

CONTRARIEDADES EN LA INTERPRETACIÓN PRINCIPIOLÓGICA DE LAS RELACIONES JURÍDICAS PRIVADAS MERCANTILES.

Dennis José Almanza Torres ¹

1. INTRODUCCIÓN

Concluida la segunda guerra mundial, en varios países de Europa occidental y del mundo entero, se dieron importantes cambios en el campo jurídico, dentro de estos, dos fueron los más importantes: el primero, netamente estructural, la constitucionalización del derecho, y desde una perspectiva doctrinal, la afirmación del neoconstitucionalismo.² Ambos, son recíprocos, ya que el uno favorece y sustenta al otro.³

El primero de ellos, que refleja lo sucedido en los países de Europa continental a partir de la segunda mitad del siglo XX, está referido al proceso mediante el cual el derecho es “impregnado”, “saturado” o “embebido” por la Constitución: “un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos”.⁴ Este renacimiento del Derecho Constitucional conllevó a la reconciliación entre el derecho y la moral, postura que había sido cuestionada por el positivismo jurídico.⁵

¹ Maestro y Doctor en Derecho por la *Universidade Federal de Paraná* UFPR (Brasil). Profesor de la Universidad la Salle (Perú). Investigador del *Núcleo de Pesquisa em justiça eletrônica – justiça* de la UFPR (Brasil). Email: almanzadennis@gmail.com

² Atria, resaltando la importancia de este fenómeno señala: “Un nuevo fantasma recorre Europa – el fantasma del neo-constitucionalismo. Los poderes de la cultura jurídica europea han entrado en una santa alianza no para exorcizarlo sino para defenderlo e incluso exportarlo: jueces y abogados, académicos y profesores de derecho, intelectuales italianos y filósofos alemanes”. (ATRIA, Fernando. La ironía del positivismo jurídico. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 27, p. 118).

³ COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización y neoconstitucionalismo. In: COMANDUCCI, Paolo, AHUMADA, María Ángeles y LAGIER, Daniel González. *Positivism jurídico y neoconstitucionalismo*, p. 85.

⁴ COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización y neoconstitucionalismo. In: COMANDUCCI, Paolo, AHUMADA, María Ángeles y LAGIER, Daniel González. *Positivism jurídico y neoconstitucionalismo*, p. 86. En el mismo sentido ver: ATRIA, Fernando. La ironía del positivismo jurídico. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 27, p. 119.

⁵ AGUILERA PORTALES, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Interpretación judicial y principios jurídicos fundamentales en el Estado Democrático y Social de Derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*, p. 413.

La simple existencia de una Constitución en el sistema jurídico no supone la existencia de un ordenamiento jurídico constitucionalizado. El constitucionalismo como ideal normativo es diferente a la categoría descriptiva de una Constitución; así, como explica Tushnet: “Existen muchas naciones con constituciones escritas que no tuvieron un constitucionalismo”⁶.

El principio de supremacía de la constitución que tiene como característica principal la relación de superioridad y subordinación en la que se encuentran el resto de normas, hace que “en el estado Constitucional, para ser válida, una norma tiene que no contradecir la Constitución, que no ir en contra de los principios y de los derechos fundamentales allí recogidos”,⁷ pues

suas normas são qualitativamente distintas e superiores às outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social, devendo servir como parâmetro de confronto para todo o ordenamento jurídico, além de auxiliar a este como critério informativo e interpretativo validante.⁸

El constitucionalismo contemporáneo o *neoconstitucionalismo*, tiene como objetivo primordial “concretizar los valores y principios constitucionales por medio de la interpretación y argumentación”.⁹

En América Latina, el giro doctrinal hacia una principiología jurídico-constitucional puede ser asociado a lo sucedido en esta parte del continente durante las últimas décadas del siglo XX, donde, luego de periodos de regímenes autoritarios con consecuencias desastrosas sobre las libertades políticas y civiles,¹⁰ ocurrieron procesos de democratización y constitucionalización.

⁶ TUSHNET, Mark. *Constitucionalismo y Judicial Review*, p. 66

⁷ ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*, p. 20,21. Al respecto Zagrebelsky afirma: “La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”. (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, p. 34). En sentido similar Fachin señala: “No Brasil, ao longo da história mais recente, o Código Civil perdeu para a Constituição a posição de centralidade da ordem jurídica privada”. (FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil. Sentidos, transformações e fim*, p. 63).

⁸ FACCHINI Neto, Eugenio. *Reflexões históricas evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, p. 58.

⁹ AGUILERA PORTALES, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Interpretación judicial y principios jurídicos fundamentales en el Estado Democrático y Social de Derecho. In: *Interpretación y Razonamiento Jurídico*, p. 412.

¹⁰ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hercules. Princípios e Regras Constitucionais*, p. 171.

Diversas Constituciones, como explica Fachin, hicieron posible el abandono, por parte de los Códigos civiles, de la postura patrimonialista que heredaron desde el Código de Napoleón “migrando para uma concepção donde se privilegia o desenvolvimento humano e sua dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais.”¹¹

La incorporación en la Carta Magna de diversos temas que antes hacían parte de la legislación ordinaria, como la constitucionalización de los derechos de propiedad y libre iniciativa, traen diversas consecuencias que *aparentemente* el legislador no ha considerado, entre estas el envejecimiento prematuro del texto y a la rigidez de la norma, esto es resaltado por Vieira, pues “quando as circunstâncias mudarem e for necessário atualizar esses temas será imprescindível uma mudança na Constituição”.¹²

Si bien antiguamente, las Constituciones eran reconocidas como las leyes más importantes del sistema normativo de un país, su funcionalidad era reducida, se resumía a la representatividad de ideas y principios, mientras que el Código Civil representaba la efectividad de las normas que debía seguir la sociedad,¹³ lo que no sucede en la actualidad con la Constitucionalización del Derecho.

El Estado Constitucional actual donde se cuenta con un ordenamiento jurídico constitucionalizado posee una Constitución colmada de derechos, la cual condiciona a la jurisprudencia, al legislativo y a otros actores políticos, así como a la sociedad en general.¹⁴

Como la creación, aplicación e interpretación de una norma debe realizarse bajo parámetros constitucionales, en diversas ocasiones el legislador o juez, *neoconstitucional*, no considera las reales consecuencias de una ley o de una decisión judicial, incluso si estas derivan o corresponden a una relación jurídica privada de connotación mercantil; sino prioriza la satisfacción de la parte que él considera “injusticiado” o el requerimiento de la sociedad afectada, según su criterio de justicia.

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil. Sentidos, transformações e fim*, p. 59.

¹² VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: VIEIRA, Oscar y SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.) *Direito Global*, p. 40.

¹³ FREITAS PEDRO, Fabio Anderson de. As diretrizes teóricas do Código Civil brasileiro de 2002 e o neoconstitucionalismo. In: *Revista dos Tribunais*, N° 101, vol. 925, p. 79.

¹⁴ ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*, p. 20, ver también: ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, p. 93. En el mismo sentido ver: REDONDO, María Cristina. El paradigma constitucionalista de la autoridad jurídica. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 34, p. 246.

Siendo este uno de los principales *puntos controvertidos* que se observa en los Estados que atraviesan procesos constitucionalizadores.

2. EL ESTADO DE DERECHO Y LAS CONSTITUCIONES LIBERALES.

Como la Constitución de los estados constitucionales no puede entenderse como un simple conjunto de reglas o pautas específicas de comportamiento, sino, es allí donde quedan estampados los enunciados que hacen referencia a principios y valores que orientan el ordenamiento jurídico, la configuración del derecho muda, esta se torna más dúctil e indeterminada, situación diferente a la que se observaba durante el siglo XIX, donde predominaban las constituciones del Estado de Derecho.

