

Enfoque epistemológico del neoconstitucionalismo en el ámbito del derecho empresarial brasileño

Epistemological approach of neoconstitutionalism in the fields of brazilian business law

Cláudio Alberto Gabriel Guimarães

 <https://orcid.org/0000-0003-3790-8808>

Universidad Federal de Maranhão, Brasil
Correo electrónico: calguimaraes@yahoo.com.br

Clauzer Mendes Castro Pinheiro

 <https://orcid.org/0000-0002-8725-8965>

Universidad Federal de Maranhão, Brasil
Correo electrónico: clauzermendes@gmail.com

Recepción: 15 de abril de 2024

Aceptación: 27 de septiembre de 2024

Publicación: 30 de junio de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2025.53.19014>

Resumen: Este trabajo analizará el impacto de la corriente epistemológica del neoconstitucionalismo en la producción legislativa y jurisprudencial sobre los institutos de derecho empresarial, el cual tendrá como recorte temático el ordenamiento jurídico brasileño. Se divide en tres temas. En el primero, abordaremos los presupuestos epistemológicos del conocimiento a partir del racionalismo jurídico. Después, se presenta la aproximación epistemológica del derecho a partir del neoconstitucionalismo; es descrito los reflejos del neoconstitucionalismo sobre los institutos del derecho empresarial en las decisiones judiciales y la producción legislativa. La investigación se utilizó del abordaje inductivo, con procedimientos de investigación *histórico-jurídico*, *jurídico-descriptivo* y *socio-jurídico crítico*, a partir de la técnica de análisis de contenido, por medio de revisión bibliográfica, jurisprudencia, legislación, y artículos científicos.

Palabras clave: derecho empresarial; epistemología; neoconstitucionalismo.

Abstract: This paper will analyze the impact of the epistemological current of neoconstitutionalism on the legislative and jurisprudential production on business law institutes, with the Brazilian legal system as the thematic framework. It is divided into three themes. In the first, we will address the epistemological presuppositions of knowledge based on legal rationalism. Then, we present the epistemological approach to law based on neo-constitutionalism. Finally, it is described the reflections of neoconstitutionalism on the institutes of business law in the judicial decisions and the legislative production. The research used an inductive approach, with historical-legal, legal-descriptive, and socio-legal-critical research procedures, based on the technique of content analysis, through bibliographic review, jurisprudence, legislation, and scientific articles.

Keywords: business law; epistemology; neo-constitutionalism.

Sumario: I. *Introducción.* II. *Presupuestos epistemológicos del derecho a partir del racionalismo jurídico.* III. *Enfoque epistemológico del derecho desde el neoconstitucionalismo.* IV. *Reflexiones del neoconstitucionalismo sobre la aplicación y la legislación de los institutos de derecho empresarial brasileño.* V. *Consideraciones finales.* VI. *Referencias.*

I. Introducción

Desde la promulgación de la Constitución Federal de 1988, Brasil ha entrado en un nuevo paradigma epistemológico del derecho, conocido como neoconstitucionalismo, una corriente jurídica que sostiene que las normas jurídicas ya no se orientan por las codificaciones u otros tipos de legislación *infra-constitucional*, sino que todas orbitan alrededor de normas constitucionales. Se trata de un fenómeno relativamente reciente, considerando el corto tiempo de promulgación de la carta política brasileña, y que aún encuentra cierta resistencia, especialmente en el ámbito del derecho privado, partiendo de que nuestra herencia jurídica en el ámbito del derecho privado se deriva de las codificaciones napoleónicas, en las que el código civil tenía el estatus de norma suprema de las relaciones entre particulares.

El problema que enfrenta este estudio es saber en qué medida la corriente epistemológica del neoconstitucionalismo orienta a los juristas y legisladores en la construcción y aplicación de normas jurídicas en el ámbito del derecho empresarial. Se evalúa preliminarmente que la constitucionalización del derecho ya ha alcanzado el campo del derecho privado, y en especial al derecho empresarial, lo que influye en la producción jurisprudencial y legislativa. Por lo tanto, el objetivo del presente estudio es analizar la construcción epistemológica del neoconstitucionalismo y su aplicación

en el campo del derecho empresarial. Para ello, será necesario retomar el camino epistemológico que, en el derecho, influyó en la construcción de esta corriente neoconstitucional, hasta su aplicación en el campo del derecho empresarial, al tener como recorte temático el ordenamiento jurídico brasileño.

