

# LA ACTUACIÓN CREATIVA DEL JUEZ

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto\*

Sumario: Introducción. 1. La actuación creativa del juez. 1.1. Legitimación democrática de la jurisdicción. 1.2. La estructura del Poder Judicial en el contexto del Estado Moderno. 1.3. Movimiento de los jueces críticos. 1.4. La función creadora del juez. Conclusión. Referencias.

## Introducción

Todas las instituciones buscan su perfeccionamiento con el tiempo. El Poder Judicial también no podría quedar inmune a los cambios que la sociedad moderna viene exigiendo en aras de la gran dinámica en las relaciones humanas.

La intensa agitación que, sobretudo a partir de mediados del siglo XX, asoló el pensamiento jurídico que se traduce, por un lado, en un relativo desvanecimiento, de inspiración sociológica, de la antinomia tradicional entre positivismo y *iusnaturalismo* y, por otro, en el énfasis de la misión del intérprete, con el resultado de que a jurisprudencia, recuperado el estatuto de saber práctico común entre los juristas medievales, pasa a ser concebida, definitivamente, como agente mediador en la realización de lo justo. Legislar y decidir pasan, entonces, a entenderse no como realidades ontológicamente contrapuestas, sino como momentos diversos de creación del Derecho, apenas discernibles por el diverso grado de autonomía que comportan.

---

\* 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.

La fase del constitucionalismo, iniciada a finales del siglo XX, reconoce, además de la normatividad de los principios, la hegemonía normativa de los mismos en relación a las reglas, teniendo como exponentes de este pensamiento Ronald Dworkin y Robert Alexy. De esta forma, se verifica la tendencia moderna a la constitucionalización de los principios, lo que posibilita al intérprete cumplir su función de creador del Derecho, de fiscalizador del acto legislativo y concretizador de lo justo a través de la norma interpretada a luz de la Constitución. En consecuencia, se valoriza la jurisdicción constitucional, pasando a los legisladores a que sean, también, destinatarios del principio de la legalidad que se extiende para alcanzar la constitucionalidad.<sup>1</sup> Por otro lado, además de la legalidad estricta, los tribunales de los más diversos países comenzaron a aceptar nuevos criterios de examen de la actuación del Poder Ejecutivo, con la formulación de los principios de la proporcionalidad (países germánicos) y de la razonabilidad (países anglosajones), pasando, en algunos Estados, a alzar el nivel constitucional.

Se observa, actualmente, que a los tribunales, en general, compete, además del control de la constitucionalidad, 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, en virtud de los difíciles procesos de negociación. En consecuencia, el poder Judicial enfrenta la articulación de un derecho positivo, coyuntural, evasivo, transitorio, complejo y contradictorio, en una sociedad de conflictos crecientes, y, por eso, se impone la diversificación del Judicial para atender a las necesidades de control de la norma positiva.

El paso del Estado Liberal para el Estado Social modificó las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, desarrollando una postura más activa, en la prestación de servicios públicos, en oposición al Estado ausente, liberalista. Este hecho explica el aumento de la competencia normativa y del área de autonomía del Poder Ejecutivo, a quien la ley concedió mayor poder discrecional. El uso abusivo de tal ampliación de la autonomía de aquellos Poderes y la ofensa a los derechos fundamentales, en el Estado Social, llevaron a una reacción del Poder Judicial contra los abusos de los administradores y de los legisladores.<sup>2</sup>

Fue el crecimiento y la diversificación de las necesidades de la sociedad en lo que concierne a la regulación legislativa que hizo insostenible su monopolio parlamentario; por consiguiente la partición de la competencia legislativa con el Ejecutivo va a implicar la

---

<sup>1</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998.

<sup>2</sup> MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

extensión de las competencias propias del órgano de control de la ley – el Poder Judicial. Así, se abandona la creencia en la auto-suficiencia de un proceso lógico-deductivo que reducirá la interpretación a una exegese del texto, y se pasa a destacar la importancia decisiva de la *applicatio* por la cual todo el acto de interpretación constituye un aditamento de sentido.

Las alteraciones producidas en el ejercicio de la función jurisdiccional no sólo denuncian un crecimiento inédito de su influencia social como, decididamente, arrancan los jueces del elenco de figurantes del Estado moderno, atribuyéndoles un protagonismo al que, los reluctantes, acabaron por acceder. El Poder Judicial, que adviene del liberalismo, se justifica y se legitima como un poder neutralizador de todo el poder. Con todo, tales jueces tienen o no legitimación democrática?

Es un equívoco afirmar que la jurisdicción no cuenta con el apoyo democrático. Según Luigi Ferrajoli, “la legitimación democrática del Poder Judicial es estructuralmente diversa de la de los demás poderes del Estado, no teniendo nada que ver con la voluntad ni con la opinión de la mayoría.”<sup>3</sup> Destaca el mencionado autor, que las fuentes de legitimación democrática del Poder Judicial son dos: 1) legitimación formal, que queda asegurada por el principio de la estricta legalidad; 2) legitimación substancial, que consiste en la tutela, por la función jurisdiccional, de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Para Luiz Flávio Gomes, una vez que la jurisdicción es una actividad cuya validez o legitimidad de sus actos está vinculada al principio y a la búsqueda de la verdad (procesal), ella, a diferencia de cualquier otro poder público, no admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino una legitimación de tipo racional y legal.<sup>4</sup>

El debate propuesto acerca de la legitimidad de la actividad jurisdiccional es propio del paradigma del Estado Democrático de Derecho. En el paradigma liberal, el aislamiento político-social del Poder Judicial reducía la legitimidad de sus decisiones a un momento que antecedía la propia actividad jurisdiccional. Cabía al Poder Judicial aplicar normas previamente dotadas de una legitimidad proveniente del proceso legislativo. Tal legitimidad era transferida directamente para la decisión judicial por su vínculo a la ley. Sin embargo, la actividad jurisdiccional, como apunta Baracho Júnior, no está reducida a una legitimación derivada, pero tiene su propio momento de legitimación, que se identifica en el grado de adecuación del comportamiento judicial a los principios constitucionales. Ese tema, también presente en la obra de Dworkin y Habermas, indica para el juez la necesidad de

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi. Justicia penal y democracia. *Jueces para la Democracia*, n. 4, Madrid, set. 1988, p. 5.