Los “Estados de Derecho”, tenían como una de sus características el considerar solamente un valor y una sola dirección, ambos en beneficio del desarrollo organizacional del Estado. “El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del *Machtstaat* y del *Polizeistaat*: no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*”.¹⁵

Actualmente, el entendimiento de la expresión “Estado de Derecho” como un Estado sometido al derecho, ha sufrido algunas variaciones desde su acepción más genérica,¹⁶ es por ello que, como explica Costa,

em um primeiro sentido, o Estado submetido ao direito é simplesmente um Estado que deve exprimir a sua vontade na forma de direito, sem que disso derive alguma destinação funcional ou qualquer

¹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, p. 21.

¹⁶ Referida a la idea de un “Estado sometido al Derecho”. Asimismo, esta expresión – Estado de Derecho – es observada por Zagrebelsky, para él: “Semejante concepto es tan abierto que todas las épocas, en función de sus exigencias, han podido llenarlo de contenidos diversos más o menos densos, manteniendo así continuamente su vitalidad”. Esto llevó a que incluso regímenes totalitarios sean calificados como Estados de Derecho, pues su voluntad expresada en la ley positiva, actuaba para imponer el derecho positivo en las diversas relaciones sociales y frente a probables fracturas en la sociedad producidas por actos ilegales. En tal sentido: “El calificativo de Estado de derecho se habría podido aplicar a cualquier situación en que se excluyese, en línea de principio, la eventual arbitrariedad pública y privada y se garantizase el respeto a la ley, cualquiera que esta fuese. Al final, todos los “Estados”, por cuanto, situaciones dotadas de un orden jurídico, habrían debido llamarse genéricamente “de derecho”. Llegaba a ser irrelevante que la ley impuesta se resolviese en medidas personales, concretas y retroactivas; que se le hiciera coincidir con la voluntad del Führer, de un Soviet de trabajadores o de Cámaras sin libertades políticas, en lugar de con la de un Parlamento libre; que la función desempeñada por el Estado mediante la ley fuese el dominio totalitario sobre la sociedad, en vez de la garantía de los derechos de los ciudadanos.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, p. 21-23).

vínculo de conteúdo em sua ação; em um segundo sentido, a submissão do Estado ao direito é, ao contrário, justificada e valorizada em nome de uma visão, substancialmente comprometida com o conteúdo, do ser humano e da sociedade.¹⁷

El constitucionalismo liberal que surgió a fines del siglo XVIII, se caracterizó por la creación de constituciones escritas cuyo objetivo principal era establecer un equilibrio entre poder y libertad. Estas constituciones tenían como prioridad establecer mecanismos que permitan contener el poder y consecuentemente reafirmar la garantía de las libertades. Esta nueva configuración es resultado de la afirmación del constitucionalismo a partir del siglo XVII, entendido este como el fenómeno, que en esencia significa “limitação do poder e supremacia da lei”,¹⁸ de manera general se refiere “à teoria ou movimento doutrinário que estabeleceu a necessidade e garantiu a existência de limites jurídicos ao exercício do poder político, e, conseqüentemente, estruturas de garantia da liberdade por meio de técnicas e mecanismos de limitação do poder”.¹⁹

Diversos hechos, tanto sociales, como políticos y económicos que se dieron en los siglos XVIII, XIX e inicios del XX, hicieron necesaria una readaptación del constitucionalismo “para tentar sanar algumas das patologias geradas pela própria modernidade”.²⁰

Es en ese contexto y conjuntamente con la crisis por la que atravesó el modelo liberal del Estado, que apareció un nuevo modelo de constitucionalismo, el constitucionalismo social.

3. EL CONSTITUCIONALISMO EN EL ESTADO SOCIAL.

Las constituciones de estos Estados que mantienen una orientación en sentido opuesto a la minimización de la acción del Estado y a la libertad general al capital

¹⁷ COSTA, Prieto. Estado de Direito e Direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo y SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. (Org.) *Historia do Direito em perspectiva. Do Antigo Regime à Modernidade*, p. 58.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, p. 27.

¹⁹ ROSSI, Amélia Sampaio. *Neoconstitucionalismo. Ultrapassagem ou releitura do Positivismo Jurídico?*, p. 133.

²⁰ ROSSI, Amelia Sampaio. *Neoconstitucionalismo: Ultrapassagem ou Releitura do Positivismo Jurídico?*, p. 139.

internacional, son el resultado de reorganizaciones estatales que se dieron a inicios del siglo pasado, con la consolidación del “Estado social”.

Esta forma estatal sentó sus bases en los principios cardinales del Estado liberal: la libertad y la separación de poderes; sin embargo estas nociones fueron modificándose por la propia dinámica de la sociedad, ya que la ideología entonces reinante - el “viejo” liberalismo -, no conseguía solucionar los agudos problemas económicos de las clases proletarias en la sociedad de ese entonces.²¹ La idea de libertad que trajo consigo la revolución Francesa estaba referida específicamente a la libertad de la burguesía. “Essa liberdade lhe era indispensável para manter o domínio do poder político, e só por generalização nominal, (...) se estendia às demais classes.”²²

Es el estado social entonces, el resultado de un proceso de transformación por el que atravesó el Estado Liberal como consecuencia de los problemas de justicia social, resentimientos y crisis económicas por las que atravesaba el dominante Estado liberal.²³ Este nuevo modelo, conserva su adhesión al sistema capitalista, principio cardinal al que no renuncia, lo que denota su permeabilidad al liberalismo “onde o Estado avulta menos e a sociedade mais”, es decir con hegemonía de la sociedad y mayor abstención del Estado. En consecuencia, la sociedad liberal para sobrevivir tuvo que adecuarse a

²¹ El estado liberal que sirvió de base para la consolidación de los derechos fundamentales -, tuvo sus cimientos en las grandes revoluciones racionalistas del siglo XVIII, especialmente en la Revolución Francesa y en su documento la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Además de ello, no puede desconsiderarse la Magna Carta, el *Bill of Rights* y el *Instrument of Government* de los Ingleses, y las Cartas Coloniales y el pacto Federativo de Filadelfia de los Americanos). Estos movimientos sociales, además de quebrar las estructuras de las instituciones feudales y las jerarquías que caracterizaban las organizaciones del pasado, buscaban construir, bajo consignas de libertad, igualdad y fraternidad una *polis* para todo el género humano. Las premisas y divisiones necesarias para cumplir este propósito fueron: la promulgación de Constituciones del llamado estado de derecho y decretar los códigos de la sociedad civil. Es así como el Estado Liberal se fue creando en base a la separación de poderes y las Declaraciones de Derechos. (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 30,31.).

²² BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 44.

²³ No es posible – ni recomendable – ordenar cronológicamente, bajo criterios históricos, los tipos de Estado que realmente existieron, a no ser de manera auxiliar para un mejor entendimiento del estado contemporáneo. La posibilidad de tipos de estados dispuestos en sucesión cronológica, haciendo evidente las características del Estado de cada época, se basa en que todo hecho histórico, contiene, además de su semejanza con otros, un elemento individual que los hace diferentes a los demás. A estas particularidades se llega por medio de métodos científicos. “Mediante esse isolamento consegue-se excluir grande parte do individual e, relacionando-se o particular com o geral, faz-se ressaltar este último. Por esse mesmo critério, pode-se procurar, de inicio, o conhecimento dos Estados particulares, descrevendo suas singularidades, tanto por seus aspectos histórico-políticos, quanto pelos jurídicos” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 68,69).

nuevos parámetros caracterizados por términos participativos, consensuales y pacíficos de la democratización progresiva de la ciudadanía.²⁴

Es así que el Estado social, busca actuar como un Estado coordinador y colaborador que apacigüe la lucha de clases y promueva entre los individuos la justicia social y la paz económica. Esta visión de Estado está contenida jurídicamente en el constitucionalismo democrático.²⁵

El constitucionalismo social, que surgió a raíz de estas modificaciones, se caracteriza “por acolher os direitos de segunda geração ou dimensão que se realizam por meio da atuação Estatal e que intentam a realização da igualdade material e da justiça social”. De esta manera, estos textos dejan de tener como prioridad y exclusividad el establecimiento de límites al poder pasando a prescribir normas que protegen otros derechos.