En el primer tema se abordarán los presupuestos epistemológicos del conocimiento a partir del racionalismo jurídico, y tratar primero sobre los presupuestos generales del conocimiento para luego adentrarnos en el campo del racionalismo jurídico. En el tema siguiente se presentará la aproximación epistemológica del derecho a partir del neoconstitucionalismo, y describir la corriente positivista que el neoconstitucionalismo vino a superar, trazando sus principales características y teniendo como base teórica las lecciones de Alexy (2015), para luego demostrar que la dicotomía entre el derecho natural y el derecho positivo es más aparente que real, lo que demostrará las convergencias de las dos vertientes epistemológicas del derecho. También presenta las críticas a la vertiente epistemológica del neoconstitucionalismo y su defensa.

El último tema describe los reflejos del neoconstitucionalismo sobre la aplicación de los institutos del derecho empresarial en las decisiones judiciales y la producción legislativa, al exponer la constitucionalización del derecho privado para, a continuación, disertar sobre el paradigma epistemológico de esta corriente sobre el derecho empresarial.

El artículo se basó en un amplio fundamento teórico, cada uno pertinente a cada capítulo trabajado; se utilizó el método de enfoque inductivo, y se valió del procedimiento de investigación *histórico-jurídica* y *jurídico-descriptiva*, ambos en conjunto con el procedimiento *socio-jurídico-crítico*. Esta investigación se llevó a cabo mediante técnicas de análisis de contenido, por medio de una revisión bibliográfica, jurisprudencial, de legislación federal, artículos científicos extraídos de Vlex. Para ello, se usaron como descriptores relacionados con el tema propuesto los siguientes: “neoconstitucionalismo”, “derecho privado”, “epistemología”, los cuales fueron sometidos a una investigación cualitativa.

II. Presupuestos epistemológicos del derecho a partir del racionalismo jurídico

Antes de adentrarse en los presupuestos epistemológicos del racionalismo jurídico, es importante situar este trabajo en el campo de la investigación

científica, y trazar las principales balizas del conocimiento científico, extrayendo de ella la investigación social hasta llegar al derecho como ciencia social aplicada. Esta breve comprensión del saber científico-jurídico ayudará al lector a percibir los posicionamientos epistemológicos que sustentan los diversos sistemas teóricos de la ciencia jurídica.

1. *Presupuestos del conocimiento*

El conocimiento es un hecho innegable de la humanidad que, a lo largo de su existencia, lucha por construir, desarrollar y mejorar sus conocimientos en la búsqueda de mejores condiciones de vida. Aunque no se pueda negar el conocimiento como elemento inseparable de la historia humana, es posible reflexionar sobre los elementos que lo caracterizan, como su validez, objetividad o grado de precisión de sus resultados (Marques Neto, 2001). Esto se debe a que no existe un único camino para la producción del conocimiento. En tiempos primitivos, los mitos y las religiones desempeñaban ese papel explicativo de la naturaleza. La mera observación era suficiente para la explicación de los aspectos de la vida, la muerte y la naturaleza de las cosas (Minayo, Deslandes y Gomes, 2009).

En este sentido, tanto en el pasado como en el presente, la vida cotidiana todavía se vale del llamado conocimiento común, obtenido a través de la práctica, de forma asistemática, a través de la cual el saber tiene una fiel reproducción de los hechos, y cuya fiabilidad proviene de la ratificación de las observaciones de otras personas. Se trata, sin embargo, de un conocimiento constituido sobre la base de la opinión, sin relación con otros tipos éste; sin suficiente sistematización, ordenación y método que garantice su verificabilidad (Marques Neto, 2001). En este sentido, la investigación científica se destaca como un medio de producción de conocimiento, en contraposición al saber común, debido a la forma de observación de su objeto de estudio; busca obtener razones más profundas y objetivas sobre un tema, a partir de procedimientos sistemáticos que garanticen la validez de sus resultados (Gustin, Dias y Nicacio, 2020).

Además de resaltar los factores señalados que distinguen la ciencia del sentido común, Adeodato (2013) enseña que el término *epistemología* significa lo que constituye la teoría del conocimiento científico en sí. Según este autor, en la filosofía de Platón la epistemología —del griego, *episteme*— representa la esfera más elevada del conocimiento humano, lo que significa, en otras palabras, que la verdad epistemológica es científica y, por lo tanto,

diferente del sentido común, ya que aspira a ser *verdaderamente verdadera*, cognitivamente plausible y capaz de ser transmitida, entre otras cosas. En la línea de lo que se ha dicho anteriormente, Marques Neto (2001) afirma que la ciencia es esencialmente teoría, al ser ésta la que constituye el objeto de conocimiento. El objeto de conocimiento no es algo estancado o simple copia del objeto real, sino un producto de ésta con las teorías científicas a través de las cuales se elaboran las metodologías combinadas con la naturaleza de la investigación, las cuales se aplican en las realizaciones prácticas y, por medio de ellas, la realidad presenta algún sentido.