<sup>4</sup> 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. p. 120-121.

solucionar el caso de forma adecuada, considerando la norma positiva, los aspectos morales y éticos, así como los pragmáticos.<sup>5</sup>

La legitimidad de los jueces debe ser orientada para el grado de adecuación del comportamiento judicial a los principios y valores que la soberanía nacional considera como fundamentales. Su legitimidad democrática se expresa en las decisiones judiciales, amparadas en las aspiraciones de la comunidad, plasmadas en el ordenamiento constitucional y legal.<sup>6</sup>

En lo que atañe a la legitimación democrática de la jurisdicción en el control de constitucionalidad de las leyes, Mauro Cappelletti destaca que “ya no se puede negar que en la actividad jurisdiccional existe creatividad normativa (adecuación de la ley a la Constitución), de cualquier modo, se nota que el *judicial law-making* es lento, gradual e inductivo (emerge de casos concretos); es un proceso experimental, un *trial-and-error process of law-making*, y, por eso mismo, más flexible y adaptable a las necesidades concretas de la sociedad; resta mencionar la lección histórica en el sentido de que ningún régimen dictatorial y opresivo jamás aceptó un sistema eficaz de Justicia constitucional. La jurisdicción constitucional, en suma, posee plena legitimidad y es absolutamente necesaria en un régimen de libertad y democracia.”<sup>7</sup>

En efecto, la esencia de la legitimación democrática de la actividad judicial y de su independencia está en la sujeción del juez a la Constitución e en su papel de “garante” de los derechos fundamentales. El Estado Democrático de Derecho ya no acepta una postura omisa y pasiva del Poder Judicial. Este dejó de ser un Poder distanciado de la realidad social, para convertirse en un efectivo partícipe de la construcción de los destinos de la sociedad y del país, siendo, además de eso, responsable por el bien de la colectividad.<sup>8</sup> Se trata de una revolución de envergadura. Es, en suma, la sustitución del Estado Legal por el Estado de Derechos. El positivismo de los derechos ya no está, en última instancia, en las manos del legislador, sino en las del juez, a quien cabe concretizar el significado de los enunciados constitucionales para juzgar, a partir de ellos, la validez o invalidez de la obra del legislador, mediante una actuación judicial creativa y pragmática.

---

<sup>5</sup> BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 157-158.

<sup>6</sup> BARACHO, José Alfredo. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 27.

<sup>7</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bolonha: Il Mulino, 1994. p. 66 e ss.

<sup>8</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 182.

## 1. La actuación creativa del juez

El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por ser derecho y límite, derecho y garantía. Cabe al juez asegurar su reconocimiento y su eficacia. Debe concretizar el significado de los enunciados constitucionales para, a partir de ellos, juzgar la validez o invalidez de la obra del legislador. Es en la observación estricta de la Constitución, así como en su función de garante del Estado Constitucional de Derecho, que resuelve, el fundamento de la legitimación y de la independencia del Poder Judicial.<sup>9</sup>

El Poder Judicial, en los tiempos actuales no puede proponerse para ejercer una función apenas jurídica, técnica, secundaria, ya que debe ejercer un papel activo, innovador del orden jurídico y social, visto que es llamado a contribuir para la efectación de los derechos sociales, procurando darles su real densidad y concreción. El juez, como agente político (no partidario), debe estar atento a las transformaciones del mundo moderno, al aplicar el Derecho, valorando los aspectos sociales, políticos y económicos de los hechos que le son sometidos. Cabe al juez ejercer la actividad recreadora del Derecho a través del proceso hermenéutico, así como la de adaptador de las reglas jurídicas a las nuevas y constantes condiciones de la realidad social y, con responsabilidad, debe buscar las soluciones justas a los conflictos, proponiéndose la paz social. 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 norma neutra así. Luego, si el juez aplica 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, a ser complementado por la *práxis*. Y el Poder Legislativo derivado, a su vez, en muchas situaciones, no sólo no se esfuerza para rellenar el vacío, sino prima por seguir la misma técnica de la legislación abierta, indeterminada. Incapaz de solucionar algunos mega-conflictos modernos, muchas veces el legislador acaba atribuyendo al Poder Judicial la responsabilidad de moldar la norma final aplicable. El Poder Judicial no sólo pasó a solucionar los conflictos intersubjetivos de intereses, según el modelo liberal individualista, sino también a actuar como órgano

---

<sup>9</sup> 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. p. 116-117.

calibrador de tensiones sociales, solucionando conflictos de contenido social, político y jurídico, además de implementar el contenido promocional del Derecho contenido en 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. Ese es hoy un problema que ronda la legitimación democrática de la jurisdicción, (... *omissis*).”<sup>10</sup>

### 1.1. Legitimación democrática de la jurisdicción

La prohibición de la “politización partidaria” del juez guarda cierta coherencia con la tradición brasileña que nunca admitió elección directa (popular) para ese cargo. Con la finalidad de resguardar su independencia, prevé la Constitución la imposibilidad de que el juez se dedique a la actividad político-partidaria (CF, art. 95, párrafo único, inc. III) o de pertenecer a partidos políticos. Por otro lado, ante la prohibición de la politización partidaria del juez, ya no se puede discutir que el Constituyente pretendió asegurar para la función jurisdiccional otra forma de legitimación democrática distinta de la representativa: se trata, como ya hemos visto, de la legitimación legal o racional o formal. Ambas modalidades de legitimación derivan de la voluntad (soberana) popular. Entre ellas no hay ninguna jerarquía. Y, entre las múltiples garantías ofrecidas por la legitimación formal, una de ellas se debe destacar en este momento: la que impide que el juez, en el ejercicio de su función, utilice para la solución de los conflictos otros criterios que no sean los emanados del ordenamiento jurídico.

