

La Era de la Justicia
Derecho, Estado y límites a la emancipación humana,
a partir del contexto brasileño

Profesor José Luiz Borges Horta

Universidade Federal de Minas Gerais (Belo Horizonte, Brasil)

SFP-UB

1. La crisis del Ethos occidental y la emergencia de un nuevo Estado de Derecho

Impresiona reinterpretar como un *diluvio*¹ ético el contexto de los regímenes de fuerza del siglo XX, y en particular las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial. En ese contexto, no solamente el nacionalsocialismo y el fascismo tienen su responsabilidad, agravada por los horrores del holocausto, también la tiene la potencia responsable de las atroces bombas de Hiroshima y Nagasaki.

Occidente y el mundo no pudiendo convivir con la brutalidad de la guerra optan, en 1945, por reestructurar las relaciones internacionales. La creación de la *Organización de las Naciones Unidas* y — el 10 de diciembre de 1948 — la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* emergen como el marco definitivo de una nueva era, que trae el nuevo valor clave del Estado de Derecho: la *Fraternidad* (o *Solidaridad*, como prefieren algunos).

La emergencia de la fraternidad, tercer vector del mote revolucionario *Liberté, Egalité, Fraternité, ou la Mort*, forjado en el alborcer del Estado de Derecho, indica de modo inequívoco la base cristiana (y, por lo tanto, humanista), del tiempo que se inicia². Si, hasta

¹ La inspirada expresión pertenece a MICHAEL STOLLEIS; cf. STOLLEIS, Michael. *Après le Déluge. La reconstruction de l'État de Droit et de la démocratie en Allemagne de l'Ouest après la Seconde Guerre Mondiale. Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 81, 2003, p. 353-366, *apud* COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *A Autoridade Moral da Constituição; da fundamentação da validade do direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 123.

² EDGAR DA MATTA-MACHADO, con apasionado humanismo, dice: “Después del segundo conflicto mundial, sin embargo, y aún en su curso, hay una irrupción de la Persona en el mundo jurídico, a través de nueva declaración de los derechos del hombre, ahora, y por primera vez en toda la historia, con lo expreso cuño de la universalidad” [MATTA-MACHADO, Edgar de Godói da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 84]. MATTA-MACHADO se propone a “universalizar esa vuelta de la Persona Humana, es decir, a considerarla en relación a todo el Derecho o a la Ciencia Jurídica en su más amplio significado” [MATTA-MACHADO, *Contribuição...*, *cit.*, p. 99]. He ahí el escenario en el cual emergerá la tercera generación de los derechos fundamentales: los derechos de fraternidad.

entonces, la emergencia de la libertad y de la igualdad (o del trabajo en Hegel³) como los valores fundadores del Estado de Derecho se consideraban suficientes para la búsqueda de la emancipación humana, ahora se percibe que sólo podrá haber real emancipación de la humanidad como un todo — de todos los hombres, en todas las naciones. Ese es, en último análisis, el sentido del cambio de valores que caracteriza el presente.

Solidaridad, en términos jurídicos, indica corresponsabilidad (algo muy conexo con la nueva era); ya fraternidad parece traducir mejor la idea del reconocimiento del Otro como semejante, aunque diferente, que es un punto nuclear del Estado *democrático* de Derecho tal como hoy lo concebimos. Tomemos los dos conceptos, sin embargo, como caras de una misma moneda, como sinónimos filosóficos, y así aprovechemos la contribución de ambas perspectivas.

Ciertamente, la Declaración Universal, que inaugura “una nueva era histórica: la era de la ciudadanía mundial”⁴, prefirió usar el término fraternidad: *Artículo 1 — Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

La igualdad garantizaba la libertad, en la óptica del Estado social; no obstante, en el Estado de Derecho permanecía una realidad nacional, restringida a los países que, desarrollados económicamente, pudieron ofrecer parámetros de ciudadanía compatibles con los antiguos ideales.