Según Marques Neto (2001), todo trabajo científico tiene cierta carga ideológica, valorativa, ya que deriva de un proceso de elección de los aspectos de la realidad que se va a estudiar e investigar. Ahora bien, cada elección implica renuncia, de modo que la alternativa por el estudio de una faceta de la realidad significa el alejamiento de otros de sus aspectos. Yendo más allá, el aspecto ideológico de las investigaciones científicas implica una postura socialmente responsable del científico, de no causar daño al objeto investigado, y dar relieve a las consecuencias de su trabajo ante la sociedad (Gustin, Dias y Nicacio, 2020).

En el campo de la sociología, aunque todavía haya alguna discusión sobre la científicidad de las ciencias sociales en comparación con las ciencias naturales, es cierto que la especificidad de las ciencias sociales es aceptada en la mayoría de los círculos científicos y académicos (Marques Neto, 2001), con sus propios principios teóricos y sistema metodológico que disciplinan sus estudios e investigaciones. Las principales características de las ciencias sociales que las distinguen de las naturales son: *a)* su objeto es histórico, ya que ocurren en la historia, por lo que su movimiento es continuo, pero no por ello lineal, ya que sufre progresos y retrocesos en diferentes espacios y momentos; *b)* sujeto y objeto de estudio se identifican en las investigaciones sociales, ya que la realidad social, objeto de estudio del investigador, es también donde el sujeto se encuentra, convirtiéndose en objeto de su propia investigación; *c)* las investigaciones sociales se prestan más a enfoques cualitativos que cuantitativos, y *d)* las ciencias sociales son ideológicas, ya que los estudios sobre democracia, violencia o medio ambiente parten de concepciones ideológicas del investigador (Fonseca, 2009).

Y entre las ciencias sociales se encuentra el derecho como ciencia social aplicada. Ahora bien, sólo existe ésta dentro del espacio social, al ser, en el entendimiento de Marques Neto (2001), un trabajo de construcción teórica que, lejos de revestirse de carácter absoluto, posee proposiciones aproxi-

madas y rectificables.¹ Esta comprensión de la ciencia jurídica como conocimiento *socio-jurídico* crítico, sin embargo, es relativamente nueva en el contexto de las ciencias sociales. Hasta mediados del siglo pasado, el derecho tenía un carácter meramente normativo, orientado sólo a la sistematización e interpretación de sus normas, y con mayor prioridad en la descripción de acciones (Gustin, Dias y Nicacio, 2020).

En este sentido, entre las posibilidades metodológicas, Machado Segundo (2008) considera que la investigación *sociojurídica* crítica e histórica es la más adecuada para construir una perspectiva *crítica y emancipadora*, capaz de elevar el nivel ético de la ciencia del derecho, así como de ser un instrumento para enfrentarse a la “dogmática jurídica” en su sentido de verdad, todavía muy característico de la formación y el pensamiento jurídicos. Incluso, en el momento histórico actual, algunos autores como Ferraz Júnior (2013) defienden el derecho como una ciencia *dogmática-tecnológica*, enfocada en el problema de la resolución de conflictos con el mínimo de perturbación social.²

Los sistemas teóricos de explicación del derecho están estrechamente relacionados con las posiciones epistemológicas adoptadas por las ciencias sociales de cada época, por lo que es necesario realizar una breve retrospectiva de las posiciones epistemológicas para la comprensión de la ciencia jurídica en la historia, teniendo como recorte temporal el racionalismo jurídico

¹ El derecho es explicado por diversas epistemologías jurídicas que serán oportunamente presentadas, cada una con su propia respuesta a un problema jurídico determinado. Es importante destacar que una misma teoría del derecho, independientemente de su vertiente epistemológica, puede permitir la obtención de más de un resultado posible. Por ejemplo, el positivismo analítico-formalista de Kelsen (2006) concibe la aplicación de la ley como un marco con varias posibilidades interpretativas. El neoconstitucionalismo de Alexy (2015), con matices iusnaturalistas, defiende que en una colisión de principios constitucionales es posible extraer más de una respuesta, y aboga por el uso de la ponderación y el equilibrio para la resolución de tales conflictos. En otras palabras, no existe una única respuesta “correcta” para un problema jurídico. La elección de la mejor solución dependerá de la epistemología jurídica que se adopte, así como de las circunstancias específicas del caso.

² Aunque defina la ciencia del derecho dentro del campo dogmático como instrumento de decisión, Ferraz Junior (2013) no deja de comentar y criticar las consecuencias de la aplicación de los diversos modelos dogmáticos del derecho que comenta. En este sentido, considera que la orientación universalista de la dogmática analítica conduce a un alejamiento de la realidad social; que la dogmática hermenéutica no supera las contradicciones sociales, sino que las hace soportables, y reconoce la presencia de la ideología como un tipo de valoración en la teoría de la argumentación. Aun así, la preocupación del derecho, según el autor, reside en la cuestión de decidir los conflictos y no en problematizar los fenómenos sociojurídicos.

del siglo XIX hasta la construcción de la teoría del neoconstitucionalismo, a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuyo reflejo teórico aún hoy irradia en el ámbito jurídico académico y jurídico.