Con eso, no sólo se garantiza una cierta objetividad en la actuación del juez, sino también se evita su politización ideológica. No queremos decir que el juez no tenga sus convicciones, sus creencias y su visión propia del mundo. Cada uno tiene sus preferencias ideológicas, políticas, filosóficas etc., pero para alcanzar un alto nivel de objetividad en la función jurisdiccional, lo que constituye una garantía para todos, debemos reconocer que las convicciones o criterios personales del juez sólo son válidos para la solución de los conflictos en la medida en que estén de acuerdo con las normas, principios y valores del ordenamiento jurídico. A seguir se examinarán las principales características en las cuales se basaba la

---

<sup>10</sup>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. p. 47.

estructura del Poder Judicial en el contexto del surgimiento y de la consolidación del Estado Moderno. Nos proponemos, de este modo, el mejor entendimiento de las nuevas demandas que fueron colocadas ante la actuación creativa de los jueces como fruto de los cambios de la naturaleza del Estado, que se hicieron más visibles a partir de la segunda mitad del siglo XX.

## 1.2. La estructura del Poder Judicial en el contexto del Estado Moderno

La teoría clásica de la separación de los poderes tenía por objetivo fundamental la existencia y la actuación de los órganos estatales en contraposición al ejercicio del poder en la época medieval, caracterizado como autoritario y arbitrario. En la base de esa teoría estaba contenida la idea de separación entre Política y Derecho, que determinó la neutralización de la política en el ejercicio de la jurisdicción. La finalidad esencial de la división del poder estatal básicamente en dos funciones – creación y ejecución de derecho –, correspondía a la idea de la inhibición recíproca de los poderes que impedía, en última instancia, el ejercicio del poder.<sup>11</sup>

En ese contexto, el Poder Judicial tenía que orientar su actuación de acuerdo con el principio de la legalidad, que transformaba la aplicación del derecho en subsunción racional-formal de los hechos a las normas, desvinculada de referencias políticas. De esta manera, el funcionamiento del Judicial era retroactivo y retrospectivo, y se proponía garantizar la recomposición de las situaciones de ilegalidad del pasado de acuerdo con el cuadro normativo pre-constituido.<sup>12</sup> En el período del Estado Liberal se atribuye máxima importancia al principio de la seguridad jurídica, cuya aplicación debería proceder de forma automática de modo que los imperativos contenidos en ellas llegaran sin distorsión hasta sus destinatarios. También en ese período la actuación de los jueces era circunscrita dentro de los límites del litigio interindividual, lo que correspondía, en el plano del Derecho, al advenimiento de la ideología del individualismo que marcó el inicio de la Era Moderna y que objetivaba la extinción de las jerarquías y de los grupos en la sociedad.

La función social de los jueces, a lo largo del siglo XIX, estaba orientada en el sentido de legitimar la actuación del legislador que poseía un lugar de destaque político en el contexto de la distribución de los poderes constitucionales. El distanciamiento de la actuación

---

<sup>11</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 15-41.

<sup>12</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 32-33.

del juez del campo de la política y de la ética se proponía asegurar la reproducción fiel del derecho positivo legislado en la resolución de los conflictos individualizados, garantizando, de esta manera, los derechos y las libertades individuales. En síntesis, ese tipo de configuración de las funciones de los Magistrados correspondía al entendimiento de legitimidad y de distribución del poder político en un sistema democrático orientado por los imperativos del liberalismo.

A partir de finales del siglo XIX, debido a las transformaciones políticas, económicas y culturales que marcan el desarrollo del Estado moderno, comienza también a ser modificado el significado sociopolítico de las funciones de los Magistrados. Sin embargo, según Boaventura de Sousa Santos, fue sólo después de la Segunda Guerra Mundial que, en los países centrales, se consolidó una nueva forma de Estado, el Estado-Providencia. En lo que respecta a los países periféricos y semi-periféricos, el referido autor observa la no-adequación de esa cronología a las realidades históricas de esos países, en los cuales hasta los derechos de cuño liberal, llamados también de derechos de primera generación o derechos clásicos, no se respetan. En la opinión del referido científico portugués, la precariedad de los derechos en los Estados caracterizados por las drásticas desigualdades sociales es el otro lado de la precariedad de los regímenes democráticos.<sup>13</sup>

En el Brasil de finales del siglo XX, la cuestión de la implementación plena de las bases del Estado de Bienestar Social continúa siendo un tema polémico. No obstante, la cultura jurídica y las prácticas de aplicación del derecho presentan, en las últimas dos décadas, modificaciones significativas que las aproximan a las características del Derecho Social, base de sustento jurídico y político del Estado-Providencia.<sup>14</sup>

Con el aumento de la complejidad del Estado y el surgimiento de nuevos grupos y actores sociales, fruto de la actuación acentuada de los movimientos sociales a finales de la década del 70, la Sociología del Derecho constató que el modelo liberal, en el cual se basaba el ejercicio de la magistratura, entró definitivamente en crisis, determinando la erosión de la legitimación clásica de la actuación de los jueces. En términos empíricos, esa constatación se comprobó por el alto índice de resolución de conflictos por vías extrajudiciales que, de acuerdo con los datos obtenidos por José Eduardo Faria, en 1983 y 1988, fue de 67%.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 34-43.

<sup>14</sup> MACEDO JUNIOR, R. P. A evolução institucional do Ministério Público Brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Uma introdução ao estudo da Justiça*. São Paulo: Sumare, 1995. p. 51.

<sup>15</sup> FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 57.



También en los años 90, los sociólogos Maria Tereza Sadek y Rogério Bastos Arantes, en análisis de los datos obtenidos por el IBGE, demostraron que ese índice continuaba siendo el mismo.<sup>16</sup> Se verifica, en aquel período, la pérdida de la importancia del sistema judicial en la resolución de los conflictos y el incremento de mecanismos privados de solución de litigios de carácter antisocial, tanto entre las capas más pobres de la población, con el exterminio de moradores de la calle, como entre las más ricas, que, valiéndose de su poder económico, no siempre se someten a la normatividad estatal.