La fraternidad, por su parte, exige la universalización del Estado de Derecho. Ciertamente, no se trata de crear un Estado *universal* de Derecho, pero sí un Estado *universalista* de Derecho. Tanto en Brasil como en España, los juristas prefieren usar la expresión Estado *democrático* de Derecho⁵, tal vez olvidando que todo Estado de Derecho es, por naturaleza, democrático. Sin embargo, a falta de expresión más adecuada, proponemos concebir la democracia de modo fraternalmente universalizante: *La democracia para la humanidad*; he ahí el mote posible para el Estado democrático de Derecho. Recordemos que Maurizio Fioravante considera que las constituciones democráticas contemporáneas deben ser democráticas tanto en el plan de sus fundamentos cuanto de sus resultados⁶; así establece un

³ JOAQUIM CARLOS SALGADO destaca que HEGEL añade un nuevo valor a la idea de justicia: el valor trabajo, tomado como “proceso por el cual el hombre se hace libre” [SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 465].

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 55.

⁵ De hecho, expresión creada por el jurista español ELÍAS DÍAZ, en el contexto de la redemocratización española; cf. DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. 6. ed. Madrid: EDICUSA, 1975, p. 10.

⁶ Cf. FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, Maurizio (ed.) *El Estado Moderno en Europa*; instituciones y derecho. Madrid: Trotta, 2004, p. 40.

norte axiológico para el Estado contemporáneo: democratizarse.

José Luiz Bolzan de Moraes insiste en el carácter de evolución, y no de ruptura, del momento actual: “El Estado Democrático de Derecho emerge como profundización tanto, de un lado, del Estado de Derecho como, de otro, del *Welfare state*”⁷.

2. Derecho y valores

Siguiendo los ecos de la Escuela de Baden⁸, el gran logro de la actualidad es el descubrimiento del valor jurídico que conecta con la Filosofía de los Valores característica del siglo XX, cuya vertiente neokantiana e idealista tendrá un significativo impacto en el Derecho.

Sin duda el neokantismo de Baden y la axiología de él derivada reaccionaron fuertemente ante las atrocidades del nacionalsocialismo. Pues frente a la tinieblas éticas allí reinantes, el formalismo y el abstraccionismo tan característicos, por ejemplo, del relativismo filosófico de Hans Kelsen⁹ se mostraron claramente insuficientes.

El mal, pensado en términos típicamente dialécticos, acaba siempre por reforzar el bien, en la dirección de la hegeliana *astucia* de la Razón¹⁰. Occidente, escandalizado ante los infiernos nazis, se reviste nuevamente del ideal de justicia para armarse contra la violencia y lo inhumano.

La justicia, reducida a simple sierva del universo jurídico en la larga noche del positivismo y — en particular — de los iuspositivismos del siglo XIX, vuelve a ser coronada

⁷ MORAIS, José Luiz Bolzan de. Estado Democrático de Direito e Neoliberalismo no Brasil. Algumas interrogações. *Seqüência*, Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, a. 15, n. 29, [p. 46-59], dez. 1994, p. 48.

⁸ V. HEINEMANN, Fritz. *A Filosofia no século XX*. Trad. Alexandre Fradique Morujão. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993, p. 425 *et circa*. Sobre el Neokantismo, que fundamenta la Axiología Jurídica, v. ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito*; uma crítica à verdade na ética e na ciência, através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 21 *et seq* [la obra es dedicada a uno de los exponentes de la *Filosofía de los Valores*, NICOLAI HARTMANN]. PAULO DOURADO DE GUSMÃO escribe sobre los luminaires del neokantismo en GUSMÃO, Paulo Dourado de. STAMMLER, DEL VECCHIO, RADBRUCH, irmanados pelo kantismo. *Filosofia do Direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 161-6. En una síntesis apresurada, diríamos que el neokantismo de Baden parte de la *Crítica de la Razón Práctica* kantiana y la desdobla rumbo a una Teoría de los Valores, a una Filosofía de la Cultura y a una renovada Filosofía del Derecho (y del Justo).

