complexes entre l'identité et la différence au sein de chaque État. À la fin, l'objectif est d'établir quels sont les derniers engagements politiques du texte juridique.

Ce thème est d'une importance fondamentale pour notre travail. Depuis le début, nous avons l'intention de souligner l'importance pour le Brésil de repenser son identité et donc repenser la façon dont ses minorités sont traitées.

Malgré le fait que le Brésil est un pays très métissé, cette information ne peut pas masquer l'existence du fait du multiculturalisme dans l'État brésilien. Il existe donc une disharmonie entre notre réalité

---

Journal of Constitutional Law, Vol. 8 No. 3, 2010, p. 673

61 Mark Tushnet, 2010, p. 673

62 Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 2000, p. 181–182.

63 Gary Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Harvard, Harvard University Press, 2010, p. 13

64 Gary Jacobsohn, *The Disharmonic Constitution*, Voir: <http://uchv.princeton.edu/constitutionalism/Jacobsohn.pdf>

et la manière dont le droit la voit.

Nous affirmons l'existence du multiculturalisme au Brésil, précisément parce que, malgré le vrai génocide vécu par les minorités, nous trouvons encore de solides vestiges de groupes minoritaires avec des cultures qui n'ont pas été assimilées par le *melting-pot* qui s'est formé dans le pays.

Dans le même temps, le processus d'assimilation des cultures indiennes et noires par la culture dominante n'empêche pas que des faisceaux de ces mêmes cultures, comme les religions d'origine africaine, résistent encore courageusement dans le pays, même s'ils sont l'objet de dangereux actes de violence en raison d'intolérance religieuse et ethnique.

Penser à l'identité constitutionnelle brésilienne signifie donc réfléchir sur ce qui serait le pavaïs, le noyau juridique qui pourrait relever le défi d'assurer l'inclusion des individus vivant dans une société qui est de fait multiculturelle, mais extrêmement assimilationniste.

L'identification de ce noyau, cette identité, nous permet de fournir un fondement juridique qui nous aiderait à souligner un certain nombre de propositions principales pour l'inclusion des groupes minoritaires ethniques, le principal défi de l'inclusion au Brésil.

Ces principes, ainsi que l'identité constitutionnelle, seraient la source d'une base engagée pour l'inclusion de l'homme dans le respect de l'exercice de sa culture qui n'est rien de plus qu'une manière pertinente d'exécuter son autonomie personnelle.

Nous considérons le modèle de formation de la Constitution brésilienne comme ce que Rosenfeld a appelé "modèle convenu". Ce modèle, selon les mots de l'auteur, "requires reliance on a symbol of unity which can be perceived differently by various parties to constitutional negotiation while at the same time projecting an aura of continuity amidst profound, even radical, change."<sup>65</sup>

Comme en Espagne, la nouvelle Constitution brésilienne a été forgée à travers une grande alliance nationale qui avait l'intention d'inaugurer un nouveau moment démocratique dans le pays, surmontant les années brumeuses de totalitarisme qui ont suivi après 1964.

Pour éviter des ruptures traumatiques, un vaste processus de négociation entre les forces conservatrices et progressistes a été mis en place et après plusieurs accords et désaccords, un nouveau modèle de texte constitutionnel jamais vu jusqu'alors dans l'histoire constitutionnelle du pays a été décrit.<sup>66</sup> L'intention était de trouver un

---

65 Michel Rosenfeld, *The Identity of The constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London, Routledge, 2010, p.198

66 Adriano Pillati, *A Constituinte de 1987-1988 - Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo*, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris - Ed. PUC-Rio, 2008;

équilibre démocratique.<sup>67</sup>

Mais quelle serait alors l'identité de la Constitution brésilienne? Quel serait enfin le résultat de ce pacte national? D'après notre expérience, la réponse n'est pas difficile à réondre. Plusieurs auteurs ont répondu à cette question sans même aborder la clé conceptuelle de l'"identité constitutionnelle".