Se consagró en el plano constitucional brasileño, a partir de la Carta de 1988, el elenco de derechos sociales de naturaleza colectiva (derechos de vivienda, educación, salud y trabajo), cuyo derecho positivo repercutió en el cambio del modelo liberal y positivista de producción y la aplicación del derecho. La naturaleza diversa de los derechos sociales, en comparación con los derechos individuales, deriva del hecho de que aquellos no son solamente normas con un *a priori* formal, sino porque poseen un sentido promocional prospectivo que presupone la implementación de políticas públicas.<sup>17</sup>

La caracterización de los derechos sociales en derechos de las desigualdades y de las colectividades fue sintetizada en el pensamiento de José Eduardo Faria, que enfatiza el hecho de que los derechos sociales se formulan más en la perspectiva de los grupos y comunidades a que pertenecen que en la perspectiva de la figura del individuo libre y autónomo, visto como sujeto individual de Derecho. El autor observa que los derechos sociales no fomentan el Derecho de igualdad, entendido bajo el prisma del tratamiento formalmente igual de los ciudadanos. En vez de eso, ellos contribuyen para la constitución de un derecho discriminatorio, que lleve en consideración las desigualdades reales entre los ciudadanos, objetivando socializar los riesgos y neutralizar las pérdidas. En decurso de ese cuadro, la aplicación del Derecho pasa a ser determinada por el conflicto, a veces inconciliable, entre los intereses colectivos de los varios grupos y actores sociales, superando, poco a poco, la oposición entre interés general y universal *versus* interés particular. En ese contexto, la idea de interés social emerge en un medio capaz de equilibrar las diversidades de los intereses colectivos en confrontación.<sup>18</sup>

El advenimiento de los derechos sociales repercutió de forma visible en el ámbito de la legislación, tanto constitucional como infra-constitucional, con la promulgación de leyes

---

<sup>16</sup> SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos Juízes. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 39.

<sup>17</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 18.

<sup>18</sup> FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 54.

que están dirigidas a la protección específica de determinados grupos sociales, no privilegiados desde el punto de vista de la justicia material, tales como los niños y adolescentes, consumidores, ancianos y trabajadores.<sup>19</sup> Ese cambio del modelo de *jurisdição* moderno resultó de la ruptura que los derechos sociales provocaron en el paradigma liberal de igualdad formal de todos ante la ley, poco sensible al equilibrio material de las partes en la relación jurídica.

El modo de efectación de los derechos sociales no coincide con el de los derechos individuales. La eficacia de los primeros presupone, por un lado, la implementación de políticas legislativas y políticas públicas que requieren inversión significativa de finanzas por parte del Poder Ejecutivo, y, por otro lado, la concretización de los derechos sociales exige la alteración de las funciones clásicas de los jueces, que se convierten en co-responsables por las políticas de los otros poderes estatales, teniendo que orientar su actuación en el sentido de posibilitar y fomentar la realización de proyectos de cambio social. La orientación de las sentencias en ese sentido llevaría a la politización del ejercicio de la jurisdicción, lo que constituye una ruptura con el modelo jurídico subyacente al positivismo jurídico, que fundamenta la separación del Derecho de la Política. Para reforzar esa colocación, recurriremos al pensamiento de José Eduardo Faria, para quien la aplicación de ese nuevo tipo de legalidad (la legalidad pensada en términos concretos) acarrea la realización política de determinados valores, afectando, en consecuencia, la realidad socioeconómica a partir de un proyecto relacionado con la implementación del derecho social.<sup>20</sup>

El proceso de derecho positivo de los intereses concurrentes y incluso opuestos de los nuevos actores sociales tuvo como consecuencia el colapso de la idea de legalidad, caracterizada por la sistematicidad, coherencia y unidad del ordenamiento jurídico. El abandono de un ordenamiento jurídico hermético, sin lagunas y de estructura piramidal que posibilitaba la aplicación de la subsunción lógica de forma mecánica, legado de las teorías positivistas del derecho, provocó un impacto decisivo en las funciones sociopolíticas de los Magistrados. La consagración de las reivindicaciones por las que luchan los Nuevos Movimientos Sociales tuvo como consecuencia el fortalecimiento de los intereses colectivos, lo que llevó a una explosión de litigio en el Estado Providencia.<sup>21</sup> A medida que ese nuevo y

<sup>19</sup> APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. *Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

<sup>20</sup> FARIA, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996. p. 52.

<sup>21</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 34.

complejo conflicto llegaba a los Tribunales, ella contribuía al aumento de la visibilidad política del sistema judicial, al cual se dirigían las expectativas sociales de garantía de los derechos. José Eduardo Faria destaca que el aumento de la procura por el Judicial, incrementando su importancia, también resulta de la crisis fiscal del Estado en los años 90, que imposibilitó la implementación de los servicios públicos realizadores de los derechos sociales, lo que transformó el sistema judicial en canal institucional de obtención de decisiones que obligaran a la negociación política.<sup>22</sup>

La (re) politización del juez, responsable por los planes del legislador, o advenimiento de la dimensión no sólo reactiva sino también prospectiva de su actuación, y el hecho de que las decisiones judiciales extrapolen el ámbito de repercusión interindividual para influir en el destino de determinados grupos sociales, dio mayor visibilidad social a los tribunales<sup>23</sup> y transformó el Poder Judicial en un *locus* político privilegiado como espacio de confrontación y negociación de intereses.<sup>24</sup> El panorama político-jurídico descrito encima ha dado oportunidad a un debate acerca de la posibilidad de que los Magistrados legitimen su actuación con base en una nueva función social, determinada por las exigencias de los legítimos intereses sociales en la Era Pos-Moderna.