⁹ HANS KELSEN (1881-1973) fue un destacado jurista austríaco (aunque nacido en Praga), responsable por el desarrollo de la Escuela Neokantiana de Marburgo en sede de ciencias jurídicas (y, por lo tanto, por la construcción de una Ciencia del Derecho en los marcos de la *Crítica de la Razón Pura* kantiana). Sobre KELSEN, se sugiere MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do Direito e Justiça*; na obra de Hans Kelsen. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁰ Cf. HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. Trad. Maria Rodrigues e Hans Harden. 2. Ed. Brasília: EdUnB, 1999, p. 35 *et circa*. Un purificado análisis de la astucia de la razón se encuentra en MAYOS, Gonçal. L'astucia de la raó, o com la lògica s'imposa en I per mitjà de l'empíria. *Entre Lògica I Empíria*; claus de la filosofia hegeliana de la història. Barcelona: PPU, 1989, p. 127-153.

como el centro simbólico de la experiencia del Derecho, asumiendo su papel axial en los procesos de producción, aplicación, crítica y enseñanza del Derecho.

El aporte teórico de la Jurisprudencia de los Valores¹¹ significará el renacimiento de la justicia. Por eso Reale saluda los nuevos tiempos diciendo: “El advenimiento de la Jurisprudencia de Valores es consecuencia inmediata del papel que el valor de la persona humana viene desempeñando en todos los cuadrantes del derecho positivo”¹².

En total conexión con nuestro momento histórico, resuena la pertinente reflexión de Joaquim Carlos Salgado y Mariá Brochado que reclaman el rescate de las interfaces (evidentemente interdisciplinarias) entre lo jurídico y lo ético, que es un tema recurrente en la llamada *Escuela Iusfilosófica de Minas Gerais*¹³. El diálogo entre Derecho y Ética representa un importante logro del pensamiento actual, y en el Brasil ha animado interesantes estudios¹⁴.

Salgado investigó el tema en relación expresa al Estado de Derecho, en su ensayo *Estado Ético, Estado Poiético*¹⁵, y más recientemente con *Idea de Justicia en el Mundo*

¹¹ Un excelente estudio sobre Axiología Jurídica es lo del joven investigador FELIPE MAGALHÃES BAMBIRRA: v. BAMBIRRA, Felipe Magalhães. *Axiologia e Direito*; para uma compreensão do impacto da Filosofia dos Valores na contemporaneidade jurídica. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2008 (Monografía, Bacharelado em Direito). DANIELA MURADAS REIS nos brindó con un interesante paseo por la Filosofía de Valores en su tesis doctoral; cf. MURADAS REIS, Daniela. Do Direito como instância de realização de valores. *Contributo ao Direito Internacional do Trabalho*; a reserva implícita ao retrocesso sócio-jurídico do trabalhador nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2007, p. 10-114 (Tese, Doutorado em Filosofia do Direito).

¹² REALE, Miguel. *Nova Fase do Direito Moderno*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 125. La jurisprudência de los conceptos (*Begriffsjurisprudenz*) y la jurisprudencia de los intereses (*Interessenjurisprudenz*) precedieron, en el Derecho Moderno, a la actual jurisprudência de los valores (*Wertungsjurisprudenz*).

¹³ Minas Gerais es uno de los más importantes Estados-miembro de la federación brasileña. En términos de saberes jurídicos, se caracteriza por buscar una significativa contribución en el campo de la Filosofía del Derecho y del Estado. Un excelente inventario de la *Escuela Iusfilosófica de Minas Gerais* se encuentra en PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. Raízes culturalistas da Jusfilosofia Mineira. In: *Uma História do Pensamento Jurídico Brasileiro*; a tradição romanista da cultura jurídica nacional. Belo Horizonte: Atualizar, 2009, p. 191-197. El propio un potencial exponente de esta Escuela, SAULO PINTO COELHO pudo alcanzar una correcta comprensión de sus marcos, alimentados por las tradiciones iusnaturalista y humanista, heredadas de pensadores del porte de TOMÁS ANTÔNIO GONZAGA (1744-1810), EDGAR DE GODOI DA MATTA-MACHADO (1913-1995) e HENRIQUE CLÁUDIO DE LIMA VAZ (1921-2002), y cimentados en una línea de investigación de visible influjo hegeliano — *Derecho, Razón e Historia* — y tendencias explícitamente culturalistas. La Escuela Iusfilosófica de Minas Gerais, a nuestro ver, se articula en el entorno de JOAQUIM CARLOS SALGADO (1939-) y desdoblase en dos generaciones de discípulos de su líder: una primera, forjada en el temario del humanismo y de la hermenéutica, y tal vez con un marco kantiano, y una más reciente, ya ahora enfocada en temario histórico y político y marcada por la perspectiva hegeliana.