2. Premisas epistemológicas del racionalismo jurídico

El racionalismo jurídico es la corriente histórica más reciente del llamado iusnaturalismo. Podemos decir que la concepción iusnaturalista del derecho estuvo presente desde la génesis de la propia idea de derecho, el cual posee vertientes hasta los tiempos contemporáneos (Möller, 2011). El iusnaturalismo, en su sentido lato, engloba desde las primeras manifestaciones de un orden jurídico de origen divino, y evoluciona a través de los filósofos griegos, escolásticos, los racionalistas de los siglos XVII y XVIII hasta llegar a las concepciones modernas del derecho natural (Marques Neto, 2001).

Por su amplitud, el presente estudio abordará el iusnaturalismo a partir de su vertiente racional —de los siglos XVII y XVIII—, a partir de su proceso de secularización, reflejo de los progresos en los campos intelectual y científico derivados del Renacimiento en el mundo occidental (Möller, 2011). Lejos de agotar todos los diversos teóricos iusnaturalistas, este trabajo se propone presentar una idea general del racionalismo jurídico para, en el apartado siguiente, señalar su contribución a la construcción del neoconstitucionalismo, vertiente del iusnaturalismo, objeto de estudio.

Abandonando la idea del origen divino de las leyes naturales, el racionalismo extrae de la razón humana la fuente de los derechos naturales. Es dentro de este contexto histórico que se inserta el racionalismo, que asevera el papel preponderante de la razón en el proceso cognoscitivo (Reale, 1999), de forma tal que el vector epistemológico del racionalismo sale del racional (sujeto) al real (objeto), comprendiendo el objeto como mera idea construida por la razón (Marques Neto, 2001).

Para Leibniz (1646-1716), quien fuera crítico del empirismo de Locke (1632-1704), no todas las verdades son verdades de hecho, ya que existen, al lado de estas, las *verdades de la razón*, que son universales, necesarias e independientes de la experiencia. Estas verdades derivan de la propia estructura racional de la mente humana, que no sólo recibe pasivamente los datos proporcionados por los sentidos, sino que actúa activamente como principio ordenador del conocimiento. La inteligencia, en este sentido, tiene su propia función y valor, al ser capaz de producir ideas y juicios cuya validez trasciende los datos empíricos. Por ser inherentes a la propia raciona-

lidad, esas verdades tienen carácter objetivo, certeza lógica y aplicabilidad universal, lo que las hace fundamentales para la construcción de un conocimiento seguro y sistemático (Reale, 1999). Este filósofo sintetiza la idea por detrás de todas las vertientes del iusnaturalismo, desde sus concepciones clásicas hasta las corrientes contemporáneas: el de que existen leyes universales, generales e inmutables, presupuestos del conocimiento empírico, provenientes de la razón humana (Marques Neto, 2001).

Desde esta misma perspectiva, Möller (2011) observa que las diversas corrientes del iusnaturalismo pueden resumirse en dos tesis fundamentales. La primera, ya discutida por Marques Neto (2001), incluye la existencia de principios presupuestos universales e inmutables, accesibles a la razón humana y anteriores al conocimiento empírico; la segunda, derivada de la primera, establece que la validez jurídica de una norma está condicionada a su conformidad con esos principios de justicia presupuestos por el iusnaturalismo. En otras palabras, sólo se consideran verdaderamente jurídicas las normas que no contradicen el derecho natural. En este sentido, la función del iusnaturalismo sería indicar qué normas pueden ser legítimamente legitimadas,³ y actuar como fuente originaria del derecho e imponer límites al poder político.

La inalienabilidad de los derechos naturales consistió en una estrategia de los teóricos racionalistas como forma de evitar la apropiación y control de sus normas por el poder político, y evitar que tal aprehensión implicara en la posibilidad de su modificación por las normas positivadas a partir de una voluntad política de ocasión (Möller, 2011). Se trata de derechos presupuestos,⁴ anteriores al derecho positivo o al poder público constituido, e imponen límites a la acción estatal.

³ Cabe destacar que las concepciones del racionalismo jurídico nunca han sido contrarias a la existencia de un orden jurídico. Reale (2001) considera que el derecho natural no excluye al derecho positivo, sino que lo presupone y le da legitimidad. Aunque se muestre crítico con el iusnaturalismo, Bobbio (1995) reconoce que el derecho natural proporciona validez al derecho positivo en la medida en que elimina del ordenamiento jurídico las normas que contradicen los principios de justicia.