### 1.3. Movimiento de los jueces críticos

Los estudios de la Sociología jurídica en Brasil, realizados en la década pasada, apuntaban para la dificultad de que los conflictos actuales fueron absorbidos por los “mecanismos judiciales” en vigor.<sup>25</sup> Añado, mecanismos judiciales tradicionales en vigor. Los datos usados, en el período de 1983 y 1988, en la investigación dirigida por Maria Tereza Sadek, denominada “La crisis del judicial vista por los jueces”, demostraban que los derechos reconocidos en la Constitución Federal de 1988 no se reflejaban en el cotidiano de un 70% de los brasileños, siendo que los sectores marginalizados encontraban impedimentos centrales en el Estado y en sus instituciones para la efectividad de sus derechos. Como una de las causas del alto índice de descontento de la población con relación al desempeño del poder judicial, la

<sup>22</sup> FARIA, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996. p. 37.

<sup>23</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 36.

<sup>24</sup> FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito: os Juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 39.

<sup>25</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do Direito no Brasil: introdução ao debate atual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

investigación resaltaba la mentalidad de los jueces, marcada por el espíritu corporativo, poco sensible a la evolución de los valores sociales y caracterizada por la tendencia de localizar en factores externos a la Magistratura los obstáculos al buen funcionamiento de la institución.<sup>26</sup>

También en ese sentido, José Eduardo Faria resaltó que el imaginario dogmático de los jueces constituía una barrera a la implementación de los nuevos instrumentos legislativos, dada la tendencia de ese tipo de mentalidad en identificar los derechos humanos y los derechos sociales como amenaza a la certeza jurídica.<sup>27</sup> A su vez, Boaventura de Sousa Santos anotó la gran distancia entre el derecho constitucional y el derecho ordinario en los países periféricos, y observó la actuación tibia de los tribunales en el intento de acortarla, ya que no asumían su responsabilidad en la realización de la política providencial del Estado. Entre los hechos que determinaban la actuación insatisfactoria de los Tribunales, el autor apuntó la formación conservadora de los juristas y la cultura cínica que subyacía a su actuación, llevándolos a despreciar la cuestión de los derechos de los ciudadanos. Para Bistra Stefanova Apostolova, la señal de una *práxis* judicial adecuada a la demanda pos-moderna por derechos surgió en la época de transición democrática de los años 80, protagonizada por la actuación del movimiento Jueces Alternativos y de la Asociación Jueces para la Democracia.<sup>28</sup>

Boaventura de Sousa Santos, en investigaciones sobre *Los tribunales en las sociedades contemporáneas*, destacó a Brasil como el país en el que, a pesar del predominio de una cultura jurídica cínica y autoritaria, se multiplicaban las señales del activismo de los jueces comprometidos con la tutela judicial eficaz de derechos, refiriéndose en ese contexto al Movimiento Derecho Alternativo.<sup>29</sup> Eliane Botelho Junqueira interligó el surgimiento de los Jueces Alternativos con el proceso de democratización que hizo visible la confrontación entre el orden jurídico liberal y los conflictos de naturaleza colectiva, proceso ese derivado de la necesidad de garantía de derechos sociales mínimos para la mayoría de la población.<sup>30</sup>

Los jueces de esos Movimientos entienden el Derecho en su función transformadora de la sociedad, orientada por los valores jurídicos del Estado Democrático de

<sup>26</sup> SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos Juízes. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 40.

<sup>27</sup> FARIA, José Eduardo. Os desafios do Judiciário. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p.48-49.

<sup>28</sup> APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. *Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

<sup>29</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas Sociedades Contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, nº 30, fev. 1996, p. 45.

<sup>30</sup> JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do Direito no Brasil: introdução ao debate atual*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993. p. 127.

Derecho, positivados en la Constitución Federal. No es diversa la esencia del uso alternativo del Derecho, cuyos adeptos se posicionan en el sentido de la defensa de la parte más débil en una relación jurídica, intentando rescatar la dimensión social de la actividad del juez. Los referidos movimientos de jueces críticos tenían el propósito de ofrecer respuestas adecuadas a la demanda por derechos de los Nuevos Movimientos Sociales, que cuestionaban la racionalidad formal del ordenamiento jurídico, colocando en peligro el paradigma que está en la base de la actuación tradicional del Judicial, abriendo la discusión sobre la función social de la actuación del juez en el contexto de la pérdida de la legitimidad de las funciones clásicas de las instituciones estatales.

José Eduardo Faria sintetizó tres líneas fundamentales para la comprensión de la actuación de los adeptos al derecho crítico, que explicitan los términos de la ruptura de los movimientos de jueces críticos con el paradigma positivista-legalista dominante en la cultura jurídica brasileña. En primer lugar, esos jueces perciben el ordenamiento jurídico como un sistema incompleto y abierto, llevando en consideración que él reproduce las contradicciones sociales, económicas y políticas de la complejidad de la sociedad brasileña. En segundo lugar, los jueces críticos procuran la justicia sustancial y no la justicia formal, valorizando las relaciones concretas de los hombres y enfatizando, en ese sentido, la importancia de la contextualización de la ley. Y, por último, esos jueces ven la sentencia judicial no como fruto de la subsunción lógica y obligatoria, sino como compromiso político entre exigencias inconciliables.<sup>31</sup>

Las interpretaciones divergentes de los textos legales comenzaron a transformar paulatinamente el proceso jurídico, acentuando una visión contemporánea del proceso, según el cual el espacio del Judicial se transformó en una mini-reproducción del actual escenario político-social brasileño marcado por las acciones colectivas y conflictivas de los varios actores sociales. Los contenidos de las sentencias sobre una misma cuestión varían en función de las inclinaciones ideológicas y doctrinarias de los Magistrados, hecho revelador de la lucha simbólica entre los profesionales del campo.<sup>32</sup>

El jurista José Geraldo Sousa Júnior, en su libro *Para una crítica de la eficacia del Derecho*, estudió el pluralismo jurídico bajo una perspectiva sociológica, entendiendo que en el mismo espacio geopolítico pueden existir diversos sistemas jurídicos, decurrentes de la multiplicidad de las fuentes del derecho. El científico considera necesario hacer algunas