¹⁴ Cf. el monumental COMPARATO, Fábio Konder. *Ética; Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

¹⁵ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 27, n. 2, p. 47-62, abr./jun. 1998.

JOAQUIM CARLOS SALGADO denuncia en este texto seminal todo el complejo contexto fáctico del Estado democrático de Derecho, representado en la expresión *Estado poiético*, que propone, a partir del griego *poiein* (hacer, producir): es el Estado que se rige por la ley económica del superávit y del logro: “El Estado Poiético es la ruptura en el Estado Ético contemporáneo que alcanzó la forma del Estado de Derecho”; cf. SALGADO, O

Contemporáneo, obra que lleva el interesante subtítulo “Fundamentación y Aplicación del Derecho como *Maximum Ético*”¹⁶. Como afirma Mariá Brochado: para Salgado, “el fenómeno jurídico en ese siglo se presenta como el *realizador máximo de la eticidad cultural*”, pues “el pensamiento de madurez del Profesor Salgado converge para la afirmación del fenómeno jurídico como una manifestación del *ethos* en la modalidad de un *maximum ético* que la cultura es capaz de producir como normatividad”¹⁷.

Ya Mariá Brochado, en su *Derecho y Ética*¹⁸, ve que “el derecho es en sí mismo una realidad ética, que pasó a ser pensada y practicada con formas y mecanismos propios, peculiares, muchas veces más sofisticados al amparo y coordinación de las necesidades de una vida en comunidad (que en la civilización occidental se supone universal), que los códigos de ética *morales*, no pueden responder a la demanda de ese modo de vida *universalista*, dialogada en términos de *derechos humanos*, y no específicamente *virtudes*, aprisionadas en la esfera de decisión de cada sujeto moral de *por si considerado*”¹⁹.

El retorno de la justicia implica alteraciones significativas en diversos aspectos del Derecho; por ejemplo, acuerda Reale²⁰: en el plan legislativo se recurre a valores como los de *equidad* o buena-fe, que medían la concreción jurídica; en el plan jurisdiccional, confiere mayor autonomía y poder creador a los jueces; en el plan hermenéutico, el acto interpretativo

Estado Ético e o Estado Poiético, *op. cit.*, p. 54.

La énfasis en la *poiese* implica en hacer secundaria la *ratio* ética del Estado de Derecho: “El elemento céntrico y esencial del Estado de Derecho es postergado, pues el jurídico, el político y el social son sometidos al económico. El Estado poiético no tiene en mira la ‘producción social’. Entra en conflicto con la finalidad ética del Estado de Derecho, abandonando su tarea de realizar los derechos sociales (salud, educación, trabajo), violando los derechos adquiridos, implantando la inseguridad jurídica por la manipulación sofisticada de los conceptos jurídicos a través aún de juristas con ideología política sirviente, ejerciendo el poder en nombre de una facción económico-financiera”; cf. SALGADO, O Estado Ético e o Estado Poiético, *op. cit.*, p. 58.