Cet équilibre a été trouvé dans la constitution des citoyens de 1988, quand elle définit clairement la valeur de l'homme et la promotion des droits fondamentaux comme son identité. Gisele Cittadino précise sur ce point :

*“il n'y a pas de doute que le système de droits fondamentaux est devenu le noyau de base de l'ordre constitutionnel brésilien. Pour la première fois dans l'histoire brésilienne une Constitution a défini les objectifs fondamentaux de l'État et elle a donc guidé la compréhension et l'interprétation de l'ordre constitutionnel par le critère du système des droits fondamentaux. En d'autres termes, la dignité humaine traduit le système des droits constitutionnels et elle est considérée comme la valeur essentielle qui donne un sens à la Constitution Fédérale.”*<sup>68</sup>

Pour José Afonso da Silva, tout comme la Constitution Portugaise de 1976 et la Constitution Espagnole de 1978, également des exemples de formation constitutionnelle convenue, la Constitution Brésilienne de 1988 apporte une nouvelle idée dans le Droit. Tous ces textes constitutionnels montrent “ que ces Constitutions ont le sens de protection des droits fondamentaux de l'homme à travers la construction d'un nouveau type d'État: l'État Démocratique de Droit”<sup>69</sup>.

Ainsi, ces textes sont conformes au mouvement du constitutionnalisme du XXe siècle, qui confère aux droits fondamentaux le rôle de “syntaxe de la liberté dans les Constitutions.”<sup>70</sup>

Quoi qu'il en soit, nous extrayons du texte constitutionnel brésilien que le constituant a visiblement l'intention de chercher dans les “principes fondamentaux” la qualité de normes qui sont le fondement et l'information principale de l'ensemble de l'ordre constitutionnel. Ces

---

67 José Afonso da Silva, *O Constitucionalismo Brasileiro: Evolução institucional*, São Paulo, Malheiros, 2011 ,p.82

68 Cittadino, 2004, p.13

69 José Afonso da Silva, *Um pouco de Direito Constitucional Comparado*, São Paulo, Malheiros, 2009, p.60

70 Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2002, p.540



principes comprennent, notamment, les normes définies de droits et garanties fondamentales, considérées comme noyau formel et matériau de la Constitution Brésilienne.<sup>71</sup>

Il est évident, par conséquent, l'engagement de l'État démocratique de droit brésilien comme un État "de l'ouverture constitutionnelle fondée sur les principes de la dignité humaine."<sup>72</sup> L'homme et ses droits est donc le noyau de ce texte.<sup>73</sup>

Les droits fondamentaux consacrés dans ce contexte d'élaboration de la constitution et appréhendés comme formant l'identité constitutionnelle de la Constitution peuvent, à leur tour, être compris comme ayant deux fonctions.

La première, considérée objectivement par Peces Barba-Martínez, agirait comme une extension de la norme fondamentale matérielle d'identification des normes. Ici, les droits fondamentaux ont une fonction de continuité et d'actualisation de la norme fondamentale. Ainsi, "les droit fondamentaux constituent une partie de la norme fondamentale matérielle d'identification ou de définition de normes" qui développent et effectuent les valeurs supérieures que la Constitution possède. Dans ce cas, "la fonction des droits est liée au contenu possible et aux limites des autres normes de l'ordre juridique. Elle se situe dans le champ de l'interprétation, de la production et de l'application de ces normes"<sup>74</sup>.

Une deuxième fonction est subjective. Les droits fondamentaux agiraient comme la positivation des revendications morales justifiées. Ces revendications morales sont justifiées dans la mesure où l'autonomie et l'indépendance morale, appelée par l'auteur "liberté morale" sont possibles. En somme, "les droits fondamentaux intègrent une moralité publique qui cherche à faire en sorte que, dans la vie sociale et à travers le Droit, les personnes titulaires des droits exercent leur moralité privée et choisissent librement leurs projets de vie."<sup>75</sup>