El constitucionalismo social parte de la idea que reconoce las diferencias que existen entre los individuos, estas disimilitudes son amenizadas en varios aspectos, especialmente en la dimensión social y económica, de esta manera, el derecho a la propiedad y la libertad contractual encuentran sus límites en el principio de la función social, pues el paradigma del Estado Social promueve una reducción de las autonomías individuales conforme se asiente el papel interventor y regulador del Estado con el objetivo de alcanzar una sociedad más igualitaria.²⁶

Si bien una de las grandes novedades del siglo XX fue el retorno al primer plano del discurso jurídico en razón del constitucionalismo social,²⁷ en el periodo entre las dos guerras mundiales, aun se observaron constituciones positivistas, las cuales fueron utilizadas como sustento para la instalación de regímenes autoritarios como el fascismo y el nacional socialismo.

Fue justamente a raíz de la segunda guerra mundial que el “Direito constitucional já havia iniciado uma redefinição de seus traços característicos com vistas a se identificar com uma constelação de valores considerados fundamentais, entre

²⁴ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 33,37.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, p. 186,187.

²⁶ ROSSI, Amelia Sampaio. *Neoconstitucionalismo: Ultrapassagem ou Releitura do Positivismo Jurídico?*, p. 141.

²⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Raciocínio jurídico e economia*. In: *Revista de Direito Público de Economia - RDPE*, N°. 8, p. 152.

eles, o respeito e a realização da pessoa humana na sua especial dignidade de ser e amar”.²⁸ De la misma forma, este nuevo constitucionalismo, propone, entre sus objetivos, garantizar y expandir derechos individuales, entre ellos: “derechos al debido proceso (...), a la igualdad, a la libertad de asociación, de movimiento, de expresión y de creencia; y a la educación, el trabajo, la salud y la seguridad económica”.²⁹

Este nuevo enfoque, variando en la magnitud de su aplicación, se inició con la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919. Posteriormente fue adoptada por diversas constituciones, entre ellas las Constituciones de Italia (1947), de Alemania (1949), de Portugal (1976), de España (1978) y de Brasil (1988).³⁰ A partir de allí, la nueva orientación de la Constituciones, valiéndose de los principios constitucionales, afectó a todo el ordenamiento jurídico.³¹

Así se observa el paso del estado de derecho, o estado legislativo, como también era llamado, al Estado Constitucional de Derecho,³² de esta manera el espacio que ocuparía la constitución está por encima del poder moderado y del gobierno limitado que surgió en oposición a las formas absolutas de poder.

Es en ese contexto que surge el *neoconstitucionalismo*, como una forma renovada de constitucionalismo que pretende incorporar valores y orientaciones políticas, en especial los que defienden la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales.³³ De esta manera, la Constitución adquiere una finalidad que va más allá

²⁸ ROSSI, Amelia Sampaio. *Neoconstitucionalismo: Ultrapassagem ou Releitura do Positivismo Jurídico?*, p. 142,143.

²⁹ MERRYMAN, John Henry. *La tradición romano canónica*, p. 291.

³⁰ Explican Pimenta y Boglione: “Com a Constituição de 1988, os juristas venceram uma importante batalha no Brasil, isto é, sentiram-se responsáveis pelo surgimento do Estado social, através do qual a todos seriam garantidos os direitos fundamentais à vida digna”. PIMENTA, Eduardo Goulart y BOGLIONE, Stefano. Análise econômico do direito contratual. In: Revista de Direito Público da Economia n° 1, p. 59. En el mismo sentido Vieira explica: “A Constituição brasileira de 1988 é uma das representantes mais típicas do que se conhece como constitucionalismo dirigista ou de caráter social, (...) as constituições sociais estabelecem obrigações positivas para o Estado na área social, buscam regulamentar as atividades econômicas, assim como configuram órgãos para a implementação de suas políticas públicas, que podem inclusive constituir agentes econômicos diretos”. (VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: VIEIRA, Oscar y SUNDFELD, Carlos Ari. (Coord.) *Direito Global*, p. 39).

³¹ Al respecto ver: FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil. Sentidos, transformações e fim*, p. 60,61.

³² Al respecto ver: REDONDO, María Cristina. El paradigma constitucionalista de la autoridad jurídica. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 34.

³³ Respecto a la relación que existiría entre estos dos conceptos – dignidad de la persona y derechos humanos –, se recomienda ver: HABERMAS, Jurgen. *Sobre a constituição da Europa*, p. 7-18.

de la seguridad jurídica la misma que consiste en “a pretensão de justiça ou correção material”.³⁴

4. LA DOCTRINA DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO.

Para determinar el origen del *neoconstitucionalismo*, es posible distinguir dos momentos, uno material, representado por el movimiento constitucional del siglo pasado que sentó sus bases, tanto en los textos fundamentales de la segunda posguerra en Alemania, Italia, España y Portugal, así como en las Resoluciones de sus respectivos Tribunales Constitucionales;³⁵ y un segundo momento que se dio entre fines del siglo pasado e inicios del presente, teniendo entre sus principales exponentes a los representantes de la Escuela Genovesa. Este grupo, donde destacan Paolo Comanducci, Ricardo Guastini, Susanna Pozzolo y Mauro Barberis, inició la sistematización de este nuevo paradigma, destacando sus estudios que se contraponen al viejo y añejo paradigma del positivismo decimonónico buscando replantearlo a partir de la concepción de un positivismo moderado como el que propone Bobbio.³⁶

Fue Susana Pozzolo quien atribuyó la denominación de neoconstitucionalistas a un grupo de filósofos del derecho que comparten algunos puntos en común respecto a ciertas tesis, como la especificidad de la interpretación constitucional.

Además de este, los puntos en común o características del pensamiento neconstitucionalista son los siguientes: (i) el ordenamiento jurídico no está conformado sólo de normas, sino también de principios, estos últimos se diferencian de los primeros tanto por su importancia o “peso” cuanto por su aplicabilidad. En la constitución, los principios se encuentran en un número elevado, expresados en un lenguaje relativamente vago y con alto nivel de abstracción. (ii) Los principios no se aplican o interpretan con el clásico método de la subsunción, sino por medio de la ponderación o balanceo. (iii) sostienen la tesis que pregona una penetración general del texto constitucional. La Constitución dejó de tener como objetivos solamente la distribución y

³⁴ ROSSI, Amelia Sampaio. *Neoconstitucionalismo: Ultrapassagem ou Releitura do Positivismo Jurídico?*, p. 143.

³⁵ AGUILERA PORTALES, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Interpretación judicial y principios jurídicos fundamentales en el Estado Democrático y Social de Derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*, p. 413.

