

LOS CAMBIOS SOCIALES Y ECONÓMICOS, LA PRODUCCIÓN LEGISLATIVA Y EL REFLEJO EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto*

La humanidad se viene enfrentando con diversos problemas típicos de la sociedad pos-industrial, entre ellos la dificultad en compatibilizar el crecimiento económico con la protección del medio ambiente. Se verifica que no hay una división equitativa de los beneficios del desarrollo tecnológico y económico-financiero entre las naciones. En verdad, hay una asustadora concentración de capital en los países desarrollados en detrimento de los demás, lo que conlleva a un desequilibrio socioeconómico y tecnológico. Trayendo como resultado la miseria, la pobreza, el subdesarrollo, las graves injusticias sociales, la corrupción, las epidemias. Esos problemas afectan todo el globo, generando efectos que se reflejan en todas las direcciones, máxime en el ámbito del consumidor y del ambiente, despertando la consciencia de que urge implementar un consumo y un desarrollo sustentables.

En esa trayectoria de divergencias económicas y sociales, los Derechos del consumidor y del medio ambiente se elevaron, a la categoría de nuevos Derechos Humanos Fundamentales. De esta forma, se indaga: ¿cómo es posible la producción legislativa en contextos marcados por la velocidad e intensidad de las transformaciones económicas y por la proliferación de situaciones sociales nuevas y aún no estructuradas? La producción legislativa no consigue atender a esas exigencias de la sociedad contemporánea.

Actualmente, se observa que, además del control de la constitucionalidad, a los tribunales, en general, compete, la garantía directa contra lesiones de los Derechos Fundamentales, la defensa de intereses difusos y el enfrentamiento de la oscuridad y ambigüedad de los textos legislativos, a veces deliberada, debido a los difíciles procesos de negociación. El juez, como agente político (no partidario), es llamado a contribuir para la efectividad de los Derechos sociales, procurando darles su real densidad.

* Jueza de Derecho del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territórios en Brasil.
Maestra en Derecho por la Universidad Federal del Pernambuco (UFPE) en Brasil.
Doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales por la *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA) en Argentina.

Se verifica que la politización del juez deriva del hecho de que él soluciona litigios aplicando normas, que son conductoras de valores y expresiones de un poder político. No existe, así, norma neutra. Luego, si el juez es quien aplica las normas, no existe juez neutro. En verdad, en el marco del Estado Constitucional de Derecho, la actividad política y la actividad judicial están estrechamente unidas por el imperio del Derecho.

Otro aspecto de la politización del juez está en el hecho de que las constituciones modernas contemplan normas de contenido poroso, que se van a complementar por la práctica. Y el Poder Legislativo derivado, a su vez, en muchas situaciones, no sólo no se esfuerza para rellenar el vacío, sino que prima por seguir la misma técnica de la legislación abierta, indeterminada. Incapaz de solucionar algunos mega-conflictos modernos, donde muchas veces el legislador acaba atribuyendo al Judiciario la responsabilidad de moldear la norma final aplicable.

El Judiciario no sólo pasó a solucionar los conflictos privados, según el modelo liberal individualista, sino también a actuar como órgano calibrador de tensiones sociales, solucionando conflictos de contenido social, político y jurídico, además de implementar el contenido promocional del Derecho que contiene las normas constitucionales y en las leyes que consagran Derechos sociales. De cualquier forma, “esa politización del juez, que es innegable dentro del Estado Constitucional de Derecho, concebido como fuente y límite del Derecho, no puede, sin embargo, llegar al extremo de permitirle la sustitución de la racionalidad jurídica por la racionalidad política. (... *omissis*). ” (GOMES, 1997, p. 47).

En lo que atañe al contexto antinómico, se percibe que el producto legislado no está, también, inmune a antinomias, o sea, dos o más normas pueden presentarse opuestas. En ese conflicto de normas, la doctrina desarrolló criterios mediante principios jurídico-positivos para solucionar las antinomias aparentes. En cuanto al contexto lagunoso, se verifica que el producto legislado está impregnado de los problemas relativos a la no plenitud del sistema jurídico, en la visión de Uadi Lammêgo Bulos (1997, p. 127).

Es importante registrar que no hay unanimidad en la doctrina en cuanto a la cuestión de que existan o no lagunas en el orden constitucional. Se cuida de una cuestión abierta, uncida a la concepción jurídica de sistema. Para Bulos (1997, p.127), si entendemos el sistema jurídico como siendo abierto, dinámico, incompleto, abrigando normas, hechos y valores, “no hay como considerar el dogma de la plenitud hermética del orden

constitucional, del mismo modo como no hay una plenitud del orden jurídico en general.” Con el debido respecto al aludido maestro, me afilio al pensamiento sistemático y al concepto de sistema en la Ciencia del Derecho en la visión de Claus-Wilhelm Canaris (1996), en lo que concierne al orden y a la unidad como características del concepto general de sistema, y, principalmente, a la Teoría del Ordenamiento Jurídico de Norberto Bobbio (1999), en el sentido de pensar el sistema como una unidad, con coherencia y plenitud lógicas.

El principio de la unidad del sistema del Derecho positivo es homólogo al principio de la unidad en el conocimiento jurídico-dogmático. La unidad de un sistema de normas es decurrente de un fundamento superior de validez de ese sistema – la Constitución positiva, o, en nivel epistemológico, la Constitución en sentido lógico-jurídico, o sea, la norma fundamental.

La unidad resulta de la posibilidad también gnoseológica (lógico-trascendental) de se poder concebir todo el material jurídico dado como un sólo sistema. El sistema de la Ciencia del Derecho está dotado de criterios que permiten decidir si una dada proposición pertenece o no al sistema, bien como si ella presenta coherencia interna, o sea, compatibilidad entre los elementos proposicionales integrantes de los subsistemas y, aún, plenitud.

La experiencia demuestra que hay contradicciones entre las proposiciones normativas de un mismo nivel, entre leyes constitucionales, entre leyes ordinarias, entre regulaciones y entre otros actos normativos. Tales contradicciones son eliminatorias por el principio extra-lógico de la norma de nivel más elevado sobre la norma de nivel inferior, o por el criterio, también extra-lógico, de la sucesión temporal (la norma de un mismo nivel revoca la norma anteriormente promulgada); de la norma general que admite la contraposición contradictoria de una norma especial, establecidos para todos los casos comprendidos en un conjunto, menos para algunos que se exceptúan.

Dentro del sistema jurídico es posible encontrar solución para cualquier problema, pues, en los casos de aparente no plenitud de la norma, los principios del ordenamiento jurídico presentan la respuesta para esas antinomias. Aunque existan vacíos normativos dentro del sistema, tales lagunas pueden ser rellenadas o colmatadas mediante la analogía, las costumbres, los principios generales de derecho y la equidad, con la

observancia de los principios constitucionales de la proporcionalidad y de la razonabilidad. Así, se nota que el nuevo paradigma pos-positivista se basa en la juridicidad de los principios ante la complejidad de los cambios sociales y económicos.

Referencias

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999.

_____. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. 2. ed. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

GOMES, Luís Flávio. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Cosmos, 1996.