⁴ El derecho natural, entendido como conjunto de normas presupuestas de contenido ético y racional, no debe confundirse con la norma fundamental de la teoría pura del derecho. Como señala el propio Kelsen (2006), la norma fundamental no es el resultado de un descubrimiento empírico, ni de una elección valorativa, ni remite a ningún principio trascendente al derecho positivo; su función es meramente formal: es un presupuesto lógico-trascendental necesario para conferir validez objetiva al ordenamiento jurídico positivo, sin ningún contenido material de justicia.

En cuanto a la universalidad e inmutabilidad del racionalismo jurídico, se parte de la idea de que los conceptos morales extraídos de la razón humana serían definitivos, con pretensión de validez universal, lo que los tornaría desvinculados de las condiciones de espacio-tiempo sociales en que naturalmente se desarrolla el derecho (Marques Neto, 2001). A partir de las características enunciadas, una de las más controvertidas entre los críticos del iusnaturalismo es la concepción dualista del derecho; esta visión sostiene la existencia paralela de dos ordenamientos jurídicos: uno natural, previo y superior, y otro positivo, lo que choca con los valores fundamentales de la tradición positivista, especialmente en lo que se refiere a la seguridad jurídica y a la certeza de las normas legales. Para el positivismo, es inconcebible admitir un orden jurídico presupuesto cuya validez no derive de fuentes formales reconocidas.⁵

Se trata de una crítica pertinente, teniendo en cuenta la ausencia de una fundamentación teórica de los iusnaturalistas que justifique la coexistencia de una pluralidad de derecho, uno natural y otro positivo, y su deber de obediencia al derecho natural (Reale, 1999). Además, no hay certeza sobre el contenido del derecho natural, por lo que es insuficiente, en la práctica, que tales derechos estén en el plano de la razón, pero sin una enunciación de estas normas superiores, lo que da lugar a discrecionalidades y arbitrariedades. De hecho, ni siquiera existe, en las teorías iusnaturalistas, la definición de la autoridad competente para la interpretación de sus normas (Möller, 2011). Sin embargo, la crítica a la concepción dualista del iusnaturalismo puede abordarse mediante una reformulación teórica más sofisticada que reconozca la posibilidad de una articulación conceptual entre distintas formas de racionalismo jurídico.

Más allá de la separación entre un derecho natural supuestamente metafísico y un derecho positivo formalista, es posible proponer la superación de la rígida dualidad mediante la adopción de una estructura teórica que incluya la coexistencia de un racionalismo jurídico deontológico —basado en principios normativos derivados de la razón práctica, vinculados al *deber*

⁵ La corriente neoconstitucionalista analizada puede ser entendida como parte del movimiento jurídico-cultural descrito por Gustin, Dias y Nicacio (2020), que propone un proceso de *des-pensamiento* del derecho mediante la superación de sus tradicionales dicotomías conceptuales, buscando reflejar de forma más adherente la complejidad de la realidad sociojurídica. Esto se consigue, sobre todo, mediante la incorporación explícita de preceptos morales en el ordenamiento jurídico, a través de su positivización en la Constitución en forma de principios con fuerza normativa (Carvalho, 2023).

ser— junto a un racionalismo jurídico ontológico, que parte de una lectura realista de la naturaleza humana y del orden social como fundamentos del ser jurídico (Möller, 2011).

Desde esta perspectiva, el derecho natural deja de ser un sistema autónomo disociado de la *praxis* jurídica, para pasar a ocupar un papel ontológico-fundacional, como instancia normativa racional que informa y orienta críticamente el contenido del derecho establecido. Así, valores como la justicia, la dignidad y el bien común, entendidos como exigencias de la razón práctica, pasan a formar parte del ordenamiento positivo no como normas externas al mismo, sino como fundamentos materiales de su validez y legitimidad, cuyas exigencias se proyectan sobre los procesos legislativos e interpretativos.

Con ello, el iusnaturalismo no sólo se reconcilia con las exigencias de certeza y seguridad del Derecho, sino que ofrece una base racional y crítica que limita la arbitrariedad normativa, lo que da densidad ética al ordenamiento jurídico (Möller, 2011). Desde esta perspectiva, las constituciones contemporáneas ya cuentan con derechos fundamentales plasmados en principios que no sólo informan los límites del poder político, sino que también tienen contenido material y normativo para el comportamiento de los agentes públicos y privados, dotados de densidad axiológica que remite a vectores morales que validan el ordenamiento jurídico.

Solucionado el dualismo jurídico del iusnaturalismo, es importante discutir la superioridad de estas normas de derechos fundamentales sobre otras normas del ordenamiento jurídico, tarea que, en nuestro trabajo, llevará a cabo la teoría neoconstitucionalista.