El Estado Poiético es, así, una *cisión* del Estado de Derecho, que hay de ser superada; es el Estado del neoliberalismo y de la globalización. Los estudios desarrollados en la Escuela Iusfilosófica de Minas Gerais acerca de la globalización se encuentran en textos como SALGADO, Joaquim Carlos. Globalização e Justiça Universal Concreta. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 89, p. 47-62, jan./jun. 2004; SALGADO, O Estado Ético e o Estado Poiético, *op. cit.*; HORTA, José Luiz B. Estado e Globalização; réquiem para o século XX. *Revista Jurídica in Verbis*, Natal, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, v. 24, p. 191-202, 2008.

¹⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça no Mundo Contemporâneo*; fundamentação e aplicação do direito como *maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Una síntesis de la idea de justicia de SALGADO puede ser encontrada en PINTO COELHO, *Uma História do Pensamento Jurídico Brasileiro*, *cit.*, p. 197-236.

¹⁷ BROCHADO, Mariá. A evolução na compreensão do direito, de mínimo ético a *maximum ético*. In: HORTA, José Luiz Borges, BROCHADO, Mariá. *Teoria da Justiça*; ensaios em homenagem a Joaquim Carlos Salgado. Belo Horizonte: Pergamum, 2010 [en la prensa].

¹⁸ BROCHADO, Mariá. *Direito e Ética*; a eticidade do fenômeno jurídico. São Paulo: Landy, 2006. El trabajo debe ser cotejado con BROCHADO, Mariá. *Consciência Moral, Consciência Jurídica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, donde la iusfilósofa brasileña establece las matrices de su reflexión en las concepciones de conciencia moral de HENRIQUE CLÁUDIO DE LIMA VAZ y de conciencia jurídica de JOAQUIM CARLOS SALGADO.

¹⁹ BROCHADO, A evolução..., *op. cit.*

²⁰ REALE, *Nova Fase...*, *cit.*, p. 124.

pasa a ser tomado estructuralmente.

Hay que notar que, si bien ahora pasa a ser decisivo la búsqueda de la justicia, ante todo surgen muchas lecturas hermenéuticas y argumentativas del fenómeno jurídico. La abundancia, en nuestro tiempo, de juristas dedicados a esta senda insípida del saber indica que, al retomar la justicia, la estamos aferrando subordinada a las técnicas de procedimiento jurisdiccional y, por ello, construyendo la experiencia dantesca del *Imperio de los jueces*.

3. Impasses del Derecho contemporáneo

Jamás el oficio de juzgar fue tan mitificado, en Brasil, como bajo el palio de la actual Constitución. Hasta que sobrevenga la ahora inminente reconstitucionalización del País, tendremos que convivir con una Ley Mayor bárbaramente despedazada. Por ello Raul Machado Horta, cuando ya eran claros las señales de debilidad de la *Constitución Ciudadana*, afirmo que:

“En las proximidades de los quince años de su existencia, la Constitución de 1988 viene experimentando intensa actividad revisionista [...] Por el volumen de su amplitud y la velocidad de su manifestación, alcanzó las dimensiones más avanzadas del revisionismo, sin precedentes en la historia constitucional brasileña [...] En el Derecho Constitucional Brasileño, el volumen pletórico de enmiendas, identificando la pluralidad de las leyes constitucionales, ha conducido a la ruptura de la Constitución existente y a la elaboración de nueva Constitución, en procedimiento cuya regularidad de sus etapas sucesivas dispone de las características de ley de fenomenología constitucional de nuestro país. Es lo que demuestra la relación de causalidad, verificada bajo la vigencia de las Constituciones de 1946 y 1967”²¹.

Tenemos ya los preanuncios de la *reconstitucionalización* de Brasil²², sabemos de la quiebra de los sueños del Constituyente, y somos conscientes de la pesadilla que representa la supervivencia simbólica (o retórica) de la Constitución de 1988: en materia estrictamente jurídica²³, vemos una especie de suspensión de pagos de la ley (y del Parlamento), generando

²¹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 13.

²² V. HORTA, José Luiz Borges. História, Constituições e Reconstitucionalização do Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 94, p. 121-155, jul.-dez. 2006.