³⁶ AGUILERA PORTALES, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Interpretación judicial y principios jurídicos fundamentales en el Estado Democrático y Social de Derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*, p. 414.

la organización de poderes, para presentar un contenido sustancial que condiciona la validez de las normas infraconstitucionales. (iv) defienden la tesis favorable a la interpretación creativa de la jurisprudencia, siendo que ahora el juez debe interpretar el derecho conforme las exigencias de justicia deliberadas para el caso.³⁷

El neoconstitucionalismo, - como teoría del derecho - pretende describir los logros del proceso de constitucionalización, ello en base no solamente a la invasión de la constitución, sino

por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la presencia en la constitución de principios y no sólo de reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley.³⁸

Cuando el neoconstitucionalismo se presenta como una ideología adquiere un ropaje diferente a la ideología del constitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, pues coloca en segundo plano su objetivo que consistía en limitar el poder estatal, para tener como prioridad garantizar los Derechos fundamentales, esto lo consigue subrayando la importancia de los mecanismos institucionales que tutelan estos Derechos, así como exigiendo que las actividades de los poderes del Estado – en especial del legislativo y del judicial – estén directamente orientados a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución”.³⁹ De esta manera el nuevo constitucionalismo, se nutre de una fuerte carga axiológica dejando de ser solamente normativo (como lo era el constitucionalismo tradicional) para mantener una estrecha vinculación con la moral.⁴⁰

Como este “modelo axiológico de la Constitución concebida como norma”, se basa en un tipo de Constitución que contiene un conjunto de reglas jurídicas positivas que toman la denominación de “constitución”, en razón de su contenido y no en razón del sujeto que redactó el documento,⁴¹ los principales promotores de esta corriente –

³⁷ POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del derecho* N° 21, p. 340-343

³⁸ COMANDUCCI, Paolo y otros. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, p. 91.

³⁹ COMANDUCCI, Paolo y otros. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, p. 96.

⁴⁰ ROSSI, Amelia Sampaio. *Neoconstitucionalismo: Ultrapassagem ou Releitura do Positivismo Jurídico?*, p. 152,153.

⁴¹ POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 21, p. 342.

Alexy, Campbell, Dworkin y Zagrebelsky – sostienen que “en los ordenamientos contemporáneos, se produce una conexión necesaria entre derecho y moral”.⁴²

La dimensión normativa del derecho, bajo los parámetros de esta corriente, debe justificarse en la razón, pero esta razón es diferente a la *iuspositivista*, la cual se identificaba con la orden del soberano. La razón justificativa del *neoconstitucionalismo*, reside necesariamente en otra norma, en este caso, en la Constitución. Así, “si un juez recorre la cadena de competencia, partiendo de la norma aplicable al caso concreto, llegará a la carta constitucional. Pero esta última, si bien representa un límite interno al ordenamiento jurídico, contextualmente constituye un puente que permite el pasaje al discurso moral”.⁴³ Bajo esta lógica, la justificación jurídica, en última instancia es moral.

Esta posición es bastante criticada por sus detractores, quienes en principio exigen que a estos estándares denominados principios se les debe de atribuir un significado, lo que conlleva a que los valores morales subyacentes tengan también un significado que permita realizar una lectura moral de los mismos, pues si se realiza un simple análisis lingüístico, los principios no tendrían nada que decir.⁴⁴

En sentido similar, Atria explica que las normas constitucionales que hacen parte del derecho constitucional, están referidos a principios morales y estos principios constitucionales, son aplicables como leyes ordinarias que deben ser interpretadas, no subsumiendo el caso individual en un caso genérico solucionado por normas generales, sino por medio de un proceso de ponderación y balance. “Esto lleva a una concepción del derecho guiada por un ‘pluralismo de principios’ y a una ciencia del derecho ‘líquida’ y ‘flexible’”.⁴⁵

Esta teoría impuso cuestionamientos hacia premisas que se daban por establecidas en las nociones clásicas de Estado de Derecho, las cuales repercuten en

⁴² COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización y neoconstitucionalismo. In: COMANDUCCI, Paolo, AHUMADA, Maria Angeles y LAGIER, Daniel Gonzales. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, p. 96.

⁴³ POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 21, p. 342.

⁴⁴ POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 21, p. 343.

⁴⁵ ATRIA, Fernando. La ironía del positivismo jurídico. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 27, p. 119.

temas sumamente importantes como son las reglas de interpretación de las normas jurídicas o los límites de la función de juzgar.⁴⁶

5. LAS TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL CONTEXTO *NEOCONSTITUCIONAL*.

Como afirman Aguilera Portales y López Sánchez , a mediados del siglo XX, y específicamente después de la segunda posguerra, resurgió el interés por el estudio de nuevas técnicas para la interpretación y argumentación.⁴⁷

Este interés por el estudio de la interpretación se debe en gran medida a la relación directa que existe entre la interpretación de la ley y la concepción que se tiene del Derecho y la jerarquía de sus fuentes.⁴⁸

La interpretación jurídica no contiene un concepto unívoco,⁴⁹ con este término se denominan actividades de diversa naturaleza⁵⁰ según los distintos intereses y perspectivas adoptados en el estudio del derecho.⁵¹ Su punto de partida, es

⁴⁶ AHUMADA, María Ángeles. Neoconstitucionalismo y constitucionalismo (A propósito de “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo” de Paolo Comanducci). In: COMANDUCCI, Paolo , AHUMADA, Maria Angeles y LAGIER, Daniel Gonzales. *Positivism jurídico y neconstitucionalismo*, p. 126. La importancia de la interpretación incluso es destacada pro Pound cuando afirma: “Pero de la misma manera que el más rígido de los códigos necesita el recurso de la ‘interpretación’ y de la ‘aplicación’, con todo lo que estas palabras tratan de ocultar, para poder ajustarse al carácter fluido de la vida (...)”. POUND, Roscoe. *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, p. 8).

⁴⁷ AGUILERA PORTALES, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Interpretación judicial y principios jurídicos fundamentales en el Estado Democrático y Social de Derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*, p. 407.

⁴⁸ ASEFF, Lucía María. Los métodos interpretativos. In: *El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho*, p. 345.

⁴⁹ ASEFF, Lucía María. Los métodos interpretativos. In: *El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho*, p. 346.

⁵⁰ Para Portela, “la voz ‘interpretación’ es equívoca, por cuanto, además de su natural ambigüedad, establece una confusión que impide distinguir entre proceso y producto. Vale decir que muchas veces cuando decimos que nos ocuparemos de la ‘interpretación’ del Derecho, estamos significando que haremos referencia a la actividad de algunos sujetos u operadores, que tienen por misión justamente la de efectuar la tarea de elucidar, o sea, que trabajaremos con la idea de estudiar la actividad de quienes deben desentrañar el objeto a interpretar. Otras veces, en cambio, con la misma expresión pretenderemos hacer referencia al resultado del proceso así analizado y trabajaremos como si se tratara de explicar o justificar un producto, el objeto ya interpretado”. (PORTELA, Mario Alberto. Interpretación y aplicación del Derecho. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*, p. 297)

⁵¹ VIDAL, Isabel Linfante. Apuntes para una teoría de la interpretación jurídica. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*, p. 231. Como por ejemplo la sostenida por un grupo de positivistas, quienes parten de la diferenciación entre “norma” y “formulación normativa”, para señalar que la interpretación es el mecanismo, mediante el cual el juez “discrecionalmente” le otorga un significado a una formulación normativa. (LAGIER, Daniel Gonzales. Sobre el papel de los valores en la aplicación del derecho (A propósito de “Algunos problemas conceptuales relativos a la aplicación del

definitivamente, la consideración del Derecho como fenómeno lingüístico, lo que no significa que el Derecho se reduzca al lenguaje, sino resalta la importancia del fenómeno lingüístico para su comprensión.⁵²

Es frecuente, en nuestro medio, interrelacionar y no distinguir las diferencias entre la interpretación jurídica y la aplicación judicial del Derecho, esta, tal vez, es la causa por la que las teorías ocupadas del derecho le atribuyen diferente significado a la expresión, pues aquellas teorías que se han ocupado del Derecho desde un punto de vista aplicativo, como el realismo jurídico norteamericano y la teoría de la interpretación de Dworkin, “conciben a la interpretación como una actividad amplia que incluye la reconstrucción de todos los materiales jurídicos pertenecientes al sistema, con el objetivo de buscar una solución jurídica al problema en cuestión”.⁵³

Por otro lado, las teorías interesadas en la perspectiva de las reglas generales, como la de Hart o de Joseph Raz, sostienen un concepto más restringido de interpretación, el cual “se limita a la tarea de precisar el significado de las normas legisladas”.⁵⁴

Existen diversas interpretaciones posibles, según como se reduzca o amplifique el ámbito de indeterminación semántico de alguna de las palabras existentes en el enunciado interpretado. Para autores como Portela, no es cierto que algunas normas no requieran de interpretación, toda norma, por más clara que sea, debe ser necesariamente traducida y dotada de sentido.⁵⁵

Los tradicionales métodos para interpretar las normas jurídicas, se han mantenido intactos desde décadas anteriores, estos son: el método exegético, el método histórico, el comparativo, el método científico o de la libre investigación científica, el método sociológico, la escuela libre de derecho, la jurisprudencia de conceptos, los

Derecho”, de Paolo Comanducci). In: COMANDUCCI, Paolo, AHUMADA, María Ángeles y LAGIER, Daniel Gonzáles. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, p. 44).