III. Enfoque epistemológico del derecho desde el neoconstitucionalismo

El racionalismo jurídico ha contribuido enormemente a la construcción de los postulados neoconstitucionalistas en la medida en que ha dado relevancia a la cuestión de los valores de la justicia como criterio de validez del derecho positivo (Bobbio, 2010). En este punto, se observa un sesgo iusnaturalista en el racionalismo jurídico, tal como se expuso en el apartado anterior. Sin embargo, este estudio demostrará que el neoconstitucionalismo va más allá de una mera tendencia iusnaturalista. Esta corriente se propone superar la dicotomía clásica entre derecho natural y derecho positivo me-

diante la integración de postulados morales en el marco jurídico positivo; esto consagra un momento histórico en el que las constituciones nacionales se convierten en el centro alrededor del cual orbitan todas las demás normas de un ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, esbozaremos las principales características del neoconstitucionalismo⁶ a partir del pensamiento de Alexy (2015), para luego desarrollar cómo esta corriente epistemológica del derecho logra hacer converger el ordenamiento jurídico en torno a la norma constitucional.

1. Superación del positivismo y características del neoconstitucionalismo a partir de Alexy

El derecho positivo es, según la definición de Bobbio (1995), aquel que es establecido por el Estado mediante normas generales y abstractas; es decir, la ley. Así, el positivismo jurídico se produce cuando el derecho positivo, redactado por el soberano, se convierte en la fuente predominante del derecho y en la base de las decisiones judiciales. Si hasta el siglo XV el derecho era marcadamente *iusnatural*, derivado primero de una fuente divina —que explicaba el origen del poder del monarca— y luego fruto de la razón humana, con los albores del Renacimiento y del desarrollo científico, buscó una construcción teórica científica, es decir, libre de interferencias humanas, al centrar su estudio en la propia norma, libre de la subjetividad humana (Marques Neto, 2001).

En el contexto del Estado liberal de derecho del siglo XIX, se consolidó el llamado constitucionalismo moderno, doctrina que otorgaba a la Constitución la condición de norma que organizaba y limitaba primordialmente los poderes del Estado, que establecía la estructura institucional del Estado y definía las competencias de sus órganos. Como señala Ferraz Júnior (2013), este período estuvo marcado por la superación del absolutismo, con el auge de la idea de legalidad vinculada al parlamento como expresión de la voluntad general; el papel del Poder Legislativo como legítimo productor de normas jurídicas ganó protagonismo, en contraste con el Poder Judicial, cuyas decisiones arbitrarias evocaban prácticas típicas del *ancien*

⁶ La corriente epistemológica del neoconstitucionalismo tiene como punto común, además de sus claras tendencias *iusnaturalistas*, las características un constitucionalismo argumentativo y *principalista*, caracterizado por la conexión entre derecho y moral (Carvalho, 2023).

régime. La naciente sociedad liberal-burguesa pasó a concebir el derecho como un instrumento de contención del poder estatal y de protección de las libertades individuales, lo que exigía el rechazo de cualquier atisbo de subjetivismo judicial que pudiera poner en peligro la seguridad jurídica o abrir espacio a abusos (Möller, 2011).

En esta lógica, aunque la Constitución ocupaba una posición importante en el sistema jurídico, su función era esencialmente estructural y política, limitada a la organización del Estado. El centro hermenéutico del sistema jurídico era el derecho *infraconstitucional*, positivado por el legislador, a partir del cual se interpretaba incluso el propio texto constitucional. La finalidad última del sistema era garantizar los ideales liberales de libertad, igualdad formal ante la ley y seguridad jurídica (Ferraz Júnior, 2013). Surgió así la vertiente epistemológica del positivismo jurídico, que alejó las normas de cualquier elemento subjetivo que pudiera poner en peligro la libertad y la seguridad jurídica, al desvincularla de la realidad social reduciéndola al mundo jurídico al mundo de las normas y del derecho (Fonseca, 2009). Y el derecho natural, por ser considerado metafísico y anticientífico, quedó al margen de la construcción jurídico-epistemológica de este período de consolidación de las constituciones modernas del siglo XIX.

El positivismo jurídico aleja al derecho de la moral o la política, al reducir su validez a lo establecido en la norma jurídica. Prevalció como corriente epistemológica predominante hasta principios del siglo XX, cuyo máximo reflejo fue la *Teoría pura del derecho* de Kelsen (2006), de la cual sus postulados siguen influyendo hoy en las academias jurídicas occidentales. Para Kelsen (2006), la validez de las normas de un ordenamiento jurídico deriva de lo más concreto a lo más abstracto, hasta llegar al cuerpo normativo que determina por qué órganos, y a través de qué procesos deben producirse las normas generales de una comunidad.