Cette fonction, à son tour, est divisée en quatre grandes dimensions. Les trois premières sont des subdivisions qui composent le consensus de la culture juridique sur l'étendue des droits comme espace de manifestation de la moralité publique. La fonction de promotion et

---

71 Ingo Sarlet, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010, p.71

72 Sur le theme "Dignité humanie", voir: Stephanie Hennette-Vauchez, *A human dignitas? Remnants of the ancient legal concept in contemporary dignity jurisprudence*, International Journal of Constitutional Law, 2011, vol. 9, n°1, p. 32

73 Carlos Roberto Siqueira Castro, *A constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 19

74 Gregorio Peces-Barba Martínez, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004, p. 376

75 Idem, p. 383

la fonction participative sont les fonctions de garantie ou de protection.

Une quatrième dimension existe pour garantir juridiquement à l'individu la possibilité d'avoir une conscience individuelle. Ainsi, dans les cas où la moralité publique qui a été évaluée positivement n'a pas laissé le libre choix à la morale privée de se manifester, il existe une alternative appelée par des auteurs "objection de conscience".<sup>76</sup>

Ainsi, pour Peces Barba-Martinez, "les trois premières fonctions agissent dans le sens du consensus du plus grand nombre afin de rendre possible l'autonomie ou l'indépendance morale, alors que la quatrième, s'oppose à ce même consensus mais vise la même finalité". L'objectif final est toujours d'assurer la liberté de choix.<sup>77</sup>

L'engagement du texte constitutionnel à adopter une identité qui est entièrement alliée aux droits fondamentaux de l'individu, rend notre constitution obligatoirement sensible aux droits des minorités ethniques.

Il n'est donc pas possible de penser à une identité constitutionnelle engagée à la valorisation de l'homme et sa dignité si l'exercice de son expression culturelle, certainement l'un des domaines les plus solides des droits fondamentaux, n'est pas protégé.

Le texte constitutionnel lui-même garantit le plein exercice des droits culturels et l'accès à tous les types de source de la culture brésilienne ; il soutient aussi toutes les formes d'expression culturelle. Cet engagement signifie, spécialement, la promotion et la défense du droit fondamental de l'exercice de la liberté dans la sphère culturelle. Le texte constitutionnel protège, par conséquent, chaque expression culturelle et les manifestations culturelles les plus diverses, y compris le droit de diffusion de la culture particulière.<sup>78</sup>

Lorsqu'une identité constitutionnelle intrinsèquement liée à la valorisation de l'homme et à sa dignité est identifiée, nous commençons dès lors le processus de compréhension de l'importance de la construction de l'autonomie de l'individu par l'expression de son identité culturelle.

En somme, nous comprenons qu'en identifiant l'identité constitutionnelle brésilienne, nous renforçons l'idée de l'engagement initial et fondateur du système juridique brésilien en faveur des droits fondamentaux. De cette façon, et dans le sillage des normes internationales, nous reconnaissons le droit à la culture comme partie intégrante de la liste des droits fondamentaux, ce qui est cohérent avec une pensée des droits des minorités culturelles comme véritables droits pour la société brésilienne.

En conséquence, il est important de traiter l'intégration des

---

<sup>76</sup> Idem, p. 383

<sup>77</sup> Idem, p. 384

<sup>78</sup> Jose Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 321

minorités culturelles, ici comprise comme ouverture d'une liste complexe d'actions des plus différents pouvoirs en faveur de l'adaptation culturelle de ces groupes, comme un élément clé du droit brésilien.

Il faut donc faire un nouveau pas dans cette direction. Il est important de penser à des critères normatifs qui peuvent contribuer de manière significative à ce que cette nouvelle identité constitutionnelle plurielle soit effectivement exercée. Ils surviennent, d'abord et avant tout, en tant que guides pour que les interprètes du texte constitutionnel exercent l'application de normes déjà établies ou formulent de nouvelles réponses à des demandes qui ne sont pas encore exprimées.

Nous espérons que leur apparition pourra contribuer pour que la sphère de l'identité constitutionnelle liée aux droits des minorités ethniques puisse être consolidée et incorporée d'une manière efficace à la réalité du droit brésilien.