²³ La quiebra de la Constitución de 1988 se verifica igualmente en los planes del Estado — con la descreencia en el Estado, la flexibilización de las funciones públicas y la falta de profesionalización del servicio público — y de la Sociedad — con la cultura de los derechos de *conquista*, que exigen movilización popular y participación, enseñando que quién no actúa, no tiene derechos (que, por lo tanto, ya no son derechos, porque se los tomáramos como derechos, ya no exigirían cualquier lucha) y bien así con la verificación cruel de la distancia entre

un más que nefasto imperio del juez, en el fenómeno llamado *justicialización*²⁴ de la política.

Tenemos en la justicialización de la vida humana la más horrenda faz de la Era de la Justicia. La Judicatura es poder técnico, no soberano; tampoco es electivo, ni democrático; sociológicamente se aproxima a la noción de *casta* dirigente. Bajo su palio, la sociedad cada vez se despolitiza más, por una razón evidente: la Judicatura debe construir su discurso de modo técnico, no ideológico, y lo hace. Sin embargo, una vez escamoteadas las ideologías y las lecturas políticas, y *aunque no juzguen — o no juzgaran — políticamente, los tribunales juzgan la Política*, teniendo sobre ella la palabra final. La soberanía popular, tradicional depositaria de la decisión, resulta por tanto victimada, y ahora duda peligrosamente de su propia fuerza. En el Brasil contemporáneo, la democracia es inmolada a la puerta de los Tribunales.

El incipiente *constitucionalismo democrático* posee algunas notas básicas. La primera, de fácil verificación, es la recurrente paralización ante el *antiestatismo* del Estado poético, cuando parte de los constitucionalistas dejan de producir una Teoría de la Constitución, para dedicarse a las estériles teorías de la sociedad global. En las últimas décadas, una parte de nuestros notables simplemente desertó del Estado de Derecho, para dedicarse a “lo público no-estatal”.

Por otra parte, la actual revalorización de la justicia alimenta, obviamente, la interfaz entre los estudios iusfilosóficos y constitucionales en el momento histórico del *Neoconstitucionalismo*²⁵, en que *el primado de los principios*²⁶ surge como el vector clave en la Hermenéutica del constitucionalismo democrático. Según doctrina de Luís Roberto Barroso:

“El punto de partida del intérprete tiene que ser siempre los principios constitucionales, que son el conjunto de normas que reflejan la ideología de la Constitución, sus postulados básicos y sus fines. Dicho de forma sumaria, los principios constitucionales son las normas electas por el constituyente como

formalizar y materializar derechos.

²⁴ El tema es extremadamente provocador y trae muchas diferentes posiciones en la doctrina, inclusive en cuanto a la designación (“juridificación”, “justicialización” o, el más habitual en Brasil, “judicialización” de la política, pero todos cautivos del mismo objetivo céntrico: el análisis empírico de la construcción y expansión del poder de la Judicatura. V. TATE, C. Neal; VALLINDER, Tobjörn (orgs). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: University Press, 1995.

²⁵ Por todos, véase BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardío do Direito Constitucional no Brasil). *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, TCE-MG, a. XXV, v. 65, n. 4, p. 20-50, out.-dez. 2007.

²⁶ Para el debate acerca de la teoría de los principios, véase, especialmente, ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, y DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977-8.

fundamentos o características esenciales del orden jurídico que instituye”²⁷.

De este modo, los principios constitucionales son tomados como normas que poseen, “normalmente, mayor grado de abstracción y una finalidad más destacada dentro del sistema”²⁸, pues deben “funcionar como criterio de interpretación e integración del texto constitucional”, en la medida en que “los principios constitucionales son, precisamente, la síntesis de los valores más relevantes del orden jurídico”²⁹.

Desde el punto de vista de una hermenéutica del sistema jurídico, alerta Barroso: “Los principios constitucionales consustancian las premisas básicas de un orden jurídico dado, irradiándose por todo el sistema. Indican el punto de partida y los caminos a ser recorridos”³⁰.