Predominó, por tanto, una cultura jurídica centrada en la ley, considerada la principal —y a menudo, la única— fuente del derecho, mientras que las constituciones eran vistas únicamente como textos políticos, desprovistos de eficacia normativa directa. La permanencia de esta corriente epistemológica iuspositivista, sin embargo, duró hasta la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de las grandes transformaciones y convulsiones sociales, políticas y económicas que marcaron el siglo XX. La gran depresión de los años 20, las dos guerras mundiales —en particular, la Segunda Guerra Mundial y los horrores del Holocausto— hicieron surgir demandas sociales antes latentes, como la educación, la sanidad, la vivienda, la seguridad, el empleo,

entre otras, que no requerían de la acción de los poderes públicos para su realización; pero que el modelo jurídico positivista impedía alcanzar.

Esta profunda crisis de la vertiente epistemológica jurídica positivista, especialmente de su corriente analítico-formalista, que sirvió de justificación jurídica a los Estados totalitarios alemán e italiano, exigió que el derecho rescatara el pensamiento iusnaturalista de adecuación a los ideales de justicia y moralidad (Möller, 2011). En este contexto, la crisis del positivismo jurídico surgió el neoconstitucionalismo como vertiente epistemológica que exigía el establecimiento de unos estándares mínimos de justicia y dignidad.

Barroso (2022) enseña que es posible explicar el neoconstitucionalismo y todas las transformaciones que ha sufrido el derecho constitucional —y el derecho en su conjunto— a partir de tres marcos fundamentales: histórico, filosófico y teórico. El hito histórico proviene de las otras transformaciones sociales de la segunda mitad del siglo XX, que en la Europa continental estuvo marcada por el constitucionalismo de posguerra, y en Brasil, por el proceso de redemocratización y la promulgación de la carta política brasileña de 1988 (Barroso, 2022). El hito filosófico es el surgimiento del *pospositivismo* como superación del paradigma del positivismo jurídico que reduce el derecho a la mera producción legislativa. El *pospositivismo* surge como una tercera vía entre el positivismo y el iusnaturalismo, que concilió la búsqueda de objetividad con la incorporación de valores morales y políticos al derecho, que rechazó la rígida separación entre derecho, moral y política, y que reconoció su mutua influencia, incluso en la aplicación jurídica (Barroso, 2022).

Por último, según Barroso (2022), el marco teórico se refiere a un cambio de paradigma en tres sentidos. El primero es el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, que pasa a tener eficacia directa e inmediata, al servir de base para la defensa de los derechos y para la argumentación jurídica; el segundo, es la ampliación de la jurisdicción constitucional, especialmente en Brasil, donde diversos órganos y entidades pueden ahora interponer acciones directas ante el Tribunal Supremo, y que permite judicializar cuestiones centrales del debate político, social y moral. El tercero ocurre en el campo de la hermenéutica jurídica, con el surgimiento de una nueva forma de interpretar la Constitución, que altera las concepciones tradicionales de norma, hecho e interpretación, e introduce categorías como la normatividad de los principios, la colisión de normas, la ponderación y la argumentación jurídica como herramientas fundamentales.

Así, el neoconstitucionalismo se presenta como un enfoque epistemológico que despoja a los enunciados normativos de su sentido y fundamento autónomo como expresiones de un sistema acabado, al sustraerlos del centro de gravedad del ordenamiento jurídico y, en lugar de las leyes, posicionar a las normas constitucionales como eje axiológico del ordenamiento jurídico que siguen manteniendo el papel limitador y vinculante de los poderes estatales, ya consagrado en el siglo XIX; pero que adquieren un contenido normativo para garantizar determinados valores que dan validez al propio derecho y a las decisiones jurídicas y políticas (Perlingieri, 2008).

En este contexto, el neoconstitucionalismo exige un reajuste de la actividad de los poderes del Estado, especialmente del Poder Judicial, que ya no se limitaría a aplicar la norma al hecho de forma subsumida, como exigía el positivismo jurídico del siglo XIX y principios del XX, sino que asumiría un papel activo en la garantía de los valores constitucionales. Este enfoque epistemológico es defendido por grandes constitucionalistas contemporáneos, en particular por Robert Alexy (2015), porque su teoría de los derechos fundamentales se construyó dentro del modelo de derecho civil alemán y tiene gran repercusión en los círculos académicos jurídicos.⁷

Influenciado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como por los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, Alexy (2015) desarrolló su teoría entendiendo que los derechos fundamentales de los Estados derivan de los derechos humanos; éstos se caracterizan por su *transnacionalidad*, universalidad, abstracción y *fundamentalidad*, lo que les otorga validez moral derivada de un fundamento racional. Sin embargo, requieren una positivización dentro de las constituciones estatales para que su legitimidad esté efectivamente garantizada. Con el objetivo de revelar las estructuras dogmáticas, los principios y los valores de su teoría de los derechos fundamentales, Alexy (2015) trata de responder a la cuestión de los presupuestos para limitar estos derechos fundamentales, así como el alcance del control de la jurisdicción constitucional sobre el poder legislativo.