Nous croyons que, associés à la nouvelle prise de conscience de l'importance du multiculturalisme pour comprendre le texte constitutionnel et son identité, ces critères peuvent former un corps d'arguments convaincants pour l'accommodement de la diversité culturelle au Brésil.

Ces critères apparaissent comme un premier projet qui vise à orienter la manière dont la Constitution brésilienne doit être lue pour que son identité multiculturelle soit respectée. Dans la lignée de Maldonado et du constitutionnalisme en Amérique latine, nous proposons quelques moyens normatifs qui, nous le reconnaissons, sont loin de résoudre la complexité du problème des minorités nationales au Brésil.

D'autre part, nous espérons que ces moyens serviront de niveau normatif engagés pour l'autonomie de l'individu par l'exercice de sa culture en articulation avec l'identité constitutionnelle brésilienne.

L'intention ici est de construire un premier projet normatif pour aider à identifier la Constitution brésilienne dans ce nouveau cadre multiculturel, fondé sur le caractère promoteur de la dignité humaine.

Il convient de noter que ce premier effort de délimitation est naturellement incomplet et qu'il reste encore beaucoup à ajouter afin de rendre ces arguments encore plus forts normativement. Quoi qu'il en soit, le but ici est d'initier un processus de réflexion et non pas d'offrir un groupe argumentatif finalisé.

D'abord, nous suggérons comme premier critère, celui qui propose que l'État ne soit pas être neutre par rapport aux cultures qui y vivent. Comme bien le souligne Kymlicka, la neutralité de l'État est un instrument qui réaffirme les inégalités entre les cultures qui y cohabitent.<sup>79</sup>

D'autre part, il doit être impartial. L'État ne doit pas imposer

---

<sup>79</sup> Will Kymlicka, *Estados, Naciones Y Culturas*, Córdoba, Editora Almuzara, 2004, p. 75

une perspective culturelle à ses citoyens; engagé pour son identité multiculturelle, il doit reconnaître et accueillir toutes les cultures qui y habitent.<sup>80</sup>

Selon Maldonado, “La politique de l’indifférence bénigne de l’Etat face à la culture est seulement un façon d’assombrir la protection et la promotion des traditions de la majorité à travers des institutions et des pratiques de l’État.”<sup>81</sup>

Ainsi, nous ne pouvons pas considérer certaines perspectives morales ou politiques qui sont acceptées pour toutes les cultures qui peuvent entrer en conflit.

L’État ne doit donc pas choisir de protéger ou de promouvoir l’une des nombreuses perspectives culturelles existantes dans son territoire. La prévalence de la culture chrétienne dans le calendrier officiel d’un État laïc qui comprend, par exemple, des religions d’origine africaine et autochtone, revient à une fausse reconnaissance qui peut-être aussi nuisible que son absence.<sup>82</sup>

Ainsi, il est essentiel que l’État corrige les politiques qui sont discriminatoires et renforcent l’invisibilité sociale de ces groupes pour promouvoir un retour à l’impartialité de leur perspective culturelle, respectant ainsi l’identité multiculturelle.

Le deuxième critère normatif est la maximisation de l’autonomie gouvernementale des groupes minoritaires, en particulier les communautés autochtones et quilombos. Ici, le critère normatif est l’autonomie des groupes qui choisissent de ne pas être assimilés et qui maintiennent leur culture et leur vie loin de la culture dominante. Il est impératif de rompre avec la tradition de la tutelle qui, même avec les changements constitutionnels, oriente encore notre relation avec les communautés telles que les autochtones.<sup>83</sup>

L’identité constitutionnelle brésilienne, en reconnaissant l’importance de la culture pour le bien-être de l’individu nous impose une nouvelle et critique réflexion sur la nécessité de nous renseigner sur l’importance et la valeur de la diversité face à des coutumes qui choisissent de ne pas participer au processus d’inclusion sociale.