⁵² VIDAL, Isabel Linfante. Apuntes para una teoría de la interpretación jurídica. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*, p. 240.

⁵³ VIDAL, Isabel Linfante. Apuntes para una teoría de la interpretación jurídica. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*, p. 232.

⁵⁴ VIDAL, Isabel Linfante. Apuntes para una teoría de la interpretación jurídica. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*, p. 232.

⁵⁵ PORTELA, Mario Alberto. Interpretación y aplicación del Derecho. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*, p. 302.

métodos teleológicos y el método tópico retórico.⁵⁶ A estas se agregaron otras posibilidades como la interpretación literal y la correctora.⁵⁷

Otra clasificación toma como base los sujetos que realizan la interpretación, de esta forma, la interpretación sería judicial, auténtica, operativa, doctrinal o científica, etc.⁵⁸

Aseff resalta la importancia de tener un amplio repertorio de métodos de interpretación, pues será utilizado por el juzgador aquel que sea útil y permita una mejor resolución del caso concreto, siempre que se parta del presupuesto de un juez cabal y honesto.⁵⁹ Esta afirmación es discutida, en razón de la incerteza jurídica que causaría.

Innovando en esta lista de clasificaciones, Haba propone una opción interpretativa basada en “recursos que ofrece el pensamiento de orientación *empírico-racional*”. Esta metodología consiste en una secuencia de cuatro momentos: (i) En principio, el *momento lingüístico-dogmático*, se traza un cuadro con las diversas interpretaciones que podrían ser aplicadas en concreto, de acuerdo con doctrinas jurídicas existentes; (ii) El momento *analítico-crítico*, donde se reconstruye el discurso de los preceptos de derecho invocados y de sus doctrinas develando la “gramática original” y las “trampas” de estos juegos lingüísticos; (iii) El *momento axiológico-teleológico*, donde se pretende delimitar la finalidad que el interprete señale como objetivo práctico de estos preceptos, considerando las jurídicamente posibles en su medio social; (iv) Momento *empírico-instrumental*, donde se escoge lo reconocido en (i) y (ii) como la interpretación más eficaz para poder realizar el objetivo (iii).⁶⁰

⁵⁶ Al respecto y para un mayor esclerosis se recomienda ver: ASEFF, Lucía María. Los métodos interpretativos. In: *El Derecho en Acción. Ensayos sobre aplicación e interpretación del Derecho*, p. 360-367.

⁵⁷ La literal se fundamenta en el significado ordinario de las palabras no admitiendo cualquier otro significado que no sea el literal. Por su lado la interpretación correctora, donde se localizan todas las otras interpretaciones distintas a la gramatical, busca completar las lagunas existentes en las situaciones fáctico-jurídicas donde se aplican las normas. Esta interpretación tiene dos variantes, aquella que restringe el significado literal de la norma – interpretación restrictiva –, y aquella que lo amplía – interpretación extensiva –. (AGUILERA PORTALES, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Interpretación judicial y principios jurídicos fundamentales en el Estado Democrático y Social de Derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*, p. 409.)

⁵⁸ VIDAL, Isabel Linfante. Apuntes para una teoría de la interpretación jurídica. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*, p. 238.

⁵⁹ ASEFF, Lucía María. Los métodos interpretativos. In: *El Derecho en Acción. Ensayos sobre aplicación e interpretación del Derecho*, p. 353,354.

⁶⁰ HABA, Enrique, Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial (Realismo jurídico como alternativa práctica al discurso normativista de los jueces). In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 25, p. 517-525.

Esta modalidad de interpretación basada en consideraciones netamente empíricas, busca “ser un medio eficaz para conseguir realizar en la práctica determinado fin social bien delimitado”.⁶¹ De esta manera las fundamentaciones realistas “presuponen aceptar una ética de la res-ponsabilidad de los propios jueces por buena parte de las consecuencias prácticas que acarrearán sus fallos”.⁶²

La interpretación del Derecho en la actualidad, toma como base dos concepciones clásicas y a su vez contrapuestas, un modelo intencionalista de la interpretación y un modelo constructivista o dependiente de valores.⁶³

No obstante, a partir del Estado Constitucional, se ha priorizado un modelo de interpretación que pueda adaptarse a los nuevos tiempos y las transformaciones, donde la interpretación del juez sea finalista “dirigida a vehiculizar los nuevos principios”.⁶⁴ Es decir, basarse en la interpretación moral de la constitución, la cual “responde a una demanda de justicia sustancial, pero, por otro lado, vuelve al derecho incierto”.⁶⁵

6. LA PUBLICIZACIÓN DE LAS RELACIONES PRIVADAS Y LAS CONSTITUCIONES SOCIALES.

Uno de los legados de la Revolución Francesa para los países adheridos a la tradición romano-germánica, fue el asentamiento de la distinción entre lo público y lo privado. El espacio público representa a la colectividad y las normas que la orientan, donde la principal es la Constitución. Por otro lado, la norma que predomina en el espacio privado es el Código Civil.⁶⁶ En ese escenario, cada uno de estos espacios mantiene sus concepciones axiológicas propias, formando un sistema de paralelas.

⁶¹ HABA, Enrique, Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial (Realismo jurídico como alternativa práctica al discurso normativista de los jueces). In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 25, p. 525.

⁶² HABA, Enrique, Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial (Realismo jurídico como alternativa práctica al discurso normativista de los jueces). In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 25, p. 526,527.

⁶³ VIDAL, Isabel Linfante. Apuntes para una teoría de la interpretación jurídica. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*, p. 232,233.

⁶⁴ ASEFF, Lucía María. Los métodos interpretativos. In: *El Derecho en Acción. Ensayos sobre aplicación e interpretación del Derecho*, p. 355,356.

⁶⁵ POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 21, p. 347.

⁶⁶ Históricamente, el derecho se divide en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado. El derecho público – explica Olavarría Avila – “trata de la organización de los poderes públicos y las

En el estado social⁶⁷ – fase posterior al estado liberal –, esta separación se vio afectada,⁶⁸ existiendo espacios de intersección entre los asuntos que envuelven a la sociedad y las relaciones interindividuales.