---

<sup>31</sup> FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito: os Juizes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 73.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 103.

diferenciaciones en el concepto de pluralismo, ya que percibe la insuficiencia de la convivencia plural bajo los criterios de la libertad formal y de la tolerancia “para la superación de la desigualdad real subyacente a las cognotaciones socioeconómicas de los diferentes sistemas de valores”; en ese sentido, el pluralismo valorativo debería fomentar el desarrollo de la conciencia crítica de los hombres, teniendo como propósito la superación de la desigualdad real.<sup>33</sup> La reflexión socio-jurídica de Sousa Júnior se desarrolla en el sentido de afirmar la importancia de la organización de un consenso basado en una propuesta de hegemonía con vista a la instauración de un efectivo poder popular.<sup>34</sup> En ese contexto ideológico, los jueces críticos consideran su *práxis* judicial más justa en comparación con la actuación de los jueces “tradicionales”, teniendo en vista que aquella tiene por referencia los derechos humanos y las demandas de los segmentos marginalizados que, en el escenario del capitalismo brasileño, son reflejo de las reivindicaciones de la mayoría del pueblo.

#### 1.4. La función creadora del juez

En Brasil, el movimiento crítico de los jueces surgió en un momento en que las demandas de los sectores de la sociedad por derechos sociales y colectivos superaban las posibilidades de la oferta de los códigos, inspirados en una visión liberal-individual del mundo, y esas demandas exigían del juez una interpretación crítica del Derecho en condiciones de dar mayor legitimidad a su actuación de acuerdo con las aspiraciones de los nuevos movimientos sociales. Esos jueces, yendo de encuentro a las rígidas rutinas burocráticas sujetas a exigencias formales, procuraron la realización de la justicia substantiva, atendiendo a las peculiaridades de cada caso concreto. Posicionándose jurídica y éticamente al lado de la parte más débil de la relación jurídica, ellos se opusieron al predominio del valor económico. Hasta qué punto esa *práxis* crítica señala la emergencia de un nuevo imaginario de los Juristas? En qué medida ese movimiento de jueces, que opera al margen del sistema jurídico, infringiendo los valores predominantes de su funcionamiento, responde a la necesidad de pensar un Estado alternativo al Estado-Dominación? Para Nietzsche, los infractores de los valores son los verdaderos creadores, en el caso, de condiciones para el surgimiento de una asociación adecuada para la convivencia respetuosa de actores sociales autónomos.

---

<sup>33</sup> SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. *Para uma crítica da eficácia do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1984. p. 22.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 136.

Es posible que los Magistrados actúen al mismo tiempo en la superación de las desigualdades de oportunidades, así como en la organización de un sistema judicial, reconocido por todos los actores sociales en confrontación como el espacio institucional adecuado para la discusión racional de las diferencias? En la literatura jurídica hay innumerables críticas e indagaciones en relación a la actuación de los jueces críticos, las cuales reflejan la complejidad del tema y la importancia del debate para explicitar las consecuencias jurídicas, políticas y sociales de la actuación de esos Magistrados.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior indaga: “en qué medida, en el contexto de la sociedad pos-moderna, los adeptos al uso alternativo del derecho, que politizan el ejercicio de la profesión, no contribuyen para la transformación del Derecho en un simple bien de consumo, fomentando una relación pragmática del jurista con el mundo, típica de acción política?”<sup>35</sup> No concordamos con esa posición visto que el juez que observa la concepción pragmatista de Derecho evalúa comparativamente diversas hipótesis de resolución de un caso concreto teniendo en vista sus consecuencias. De todas las posibilidades de decisión, él intenta suponer consecuencias y, de la confrontación de estas, busca escoger aquella que corresponda mejor a las necesidades humanas y sociales, en vez de cerrarse dentro de su propio sistema, o subsistema jurídico. Esa concepción de Derecho implica la adopción de recursos no jurídicos en su aplicación y contribuciones de otras disciplinas en su elaboración. Es de fundamental importancia que la especialización de los juristas sea complementada con nuevas síntesis que permitan obtener las perspectivas necesarias para la concretización del Derecho, entre ellas la concepción filosófico-pragmática. No se puede hacer ciencia social o jurídica sin sentido histórico, experimentar, sin ningún compromiso directo con las condiciones materiales de la sociedad y con los procesos en los que los actores sociales están insertados.

Para Luis Alberto Warat, los jueces críticos son portadores de discursos ideológicos que no tiene como pensar creativamente la realidad. En la opinión del autor, los jueces críticos invocan un “simulacro de vocación totalizador del saber” que esconde un “uso del derecho para los propios propósitos de poder”, lo que llevaría a esos juristas a estar más preocupados en seducir que en elaborar una argumentación racional.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 21.

<sup>36</sup> WARAT, Luis Alberto. A condição transmoderna: o desencanto na cultura jurídica. *Revista Humanidades* 32, Brasília, v. 9, n. 2, 1994, p. 169-171.

Boaventura de Sousa Santos, cuando reflexiona sobre los peligros de una Magistratura culturalmente clarificada, considera necesario aceptar los riesgos de su surgimiento. El autor afirma que:

*“por un lado, ella reivindicará el aumento de poderes decisivos, pero eso, como se vio, va en el sentido de muchas propuestas y no presenta peligros mayores si hubiera un adecuado sistema de recursos. Por otro lado, ella tenderá a subordinar la cohesión corporativa a la lealtad a ideas sociales y políticas disponibles en la sociedad. De aquí resultará una cierta fractura ideológica que puede tener repercusiones organizativas. Tal no debe ser visto como patológico, pero sí como fisiológico. Esas fracturas y los conflictos a los que ellas den lugar serán la verdadera palanca del proceso de democratización de la justicia.”<sup>37</sup>*

En virtud del proceso de definición de la función social del juez contemporáneo, es oportuno destacar que, a pesar de de las referidas críticas a los jueces que confieren un uso alternativo al Derecho, y a pesar de no compartir con varias de sus ideas, entre ellas la de la incompletude del ordenamiento jurídico, dada, a mi modo de ver, la posibilidad de que siempre haya una respuesta efectiva de cuño social, educativo y pedagógico a través de las decisiones judiciales, dentro del ordenamiento jurídico, inclusive con una concepción pragmatista de derecho, bastando para tanto observar los principios y valores constitucionales. Con todo, entiendo relevante y valiosa la búsqueda de los jueces críticos en dar una respuesta efectiva de ciudadanía, principalmente durante los años 80, época en que los valores y principios democráticos estaban comenzando a establecerse como fundamentales a la dignidad de la persona humana.