Le troisième critère normatif est alors la considération du droit que ses membres possèdent de «sauter dehors», autrement dit, les membres des groupes minoritaires doivent toujours avoir la possibilité de quitter leurs communautés.<sup>84</sup>

---

80 Daniel Bonilla Maldonado, *La Constitución Multicultural*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2006, p. 271

81 Idem, p. 271

82 Charles Taylor, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 32

83 Will Kymlicka, *Estados, Naciones Y Culturas*, Córdoba, Editora Almuzara, 2004, p. 85

84 Maldonado, 2006, p. 281

Tous les individus de ces groupes peuvent choisir de vivre leur vie dans le contexte culturel qu'ils veulent et doivent avoir une garantie que la société multiculturelle valorise, avant tout, le choix particulier de chacun à vivre selon leur propre conscience pour atteindre son autonomie aussi pleinement et efficacement que possible. Si par hasard l'expression de l'autonomie d'un individu n'est pas compatible avec la culture dans laquelle il est né, l'État doit construire des conditions qui permettent de lui offrir la possibilité de réaliser son droit fondamental à la liberté, en lui accordant le droit de choisir à ne pas appartenir à un groupe ethnique existant.

Le droit de «sauter dehors» doit donc être l'un des critères qui guident l'identité multiculturelle de la Constitution brésilienne. À leur tour, la constitution a “un système de droit” – qui n'a aucune liaison avec un héritage culturel et dont la fonction est d'assurer l'autonomie morale des individus. C'est-à-dire qu'elle assure également l'intégrité de chacun dans les contextes sociaux et culturels dans lesquels l'identité est formée.<sup>85</sup>

Comme quatrième critère, nous proposons un ensemble minimum de “standards moraux” pour fonder les relations entre les minorités ethniques et la majorité sociale. Ces standards visent à la protection de la dignité humaine. Nous croyons que les valeurs choisies par le texte constitutionnel comme fondamentales pour la société brésilienne sont assez solides pour ne pas permettre d'exceptions pour la protection de la dignité, même si celles-ci étaient guidées ou justifiées par l'exercice de la culture personnelle du sujet.

Ainsi, les valeurs qui sont inter-culturellement acceptées, comme la préservation de la vie, l'interdiction de la violence, du travail esclavagiste ou de toute autre violation de la Charte des droits fondamentaux inclus dans le texte constitutionnel, sont des instruments de construction d'une identité constitutionnelle suffisamment importants pour justifier une intervention dans une éventuelle autonomie individuelle et territoriale des minorités ethniques<sup>86</sup>.

Nous savons que cette orientation normative sera confrontée à un certain nombre de défis dans son application, précisément parce que les valeurs considérées déterminantes pour la culture occidentale peuvent être interprétées de différentes manières par certaines minorités ethniques. De toute façon, il est fondamental que nous fassions cette option. Et notre choix ici est clairement engagé en faveur des droits fondamentaux.

---

85 Gisele Cittadino, *Liberdade, Identidade e Direito: Sobre a indelével marca humana em Philip Roth*, In: André Karam Trindade, Roberta Magalhães Gubert e Alfredo Copetti Neto. (Org.). *Direito e Literatura. Ensaios Críticos*, 1ed, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2008, v. 1, p. 133

86 Maldonado, 2006, p. 280

Les controverses et les questions qui seront soulevées devront être examinées avec soin par le corps judiciaire, mais sans renoncer à l'aide importante des chercheurs qui comprennent d'une manière plus complète et attentive les caractéristiques culturelles des minorités ethniques qui peuvent être impliquées dans les épisodes possibles de conflit culturel.

Enfin, le cinquième et dernier critère normatif, consiste dans la nécessité de s'orienter vers la coexistence des différentes cultures<sup>87</sup>. Il faut effacer le silence existant entre les groupes culturels et la population majoritaire, ainsi que donner une voix aux peuples minoritaires. Il s'agit d'un engagement de plein dialogue interculturel que l'État doit assumer avec ses peuples.