Percebe-se então que o Direito Privado deve ser interpretado de acordo com as vertentes estabelecidas na Constituição Federal. Infere-se então que a Constituição federal não representa uma carta política, mas o arcabouço jurídico que serve uma diretriz dogmática para todos os ramos do Direito.⁶⁹

Uno de los resultados de la constitucionalización del derecho civil fue el traslado de los valores constitucionales, para el campo del derecho privado, dentro de estos, como señala Facchini Neto, el verdadero *primus inter paris*, es el principio de la dignidad de la persona humana, colocando en el centro del derecho civil al ser humano, dejando en un segundo plano al patrimonio el cual era el centro de las preocupaciones privatistas en los códigos modernos derivados del *Code de Napoleon*.⁷⁰ Siguiendo esta misma línea, Nalin explica:

ler o Código Civil, à luz da Constituição (...). Implica o distanciamento do individualismo e da patrimonialidade contratual, justificada no Código Civil e que avança, não no sentido de ‘revogar’ tal opção ideológica do legislador da época, mas no de relocá-lo e recondicioná-lo na moldura dos direitos fundamentais à pessoa humana.⁷¹

Prueba de ello es la nueva visión jurídica que se tiene del contrato, en esta relación antiguamente predominaba tajantemente la voluntad de las partes, esta era “ley” entre los contratantes.⁷² Actualmente, no sólo los intereses de las partes son los

relaciones de los que los ejercen con los particulares, inspirándose en el interés general de la sociedad.” El derecho privado – continua el autor chileno – “en cambio, rige las relaciones que se establecen entre los particulares y resuelve los conflictos de los intereses individuales”. (OLAVARRÍA ÁVILA, Julio. *Manual de derecho comercial*, p. 53)

⁶⁷ Que se inició en el Brasil con la Constitución de 1934 y se acentuó con la de 1988.

⁶⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil. Sentidos, transformações e fim*, p. 57.

⁶⁹ FREITAS PEDRO, Fabio Anderson de. As diretrizes teóricas do Código Civil brasileiro de 2002 e o neoconstitucionalismo. In: *Revista dos Tribunais*, n° 101, vol. 925, p. 82. En el mismo sentido ver: NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p. 31.

⁷⁰ FACCHINI Neto, Eugenio. Reflexões histórico evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, p. 53. En el mismo sentido ver: FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil. Sentidos, transformações e fim*, p. 15.

⁷¹ NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p. 36.

⁷² Debemos recordar que durante la edad media, el derecho de los mercaderes o *ius mercatorium* “desenvolveu-se em torno de contratos consensuais, despidos de toda solenidade; contratos esses que, pos isso mesmo, podiam ser concluídos rapidamente e em grande numero. No direito feudal, bem ao

que importan, sino es necesario que el contrato cumpla con los fines últimos establecidos en la Constitución.

No obstante, esta idea de restricción de la autonomía del derecho privado en favor de la Constitución, debe ser contextualizada, así, Fachin haciendo un paralelo con la legislación alemana, señala:

A Lei Fundamental alemã (...) também reconhece como princípios fundamentais do Estado a soberania popular e a liberdade do indivíduo. Assim, a autonomia privada mantém relação com a soberania popular, e simultaneamente, significa uma relação de complementação recíproca, pois o direito à autodeterminação também constitui um direito humano.⁷³

Situación similar es la que se observa en la función social de la empresa la cual debe estar alineada a los principios constitucionales del orden económico.⁷⁴ No obstante, la función social de la empresa, debido al contenido que se le pretende otorgar a la expresión, es materia de intensos debates. Algunos autores consideran que este principio puede utilizarse para sustituir políticas públicas que busquen perfeccionar la vida en sociedad; otros por su parte, señalan que la función social de la empresa debe ser entendida a partir de sus externalidades, debido a la naturaleza y finalidad que tiene la empresa en nuestra sociedad.⁷⁵

contrario, os contratos eram sempre solenes, celebrados perante o notário e, muita vez, perante a autoridade eclesiástica. Dai a importância excepcional que assumiu desde logo no mundo burguês a palavra dos contratantes, como garantia absoluta de cumprimento do negócio". (COMPARATO, Fábio Konder. *A civilização capitalista*, p. 77).

⁷³ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil. Sentidos, transformações e fim*, p. 64,

⁷⁴ AGUSTINHO, Eduardo Oliveira e RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Apontamentos sobre a hermenéutica do direito empresarial constitucional a partir da análise económica do direito. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, p. 430. Además de estos, se pueden citar: la protección al consumidor que otorga el Estado (Art. 5º, inciso XXXII), las normas referidas a la adquisición de la propiedad a través de la usucapión especial urbana y rural (Art. 183 y 191); la protección a la familia, al matrimonio y a las uniones estables, así como la prohibición de discriminar entre cónyuges e hijos. (Art. 226 y 227). (Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, p. 20. Al respecto se recomienda ver: FACCHINI Neto, Eugenio. Reflexões histórico evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, p. 48,49.

⁷⁵ Al respecto se recomienda ver: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y GALESKI Jr., Irineu. *Teoria Geral dos Contratos. Contratos empresariais e análise econômica*, p. 145. De la misma forma, en el capítulo siguiente se ha desarrollado un debate respecto al significado de la función social del contrato, entendida esta como elemento esencial de la empresa y del derecho comercial contemporáneo.

El estar incluidos dentro de la Constitución diversos principios típicos del derecho privado, conlleva a que todo el derecho privado, en lo que es alcanzado por estos principios, debe ser interpretado conforme la Carta Magna.⁷⁶

Pues, como se explicó, los rasgos que definen la constitucionalización de un Estado son la fuerza vinculante, la garantía jurisdiccional así como la rigidez constitucional, por ello la interpretación de las leyes y del resto de normas del ordenamiento jurídico debe realizarse conforme a la Constitución.⁷⁷

Es así que las Constituciones en el Estado social de derecho reconocen la autonomía de lo económico y del mercado, por medio de la garantía de los diversos derechos que les corresponde a los operadores económicos – derivados de la propiedad privada, libre iniciativa económica, libertad contractual, etc. Sin embargo, también reconocen que este no puede ser el último horizonte, porque su desarrollo no trae consigo otros valores no económicos con los cuales la economía debe formar un sistema.⁷⁸

Si bien estas referencias constitucionales, están orientadas a la concretización de valores igualitarios de justicia, que se constitucionalizaron a través de principios, luego de ser ignorados cuando existía una visión marcadamente formalista del derecho, de tal forma que en la actualidad no solamente sirven para completar lagunas de la legislación infraconstitucional, sino llegan a ser “regras condutoras da aplicação e do alcance das próprias disposições constitucionais”;⁷⁹ ocurren ciertos abusos cuando estos principios son aplicados a las relaciones privadas, en ocasiones, según el contenido que se les otorgue llegan a, de cierta forma, *obstaculizar* el desarrollo de las actividades comerciales.

7. LA INCERTIDUMBRE DE LA INTERPRETACIÓN PRINCIPIOLOGICA EN LAS RELACIONES PRIVADAS.

⁷⁶ FACCHINI Neto, Eugenio. Reflexões histórico evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, p. 58.

⁷⁷ ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*, p. 20, ver también: ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, p. 93.

⁷⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, p. 102.

⁷⁹ GONÇALVES NETO. *Direito de empresa*, p. 59.

A raíz de su *constitucionalización*, todos los institutos del derecho privado que conforman el código civil (propiedad, contrato y ahora empresa) deben ser interpretados conforme criterios de derecho público. Los tres pilares del Derecho Privado - familia, propiedad y contrato - como explica Fachin, “recebem uma nova leitura sob a centralidade da constituição da sociedade e alteram suas configurações, redireccionando-os de uma perspectiva fulcrada no patrimônio e na abstração para outra racionalidade que se baseia no valor da dignidade da pessoa”.⁸⁰

Esto es sumamente delicado, especialmente cuando se trata del derecho privado con contenido mercantil – el derecho comercial -, pues este, desde su creación en la Edad Media siempre fue “el derecho de la libertad”, que se desarrolló sobre la base de convenciones y costumbres que eran libremente aceptadas, donde la injerencia estatal era ínfima.⁸¹

La subordinación al texto constitucional, trae como una de sus consecuencias, la elaboración por parte de los creadores y aplicadores del derecho, de justificativas teóricas y abstractas que flexibilizan la ley al buscar su compatibilización con principios de contenido hasta cierto punto indeterminado.