En este contexto, surgió la Ley n° 7.244, del 7 de noviembre de 1984, que disponía sobre la creación y funcionamiento del Juzgado Especial de Pequeñas Causas; posteriormente, la Ley n° 9.099/95, del 26 de setiembre de 1995, que estableció la creación y funcionamiento de los Juzgados Especiales Civiles y Criminales. Así, se verifica que el Poder Judicial está procurando adecuarse a los nuevos tiempos, a los cambios económico-sociales, repensando el modelo histórico tradicional, hermético y arcaico. Ese profundo cambio en su estructura y en su dinámica, con planeamiento y voluntad política, ya comenzó por los Juzgados Especiales que representan un nuevo modelo de Justicia comprometida con la

---

<sup>37</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da administração da Justiça. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; AGUIAR, A. R. A. (Orgs.). *Introdução crítica ao Direito do Trabalho*, Série O Direito Achado na Rua, v. 2. Brasília, 1993, p. 125.



concretización de los derechos de ciudadanía, por intermedio de una actuación judicial creativa.

## Conclusión

La sociedad viene reclamando una postura cada vez más activa del Poder Judicial, no pudiendo este distanciarse de los debates sociales, debiendo asumir su papel de partícipe en el proceso evolutivo de las naciones. Es también responsable por el bien común, notadamente en temas como la dignidad de la persona humana, la reducción de las desigualdades sociales y la defensa de los derechos de ciudadanía. La misión del juez no se agota en los actos de un proceso, también está, comprendida en la defensa del régimen democrático, sin el cual la función judicial se reduce a la rastrera esterilidad. El Poder Judicial precisa democratizarse urgentemente en sus prácticas internas, además de procurar mayor legitimidad en el alma del pueblo brasileño.

Recientemente se le han hecho innumerable críticas a la actuación del Poder Judicial en Brasil; con todo, ese Poder carece de mejores instrumentos de trabajo. La legislación nacional, además de la técnica deficiente, es hoy de producción igualmente caótica, así como lo son de deficientes los instrumentos disponibles al Poder Judicial, porque ya no se acepta la verdadera liturgia del proceso, el amor desmedido por los ritos, que casi pasaron a tener fin en sí mismos, en una inversión de valores.

En ese contexto, dirigido al legislador para la garantía del valor Justicia a los ciudadanos, advino la Ley Federal nº 7.244, del 7 de noviembre de 1984, que instituyó el Juzgado Especial de Pequeñas Causas, trayendo aliento y seguridad para las personas humildes que tenían en el Poder Judicial el ancladero apto para garantizar la solución de los problemas del día-a-día. Con su perfeccionamiento, a través de la Ley nº 9.099/95, se llegó a una significativa y silenciosa revolución de mentalidad y perspectiva concreta en el camino de una Justicia eficiente y ciudadana.

La Ley nº 9.099/95 tiene como principal característica la humanización democrática de las relaciones entre Poder Público y los particulares, en la medida en que concede a la víctima y al agente el poder de deliberación en la solución de sus conflictos, sin la imposición de fórmulas legales rígidas y pre-concebidas, de aplicación genérica, las cuales presumen, de forma difusa, la igualdad de todas las situaciones, desconsiderando el caso concreto y la individualidad de los ciudadanos.

Gracias a la flexibilidad de la Ley n° 9.099/95, es posible su aplicación de una forma socioeducativa, inclusive permitiendo el desarrollo de proyectos y sociedades que lleven al involucramiento de la comunidad para la solución eficaz de los litigios. En ese sentido, la prestación gratuita de servicios a la comunidad y el poder encaminar a los agresores envueltos en violencia doméstica para el acompañamiento psicosocial, así como la utilización de tratamiento especializado en los casos de alcoholismo y de involucramiento con drogas, mostrándose altamente eficaces para la consecución de ese objetivo. Por tanto, el Juzgado Especial debe pautarse por la *transdisciplinariedad*, esto es, por la necesidad de agregar el conocimiento de otras ciencias en la aplicación del Derecho, con el objetivo de realizar un abordaje que atienda a las personas envueltas.

La necesidad de adaptar el Poder Judicial a las múltiples demandas del mundo moderno, la urgencia de hacerlo más eficiente, de definir sus reales funciones, su exacta dimensión dentro del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la incesante búsqueda de un modelo de Poder Judicial que cumpla sus variados papeles de modo que atienda las expectativas de sus usuarios, todo eso ha contribuido para que la tan esperada reforma del Poder Judicial gane efectiva prioridad. Se acredita que las experiencias adquiridas con la implantación de las innovaciones simplificadoras del proceso en los Juzgados Especiales podrán servir de embrión para avances relativamente a las demás cuestiones sometidas al Poder Judicial, principalmente en cuanto a la renovación de los Códigos de Proceso Civil y Penal brasileños.

El juez contemporáneo, sea porque sólo está vinculado a la ley constitucionalmente válida, sea porque enfrenta frecuentemente conceptos jurídicos determinados, principalmente cuando debe solucionar conflictos modernos relacionados al consumo, con el medio ambiente, intereses difusos etc., es integrante del centro de producción normativa, luego, es un juez politizado (lo que no se confunde con politización partidaria). En ese trillar, observamos que pensar el Derecho bajo la óptica pragmatista implica comprenderlo, como la actividad de los jueces, en el sentido de que las decisiones se tomen observándose sus consecuencias y efectos prácticos, desarrollando una prudencia (saber práctico), con el propósito de armonizar los valores de la sociedad.