Nous devons comprendre que toute relation culturelle est intégrée dans un processus qui est fondamentalement dynamique et qui doit être traité comme tel. Les voies de communication entre les différents groupes culturels et l'État doivent être pleinement ouvertes pour que l'inclusion sociale des groupes culturels puisse se faire d'une manière continue, en respectant les changements sociaux les plus divers.

Les dialogues culturels, à leur tour, doivent être contextualisés et doivent prendre en compte les aspirations et les nécessités des parties impliquées. Ces parties doivent être reconnues comme égales dans ce processus et accepter qu'aucun moyen de compréhension culturelle personnelle peut être considéré comme plus légitime qu'un autre.

Si nous voulons reconnaître et accommoder les communautés de minorités ethniques dans notre pays, nous devons interpréter la tension entre l'unité et la diversité culturelle de manière à ce que le droit à l'autonomie gouvernementale et l'intervention de l'État dans leurs affaires intérieures soient minimisés et apportent le plus grand respect possible à la différence<sup>88</sup>. Le respect à la différence, la valeur de l'autonomie, l'autorisation d'exercer le droit fondamental à une vie épanouie dans sa culture sont des prérogatives que chaque État doit assurer à ses citoyens, des garanties qui sont encore plus importantes lorsque le texte principal de son système juridique érige la préservation des droits fondamentaux comme une identité. Les minorités ethniques brésiennes sont porteuses de ces droits fondamentaux et l'État brésilien doit permettre à ces groupes, déjà bien décimés et exploités, de vivre sous une forme entière et autonome.

C'est donc à l'État de s'engager. S'engager à assurer la liberté de l'existence au son sens le plus complet. Vivre sa culture, expérimenter les contradictions et bénéficier du respect de sa dignité, permettent une forme d'existence entière et autonome. Aucun État de droit démocratique ne doit négliger cette obligation envers ses citoyens.

---

87 Voir Maldonado, *op. cit.* p. 286

88 Maldonado, 2006, p. 282

## RÉFÉRENCES

- Anderson, Benedict. Comunidades Imaginárias, São Paulo, Companhia das Letras, 2008.
- Baniwa, Gersem, A conquista da cidadania indígena e o fantasma da tutela no Brasil contemporâneo, In: Alcida Rita Ramos, constituições Nacionais e Povos indígenas, Belo horizonte, Editora UFMG, 2012.
- Barroso, Luís Roberto, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, São Paulo, Saraiva, 2010.
- Bartolomé, M. et Barabas, A. et al, Autonomias étnicas y Estados Nacionales, México, Conaculta, 1998.
- Bercovici, Gilberto, Constituição e política: uma relação difícil, Lua Nova, São Paulo, n. 61, 2004.
- Bogdandy, Armin von. Identidad Constitucional Exploración de un Fenómeno Ambiguo com ocasión de la política de identidade europea de lege lata y lege ferenda, Revista Española de Derecho Constitucional, n. 75, 2005.
- Bonavides, Paulo, Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Malheiros, 2002
- Castro, Carlos Roberto Siqueira, A constituição Aberta e os Direitos Fundamentais, Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- Canotilho, J.J, Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, Almedina, 2003.
- Cittadino, Gisele, Liberdade, Identidade e Direito: Sobre a indelével marca humana em Philip Roth, In: André Karam Trindade, Roberta Magalhães Gubert e Alfredo Copetti Neto. (Org.). Direito e Literatura. Ensaios Críticos, 1ed, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2008.
- \_\_\_\_\_. Pluralismo Direito e Justiça Distributiva,, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.
- Dixon, Rosalind. Amending Constitutiong Identity, Public Law and Legal Theory Working Papers nº 332, 2010.
- Dworkin, Ronald. Levando os Direitos a Sério, São Paulo, Martins Fontes, 2007
- Guerard de Latour, Sophie, Vers La République des Différences, Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 2009
- Häberle, Peter, Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 2002.