Por ello, para algunos autores, teorías que defienden la sumisión del derecho privado a principios morales contenidos en la Constitución – como el neoconstitucionalismo - constituyen “una involución a formas legales pre-modernas que en las circunstancias actuales implica la disolución del derecho”.⁸² Al respecto, Comanducci señala que “la reducción del grado de certeza del derecho derivada de la técnica de ‘ponderación’ de los principios constitucionales y de la interpretación ‘moral’ de la Constitución” sería una consecuencia peligrosa del neoconstitucionalismo,⁸³ ya

⁸⁰ FACHIN, Luis Edson. *Direito civil. Sentidos, transformações e fim*, p.

⁸¹ MALAGARRIGA, Carlos. *Tratado elemental de Derecho Comercial*, p. 45.

⁸² ATRIA, Fernando. La ironía del positivismo jurídico. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 27, p. 83,123

⁸³ En el mismo sentido, el autor Genovés señala que el aumento en la indeterminación del derecho se daría por tres razones principales: “(i) porque una de las características más comunes de las normas que están configuradas como principios es la mayor vaguedad respecto a las otras normas, y por tanto esta características aumenta en vez de reducir la indeterminación *ex ante*. (ii) porque en consecuencia, la creación y configuración de principios, a falta de una moral común, aumenta la discrecionalidad de los jueces, que pueden decidir los casos haciendo referencia a las propias, subjetivas, concepciones de la justicia, y también esto, naturalmente, aumenta la indeterminación *ex ante*. (iii) porque la peculiar manera de aplicar las normas configuradas como principios, o sea la ponderación de los principios caso por caso, a falta de una jerarquía estable y general entre los principios, aumenta también la discrecionalidad de los jueces y la indeterminación *ex ante* del derecho”. (COMANDUCCI, Paolo. *Constitucionalización y*

que “los principios constitucionales, el recurso a la técnica de la ponderación, no persiguen la certeza del derecho sino que simplemente ayudan a justificar decisiones judiciales *ad hoc*”.⁸⁴

En ese mismo sentido, Pino afirma que esta corriente, en sus rasgos generales “parece algo heterogéneo, poco analítico, por lo general declamatorio, algunas veces caracterizado más por tesis ‘en sentido negativo’ (...) que ‘en sentido positivo’”.⁸⁵

Neves por su parte, señala que:

A tendência a superestimar os princípios em detrimento das regras torna altíssimo o grau de incerteza e pode descambar em insegurança incontrolável, relacionada à própria quebra da consistência do sistema jurídico e, pois, à destruição de suas fronteiras operativas. Por outro, a tendência a superestimar as regras em detrimento dos princípios torna o sistema excessivamente rígido para enfrentar problemas sociais complexos, em nome de uma consistência [incompatível com a adequação social do direito].⁸⁶

En este punto radica la importancia respecto al contenido que se atribuirá a los principios constitucionales que afectan las relaciones privadas - mercantiles, pues estos deben ser entendidos desde un criterio netamente comercialista, teniendo en consideración la repercusión de sus externalidades en el sistema económico del país.

Esto es resaltado por Pimenta y Boglione, cuando afirman que en este nuevo escenario, los economistas defienden el respeto a las leyes y a los contratos, mientras que los juristas relativizan el conocimiento y la interpretación legal.⁸⁷

No se considera que al tratarse de actividades que envuelvan fines económicos, sus efectos sobrepasan a las partes, las externalidades negativas que derivan de estas aplicaciones repercuten en la sociedad como un todo.⁸⁸

neoconstitucionalismo. In: COMANDUCCI, Paolo, AHUMADA, María Ángeles y LAGIER, Daniel González. *Positivism jurídico y neoconstitucionalismo*, p. 107, 110-111)

⁸⁴ AHUMADA, María Ángeles. Neoconstitucionalismo y constitucionalismo (A propósito de “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo” de Paolo Comanducci. In: COMANDUCCI, Paolo, AHUMADA, María Ángeles y LAGIER, Daniel González. *Positivism jurídico y neoconstitucionalismo*, p.

⁸⁵ PINO, Giorgio. Principios, Ponderación, y la separación entre Derecho y Moral. Sobre el Neoconstitucionalismo y sus críticos. In: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 34, p. 202.

⁸⁶ NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hercules. Princípios e Regras Constitucionais*, p. XX.

⁸⁷ PIMENTA, Eduardo Goulart y BOGLIONE, Stefano. Análise econômico do direito contratual. In: *Revista de Direito Público da Economia* n° 1, p. 60.

Como la constitucionalización del derecho busca afirmar la supremacía de la Constitución y valorizar la fuerza normativa de los principios y valores que son subyacentes a toda orden jurídica, descuida otros aspectos sumamente importantes, como afirma Gico Jr. El neoconstitucionalismo no se preocupa suficientemente con las reales consecuencias de determinada ley o decisión judicial.⁸⁹

Por estos motivos, y a pesar de su relativa novedad, algunos consideran que actualmente se vive una especie de “malestar de la Constitución”. Esta *incomodidad* se acentúa como resultado del rápido proceso de integración regional y de globalización económica. En tal sentido, el modelo constitucional estaría llegando a su fin siendo reemplazado por un derecho sin fronteras basado en las diversas fuentes del derecho.⁹⁰ Esto se refleja especialmente en el Derecho comercial, el cual con sus características peculiares presenta dificultades para actuar en un Estado constitucionalizado,⁹¹ donde el intérprete o aplicador del derecho desconsidere la propia naturaleza de las relaciones comerciales y la función de la empresa en nuestra sociedad.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ACKERMAN, Bruce. *La constitución viviente*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

AGUILERA PORTALES, Rafael e LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Interpretación judicial y principios jurídicos fundamentales en el estado democrático y social de derecho. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima: Ara, p. 404-437, 2009.

AGUILO REGLA, Josep. La Constitución del Estado Constitucional. In: *El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho*. Lima: Ara, p. 81-116, 2010.

⁸⁸ Las externalidades son entendidas como “o efeito experimentado por alguém, mas que deriva de ato, fato ou ação de outrem”. (SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo código civil. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Económico e Financeiro*, n° 133, p. 7). Este concepto será desarrollado con mayor amplitud en los capítulos siguientes.

⁸⁹ GICO Jr. Introdução ao direito e economia. In: TIMM, Luciano (Org.) *Direito e economia no Brasil*, p. 10.

⁹⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. Realinhamento Constitucional. In: VIEIRA, Oscar Vilhena y SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.) *Direito Global*, p 19,20.

⁹¹ Como se verá en el siguiente capítulo, donde resoluciones judiciales ignoran el carácter comercial de determinados contratos.

AGUSTINHO, Eduardo Oliveira e RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Apontamentos sobre a hermenéutica do direito empresarial constitucional a partir da análise económica do direito. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza – CE, 09-12 junho/2010, p. 429-439.

ALCHOURRON, Carlos. Sobre derecho y lógica. In: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* n° 13. Alicante: Universidad de Alicante, p. 11-33, 2000.

_____. e BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. 6° reimp. Buenos Aires: Astrea, 2006.

ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. México: Fontamara, 2010.

_____ e BULYGIN, Eugenio. *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

ASEFF, Lucia Maria. Los métodos interpretativos. In: *El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho*. Lima: ARA, 2010, p. 345-381.

ATIENZA, Manuel. *Introducción al Derecho*. México: Fontamara, 1998.