Para Bonavides, “la teoría de los principios es hoy el corazón de las Constituciones”³¹; para Barroso, ellos “funcionan como límites interpretativos máximos del Derecho”³². De toda forma, su debate, polar en la praxis jurídica de nuestros días, remete a todas las reflexiones acerca de lo jurídico y de lo justo. Y, dada la indeterminación, evidente, de los principios, concursa su cultivo tanto para el fortalecimiento de las prerrogativas autocráticas judiciales como para el vaciamiento de lo político, de lo ideológico y de lo democrático.

5. ¿Una justicia apolítica?

He ahí el gran riesgo de la Era de la Justicia: despolitizar el *nomos* y el *Ethos*.

Es evidente que el proceso de desideologización del Estado está en pleno acuerdo con los dictámenes del neoliberalismo: es preciso evitar toda reacción a la globalización. El Estado, única fuerza capaz de resistir al mercado, es así considerado el villano de los pueblos, y enflaquecido con todos los argumentos posibles; el objetivo es que su tamaño y sobre todo su coste disminuyan necesariamente.

Además, vaciar el Estado exige vaciar la Política. Por tanto, se instaura, por un lado, un universo de *videocracia*³³ y guerra por los medios de comunicación, donde el ciudadano cada vez más se transforma en espectador. La clase media, de fundamental importancia en la conformación de las fuerzas políticas, se convierte en clase “de los media”, participando de

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 141.

²⁸ BARROSO, *Interpretação...*, cit., p. 141.

²⁹ BARROSO, *Interpretação...*, cit., p. 142.

³⁰ BARROSO, *Interpretação...*, cit., p. 143.

³¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 253.

³² BARROSO, *Interpretação...*, cit., p. 150.

³³ Sobre el *homo videns* y los riesgos de la videocracia, v. SARTORI, Giovanni. *Homo Videns*; Televisão e Pós-pensamento. Trad. Simonetta Neto. Lisboa: Terramar, 2000.

las alienaciones de esa nuestra *sociedad de la incultura* (criticada por Gonçal Mayos³⁴). Por otro lado, se cree en la Política como técnica, reduciendo a instrumentales, debates que deberían ser ideológicos.

Vaciar la ideología, finalmente, es el nefasto legado de los últimos veinte años, especialmente después de la crisis ideológica recurrente desde la caída del Muro de Berlín, en noviembre de 1989: castrar el debate, castrar el discurso, castrar la polémica. He ahí el terreno fértil para las teorías actuales del llamado *pensamiento único*, denunciado por Ignacio Ramonet³⁵.

Castrada la política, innegablemente restarán reducidas las posibilidades de concreción del ideal de emancipación humana consagrado en las fórmulas del Estado de Derecho y de los Derechos Fundamentales³⁶, ya que la verdadera emancipación es fruto de la historia y de las luchas políticas, y no de técnicas de racionalización forzada ni del vaciamiento del juego político.

Sin embargo, la interpenetración entre Derecho y Ética, por supuesto, no solamente vuelve a colocar la Filosofía del Derecho en su puesto de dignidad máxima en el universo de los saberes jurídicos. Además, permite insembrar la Ciencia del Derecho — otrora mera técnica edificada en marcos disciplinares — por un amplio abanico de saberes de naturaleza humanística, de modo general, concibiendo el Derecho como producto de la cultura y, de modo especial, de la política. La Axiología parte del reconocimiento de “que la cultura, con sus redes axiológicas, es el hábitat histórico propio del derecho”³⁷, integrándose en el movimiento del *Culturalismo Jurídico*, de hecho verdaderamente contemporáneo del Estado democrático de Derecho³⁸.

El culturalismo inspira un sinnúmero de dimensiones: desde la comprensión antropológico-jurídica de las profundas interdependencias entre Derecho y Cultura, y especialmente entre Derecho e Historia³⁹; hasta los creativos descubrimientos de trabajos y

³⁴ MAYOS, Gonçal. La sociedad de la incultura. In: BREY, Antony; INNERARITY, Daniel; MAYOS, Gonçal. *La Sociedad de la Ignorancia*; y otros ensaios. Barcelona: Infonomia, 2009, p. 50-62.