Hennette-Vauchez, Stephanie, A human dignitas? Remnants of the ancient legal concept in contemporary dignity jurisprudence, *International Journal of Constitutional Law*, 2011, vol. 9, n°1

Hesse, Konrad. *Temas fundamentais do Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2009.

Jacobsohn, Gary. *Constitutional Identity*, Harvard, Harvard University Press, 2010, p.13

\_\_\_\_\_, *The Disharmonic Constitution*, Voir: <http://uchv.princeton.edu/constitutionalism/Jacobsohn.pdf>

Kymlicka, Will, *Estados, Naciones Y Culturas*, Córdoba, Editora Almuzara, 2004

\_\_\_\_\_. *Community and Culture*. Oxford, Oxford University Press, 1989

\_\_\_\_\_. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

Laborde, Cecile, *Critical Republicanism: The Hijab Controversy and Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Lochak, Danièle, *Le Droit et les Paradoxes de l'université*, Paris, Puf, 2010

Maldonado, Daniel Bonilla, *La Constitución Multicultural*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2006

Margalit, Avishai et Halbertal Moshe, *Liberalism and the Right to Culture*, Social Research, n° 61.

Martí, José Luis. Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People, p. 6 voir: [https://www.academia.edu/5355495/Two\\_different\\_Ideas\\_of\\_constitutional\\_identity](https://www.academia.edu/5355495/Two_different_Ideas_of_constitutional_identity)

Martínez, Gregorio Peces-Barba, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004.

Muller, Friedrich, *Direito, Linguagem e Violência – elementos de uma teoria constitucional*, Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 1995

Oliven, Ruben George; Ridenti, Marcelo et Brandão, Gildo Marçal, *A constituição de 1988 na vida Brasileira*, São Paulo, Editora Hucitec, 2008.

Pillati, Adriano. *A Constituinte de 1987-1988 - Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo*, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris - Ed. PUC-Rio, 2008;

Post, Robert. The Supreme Court, 2002 term-Forwaerd: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts and Law, Harvard Law Review, 8, 2003.

Rosenfeld, Michel et András Sajó, (ed) The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford, Oxford University Press, 2013

Rosenfeld, Michel. The Identity of The constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community, London, Routledge, 2010

Sarlet, Ingo, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010

\_\_\_\_\_, Marinoni, Luiz et Mitidieiro, Daniel, Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012

Schneider, Hans Peter, La Constitución – Función y Estructura in Democracia y Constitución, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Silva, Jose Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros, 2003

\_\_\_\_\_, O Constitucionalismo Brasileiro: Evolução institucional, São Paulo, Malheiros, 2011.

Stern, Klaus. Derecho del Estado de La Republica federal Alemanha, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

Taylor, Charles. Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition, Princeton, Princeton University Press, 1994

Theil, Stefan, Constitutions as culture: Two insights from Peter Häberle's "The rationale of constitutions from a cultural science viewpoint" U.K. Const. L. Blog, 2015 Disponible sur: <http://ukconstitutionallaw.org>

Tribe, Laurence H. A Constitution We Are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role, Harvard Law Review, Vol. 97, No. 2, 1983.

Troper, Michel. Behind the Constitution? The principle of Constitutional Identity in France In: András Sajó and Renata Uitz (ed) Constitutional Topography: Values and Constitutions, Eleven International Publishing, 2010.

\_\_\_\_\_. Hamon, Francis, Droit constitutionnel, 34<sup>o</sup> edition, Paris, LGDJ, 2013

Tushnet, Mark. How Do Constitutions Constitute Constitutional Identity?, International Journal of Constitutional Law, Vol. 8 No. 3, 2010,

\_\_\_\_\_, Taking the Constitution Away from the Courts, Princeton,

Princeton University Press, 2000.

Vianna, Luiz Werneck; Burgos, Marcelo et. Salles, P., Dezessete anos de judicialização política, *Tempo Social*, v. 19, p. 39-85, 2007

Zuleeg, Manfred. What holds a Nation Together?, *The American Journal of Comparative Law*, nº 45, 1997.