_____. e MANERO, Juan Ruiz. *Para una teoría postpositivista del Derecho*. Lima, 2009.

ATRIA, Fernando. La ironía del positivismo jurídico. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 27. Alicante: Universidad de Alicante, p. 81-139, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14° ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BAYON, Juan Carlos, Eficacia e inalienabilidad. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 15-16. Alicante: Universidad de Alicante, p. 971-991, 1994.

BERNAL PULIDO, Carlos. Normatividad y argumentación jurídica. In: *Interpretación y Razonamiento Jurídico*. Lima: Ara, p. 291-307, 2009.

BERNARDES, Patricia y FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. A moderna concepção de norma jurídica como estrutura de incentivos. In: *Revista de Direito Público da Economia*, año 6, nº 23, Belo Horizonte: Forum, jul/set 2008, p. 141,157

BOBBIO, Norberto. *Direito e Poder*. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

_____. *O Positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Icone, 1995.

_____. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: EDIPRO, 2001.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos, 10º Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

_____. *Teoria geral do direito* 3 ed. SP: Martin fontes, 2010.

_____. *Teoria general del derecho*. Santa Fe de Bogota: TEMIS, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

BULYGIN, Eugenio. El conocimiento y la interpretación del Derecho. In: *El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho*. Lima: Ara, p. 20-51, 2010.

_____. Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos In: _____ y Alchourron, Carlos. *Análisis Lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPBELL, Tom. *La justicia: Principales debates contemporáneos*. Barcelona. Gedisa Editorial, 2008.

CARCOVA, Carlos María. ¿Qué hacen los jueces cuando juzgan? (Enfoques plurales sobre la interpretación del derecho y la hermenéutica judicial). In: *El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho*. Lima: Ara, p. 209-222, 2010.

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1986.

COMANDUCCI, Paolo, AHUMADA, Ma Ángeles e LAGIER, Daniel González. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

COMPARATO, Fabio Konder. *A civilização capitalista*. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Prieto. Estado de Direito e Direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In: FONSECA, Ricardo Marcelo y SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. (Org.) *Historia do Direito em perspectiva. Do Antigo Regime à Modernidade*. Curitiba: Jurua, 2012, p. 57-78.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 32º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 2010.

_____. *Una cuestión de principios*. 1º ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACCHINI Neto, Eugenio. Reflexões histórico evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 37-75.

FREITAS PEDRO, Fabio Anderson de. As diretrizes teóricas do Código Civil brasileiro de 2002 e o neoconstitucionalismo. In: *Revista dos Tribunais*, nº 101, vol. 925. São Paulo: Revista dos Tribunais, novembro/2012, p. 75-101.

GAIDO, Paula. *Las pretensiones normativas del Derecho: Un análisis de las concepciones de Robert Alexy y Joseph Raz*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Iusmoralismo(s): Dworkin, Alexy, Nino*. 1º ed. Lima: Legisprudencia.pe, 2014.

GICO Jr. Introdução ao direito e economia. In: TIMM, Luciano (Org.) *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1-33.

GONÇALVES Neto, A. A. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GUARINONI, Ricardo Víctor. Avatares de la Lógica Jurídica. In: *El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho*. Lima: Ara, 2010, p. 189-205.

GUASTINI, Riccardo. Una teoría cognoscitiva de la interpretación. In: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* nº 29. Alicante: Universidad de Alicante, 2008, p. 15-31.

HABA, Enrique P. Metodología realista-crítica y ética del razonamiento judicial. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* nº 25. Alicante: Universidad de Alicante, p. 503-531, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Más allá del Estado nacional*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

HART, H.L.A. *Post scriptum al Concepto del Derecho*. BULLOCH, Penélope e RAZ, Joseph (Editores). Ciudad de México: UNAM, 2000.

HERNÁNDEZ, Carlos Arturo. Lenguaje, Derecho y Razonamiento Jurídico. In: *Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima: Ara, 2009, p. 439-474.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma republica eclesiástica e civil*. Org. por Tuck, Richard. Sao Paulo: Martin Fontes, 2008.

HOLMES, Oliver Wendell Jr. *La senda del Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Raciocínio Jurídico e economia. In: *Revista de Direito Público da Economia*. ano 2, nº. 8, Belo Horizonte: Forum, out/dez 2004, p. 137-170.

LLANOS, M. Leonor Suárez. El sueño de la codificación y el despertar del derecho. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* nº 29. Alicante: Universidad de Alicante, p. 219-248, 2006.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACKAAY, Ejan y ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MALAGARRIGA, Carlos C. *Tratado elemental de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1951.

MERRYMAN, John Henry. *La tradición jurídica romano- canónica*. 2º ed. México D. F.: FCE, 2009.

MORESO, José Juan. Algunas consideraciones sobre la interpretación constitucional. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 23. Alicante: Universidad de Alicante, p. 105-118, 2000.

_____. Dos concepciones de la interpretación jurídica. In: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* n° 29. Alicante: Universidad de Alicante, 2008, p. 7-14.

_____. El positivismo jurídico y la aplicación del Derecho. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 27. Alicante: Universidad de Alicante, p. 45-62, 2004.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional*. 2º ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NAPOLLES, Mizhael. Sistemas jurídicos y sistemas descriptivos. La paradoja de Alchourrón-Bulygin. In: *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n° 15, p. 193-209.

NAVARRO, Pablo e RODRIGUEZ, Jorge. Derrotabilidad y sistematización de normas jurídicas. In: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* n.º 13. Alicante: Universidad de Alicante, 2000, p. 61-85.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

OLAVARRIA AVILA, Julio. *Los Códigos de Comercio Latinoamericanos*. Santiago de Chile: Editorial jurídica, 1961.

_____. Manual de Derecho Comercial. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 1950.

PAPAYANMIS, Diego. El enfoque económico del derecho de daños. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 32. Alicante: Universidad de Alicante, p. 459-495, 2009.

PIMENTA, Eduardo Goulart y BOGLIONE, Stefano. Análise econômico do direito contratual. In: *Revista de Direito Público da Economia*. Año 6, n° 24, Belo Horizonte: Forum, out/dez 2008, p. 59-83.

_____. Análise econômica do direito e a regulamentação das sociedades empresárias brasileiras: entre a autonomia de vontade e a estrita legalidade. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 142, ano XLV, p. 66-86, abril/junho. 2006.

PINO, Giorgio. Principios, ponderación y la separación entre Derecho y Moral. Sobre el neoconstitucionalismo y sus críticos. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 34. Alicante: Universidad de Alicante, p. 201-228, 2011.

POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 21 II. Alicante: Universidad de Alicante, p. 339-353, 1998.

REDONDO, María Cristina. El paradigma constitucionalista de la autoridad jurídica. In: *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 34. Alicante: Universidad de Alicante, p. 245-264, 2011.

RODRÍGUEZ, César (org.). *El debate Hart – Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1997.

ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. *Neoconstitucionalismo: ultrapassagem ou releitura do positivismo jurídico?*. Curitiba: Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: _____ (Org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 13-36.

TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Lima: Palestra, 2013.

TUSHNET, Mark. *Constitucionalismo y Judicial Review*. Lima: Palestra, 2013.

VENTURI, Thaís G. Pascolato. A análise consequencialista no processo de tomada de decisões judiciais a partir da obra de Ricardo L. Lorenzetti. In: FACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (Org.) *Dialogos sobre direito civil*. V. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 133-151.

VIDAL, Isabel Lifante. Apuntes para una teoría de la interpretación jurídica. In: *Pensar el Derecho. Ensayos de Teoría Jurídica Contemporánea*. Lima: Ara, 2010, p. 231-278.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. Adesão do Brasil à Convenção de Viena de 1980. Harmonização ou modernização do direito interno da compra e venda?. In: WALD, Arnold (Coord.) *Revista de Arbitragem e mediação*. Ano 9-33. abr/jun de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 14-22.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid: Trotá, 2011.