³⁵ Cf. RAMONET, Ignacio; GIOVANNINI, Fabio; RICOVERI, Giovanna. *Il pensiero unico e i nuovi padroni del mondo*. Roma: Strategia della Lumaca, 1996. V., igualmente, MAYOS, Gonçal. Genealogía i crítica del pensament únic. In: *Globalització*; Pensament únic. Barcelona: Liceu Joan Maragall, La Busca Edicions, 2000, p. 17-40.

³⁶ Sobre el tema, cf. HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2010.

³⁷ REALE, *Nova Fase...*, cit, p. 119.

³⁸ Un amplio análisis del Culturalismo en su actualidad se encuentra en: PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *O Idealismo Alemão no Culturalismo Jurídico de Miguel Reale*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2009 (Tese, Doutorado em Direito).

³⁹ NELSON SALDANHA posee un interesante ensayo sobre las conexiones y diferencias entre Culturalismo y Historicismo: SALDANHA, Nelson. *Historicismo e Culturalismo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1986.

enfoques fronterizos. La interfaz entre Derecho y Cultura constituye muchas veredas abiertas para amplias investigaciones, inspirando estudios de Derecho y Literatura⁴⁰, Derecho y Arte, Derecho y Música⁴¹; vivimos, de hecho, y en las Humanidades en general, el tiempo del aún joven *giro cultural*⁴²).

Una justicia *a-política*, *a-histórica*, resultado exclusivo de los imperativos de una Razón supuestamente universal y por lo tanto universalizadora, no pasaría de retórica vacía. Incluso fácilmente caería bajo la tiranía de *la bouche de la loi*: la faz meramente judicial de la Ley. Por ello, sólo una comprensión cultural del Derecho y afianzada en las Humanidades (tal vez tributaria de las osadas tesis de ANTONIO GRAMSCI⁴³) podrá recuperar la dimensión ética del Derecho, sin expoliarlo de la política y la historicidad. Ese es, el gran desafío de los juristas: fecundar la Era de la Justicia.

⁴⁰ CARLA FARALLI reconoce en los estudios de Derecho y Literatura uno de los campos privilegiados de la Filosofía del Derecho contemporánea; v. FARALLI, Carla. *La filosofia del diritto contemporanea*. Roma-Bari: Laterza (Libri del Tempo), 2002.

⁴¹ V. LOPES, Mônica Sette. *Música e Direito*; uma metáfora. São Paulo: LTr, 2006, y aún LACERDA, Bruno Amaro; LOPES, Mônica Sette. *Imagens da Justiça*. São Paulo: LTr, 2010.

⁴² Descubrimos el término con GONÇAL MAYOS [MAYOS, Gonçal. Guerra de civiltzacions? Huntington i els neocons. In: *Marges de la filosofia*. Barcelona: La Busca Edicions, 2008, p. 208]. Se refiere al amplio movimiento del *cultural turn* por el cual –a su juicio– pasan las Humanidades desde los años 1980. Ese movimiento nos parece tanto una crítica a la naturalización (materialista y economicista) del mundo social, como el redescubrimiento de la infinita riqueza de la interdisciplinariedad. En los marcos de un giro cultural, percibimos como los saberes humanísticos de nuestro tiempo buscan lazos interdisciplinares, incluso –sino fundamentalmente– en el Derecho, donde las más avanzadas investigaciones, las verdaderas investigaciones de frontera, son dadas en el plan de la interconexión entre Derecho y Humanidades, cf. CUNHA, Paulo Ferreira, SILVA, Joana Aguiar e, SOARES, António Lemos. *História do Direito*; do Direito Romano à Constituição Européia. Coimbra: Almedina, 2005, p. 88.

⁴³ Es urgente la reanudación del debate acerca de la noción de hegemonía cultural, en los términos en que el pensamiento gramsciano lo colocó; v., e.g., GRAMSCI, Antonio. *Os intelectuais e a organização da cultura*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1987.