En un análisis del proceso de interpretación y aplicación del derecho, así como del proceso cognitivo, es necesario reflexionar sobre los factores constitutivos de la personalidad (biológicos, psíquicos y socioculturales) y el modo de pensar de los sujetos de la interpretación, que viven dentro de una realidad histórico-cultural. El juez, en nuestro sistema

judicial, sin extrapolar el marco jurídico-constitucional, puede y debe desempeñar su tarea de dirimir litigios de modo socialmente más justo cumpliendo un papel enteramente distinto del juez legalista-positivista, creado por la Revolución Francesa para ser *la bouche de la loi*.

La prestación jurisdiccional se debe ejercer como instrumento de pacificación social y afirmación de la ciudadanía, lo que es fácilmente verificado cuando de la ocurrencia de su aplicación rápida y justa, consustanciándose, de esa forma, como un poderoso instrumento a servicio de la población, razón primordial de la existencia del Poder Judicial. Es preciso que el juez sea también un educador. Vale recordar la lección de Paulo Freire “enseñar no es transferir conocimiento, sino crear las posibilidades para su producción o su construcción”,<sup>38</sup> pues ese precepto, originalmente destinado a la formación de una conciencia crítica y democrática en el medio educacional, se adecua también a la actividad judicante. En efecto, “la prestación de la tutela jurisdiccional no puede ser vista apenas como la incumbencia, por uno de los componentes del Estado-tripartita, de una tarea que le es ínsita. Es mucho más que eso. Además de perseguir la pacificación social, al instante en que dice a quien pertenece el derecho, tiene la actividad jurisdiccional un *plus salutar*: la pedagogía de mostrar a los jurisdicionados cómo debe ser la conducta de estos en sus relaciones interpersonales e interinstitucionales.”<sup>39</sup>

A partir de la investigación realizada, se verifica que el Poder Judicial viene procurando ofrecer a la comunidad una Justicia no sólo con vistas a la resolución eficaz de las cuestiones jurídicas, sino también a la prestación jurisdiccional que ofrezca una solución para la problemática global del jurisdicionado. En especial, en el ámbito del Distrito Federal, en Brasil, concluimos por el buen desempeño y por la efectividad de los Juzgados Especiales Civiles y Criminales como instrumento de concretización de los derechos de ciudadanía entre los cuales el acceso a una Justicia célere, y sin burocracia.

Concluimos que la actuación creativa de los jueces de Derecho, puede ser constatada mediante la diuturna y efectiva prestación jurisdiccional en los Juzgados Especiales del Distrito Federal, al dar solución adecuada a cada caso, muchas veces por la vía multidisciplinar, revela un compromiso inequívoco con el Derecho y la Justicia. Por tanto, la experiencia de los Juzgados Especiales representa la Justicia ciudadana del tercer milenio, en la cual depositamos la confianza y la esperanza de que todos los brasileños y extranjeros residentes en nuestro País puedan tener un acceso cada vez más amplio a uno de los valores

---

<sup>38</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 25.

<sup>39</sup>CARVALHO, Ivan Lira de. Eficácia e democracia na atividade judicante. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, v. 171, jul./ago. 1999, p. 53-63.

supremos de nuestra sociedad – la Justicia – aunque para alcanzar ese ideal, haya que superar muchos desafíos.

## Referencias

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. *Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 157-158.

BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade das suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BENDIX, Reichard. *Max Weber: um perfil intelectual*. Brasília: EdUnB, 1986.

BRASIL. *Constituição 1988*. Brasília: Senado Federal, 2000.

CAPPELETTI, Mauro. *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bolonha II Mulino, 1994.

CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: Juizados Especiais*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.

CARVALHO, Ivan Lira de. Eficácia e democracia na atividade judicante. Eficácia e democracia na atividade judicante. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, v. 171, jul./ago. 1999, p. 53-63.

DALARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

D'AMBRÓSIO, Ubiratan. Paz, ética e educação: uma visão transdisciplinar. *Caderno Técnico de Metodologias e Técnicas do Serviço Social*, Brasília: SESI-DN, n. 23, p. 44-50, 1996.

FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito: os Juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. Os desafios do Judiciário. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 46-57.

\_\_\_\_\_. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996.

FERNANDES, Raimundo Nonato. Justiça e Ideologia. *Revista do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*, Natal, v. 19-24, n.1, 1965, p. 12.

FERRAJOLI, Luigi. Justicia penal y democracia. *Jueces para la Democracia*, Madrid, n. 4, set. 1988, p. 5.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 12-41.

\_\_\_\_\_. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

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.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.95*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do Direito no Brasil: introdução ao debate atual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

MACEDO JUNIOR, R. P. A Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Uma introdução ao estudo da Justiça*. São Paulo: Sumare, 1995.

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

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

POGREBINSCHI, Thamy. Ativismo judicial e Direito: considerações sobre o debate contemporâneo. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 17, ago./dez. 2000, p. 121-143.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Juizados Especiais Cíveis e ações coletivas*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos Juízes. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 34-45.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da administração da Justiça. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; AGUIAR, A. R. A. (Orgs.). *Introdução crítica ao Direito do Trabalho*, Série O Direito Achado na Rua, v. 2. Brasília, 1993, p.104-125.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 29-62.

SCHIER, Paulo Ricardo. A hermenêutica constitucional: instrumento para implementação de uma nova dogmática jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n. 741, jul. 1997, p. 38-57.

SCHNAID, David. A interpretação jurídica constitucional (e legal). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 733, nov. 1996, p. 24-52.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. *Para uma crítica da eficácia do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1984.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O juiz seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte Del Rey, 1999.

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

VIANNA, Luis Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WARAT, Luis Alberto. A condição transmoderna - o desencanto na cultura jurídica. *Revista Humanidades* 32, Brasília, v. 9, n. 2, 1994, p. 169-171.