⁷ El neoconstitucionalismo del que trata este artículo tiene un sesgo no positivista, y entre sus defensores se encuentran académicos de la talla de Dworkin, Alexy, Zagrebelsky, Nino y Atienza. La elección del enfoque epistemológico neoconstitucionalista de Alexy en este artículo se justifica porque es uno de los pioneros de este debate epistemológico, junto con Dworkin (2010), y porque la teoría del primero se construyó dentro del modelo jurídico continental alemán, que es más similar al sistema jurídico brasileño que el modelo jurídico anglosajón en el que éste desarrolló sus postulados.

Al darse cuenta de que, en un gran número de casos analizados por el Poder Judicial, las normas establecidas en un determinado ordenamiento jurídico no proporcionan una solución a los problemas enfrentados, decidió aplicar los principios y derechos fundamentales prescritos en las constituciones que, debido al mayor grado de indeterminación y abstracción de su redacción, son capaces de compatibilizar sus casos dentro del sistema constitucional, especialmente los de naturaleza política y social (Carneiro; Lemos, 2012).

Es evidente que el mayor grado de indeterminación y abstracción de los enunciados, derivado de la presencia de principios y cláusulas abiertas supone un mayor margen para la creación jurídica por parte de quienes aplican el derecho. Sin embargo, resulta claro que el mayor grado de indeterminación y abstracción de los enunciados resultante de la presencia de principios y cláusulas abiertas implica un mayor margen para la creación jurídica por parte de los aplicadores de las normas. Frente a este desafío, Alexy (2001) desarrolló su teoría discursiva del derecho, que persigue la justificación racional de las decisiones jurídicas a través de argumentos orientados al consenso racional, y no a la simple imposición autoritaria. El punto de partida de la teoría de la argumentación jurídica reside en la premisa de que, para ser legítimo, el derecho debe someterse a criterios de racionalidad práctica, manifestados en una estructura discursiva capaz de cumplir los requisitos de imparcialidad, coherencia y universalización.

Esta estructura se formaliza a través de lo que Alexy denomina “modelo de discurso racional de justificación”. En éste, el autor propone reglas formales y materiales que regulan la práctica argumentativa, distribuidas en tres niveles: *a)* reglas generales del discurso, heredadas de la pragmática universal de Habermas; *b)* reglas específicas del discurso jurídico, y *c)* principios materiales de ponderación, como el principio de proporcionalidad, que ocupa un lugar central en el tratamiento de las colisiones entre normas constitucionales.

Es en este contexto de formulación de decisiones jurídicas racionales en el que Alexy (2015) desarrolla su teoría de los derechos fundamentales, al destacar la pertinente distinción entre normas y principios. Los principios se definen como mandatos de optimización, cuya realización se produce en diversos grados, en función de las posibilidades fácticas y jurídicas; las reglas, en cambio, son normas cuyas posibilidades de aplicación están jurídica y fácticamente bien definidas, de modo que sólo pueden cumplirse o no cumplirse.

A partir de esta distinción, Alexy (2015) concluye que las normas son aplicables por subsunción, mientras que los principios requieren ponderación. Los conflictos entre aquellas deben resolverse introduciendo cláusulas de excepción o eliminando una de ellas del ordenamiento jurídico. Según el concepto de validez, una norma es válida o no, sin que se admitan gradaciones. Ahora bien, a diferencia de las normas, la aplicación de principios en casos concretos requiere un tratamiento teórico más profundo. Alexy (2015) propone sustituir el término “conflicto” por “colisión”, ya que, en el choque entre principios no se produce una invalidación, sino la supresión de uno en favor de otro, debido a las circunstancias específicas que hacen que uno de ellos sea más viable en el caso analizado.

El análisis de esta viabilidad requiere la utilización del principio de proporcionalidad, aplicado a los intereses fundamentales en colisión, por medio de sus tres *submáximas*: adecuación (verificación de los medios capaces de alcanzar un fin), necesidad (elección del medio menos gravoso), y proporcionalidad en sentido estricto (equilibrio entre los medios empleados y los fines perseguidos) (Carvalho, 2023).

Por lo tanto, es esencial entender las normas constitucionales en su doble naturaleza de reglas y principios de derechos fundamentales, que expresan los valores sociales y políticos de una sociedad y sus ideales de justicia. En este contexto, la Constitución asume el papel de núcleo axiológico del ordenamiento jurídico, que orienta la interpretación y aplicación de la ley. Entre las principales características de este nuevo paradigma constitucional están la valorización de los principios con fuerza normativa, la rehabilitación de la razón práctica, el fortalecimiento de la hermenéutica jurídica y la centralidad de la dignidad de la persona humana en la teoría de los derechos fundamentales, elementos que promueven un acercamiento entre el derecho y la ética.

2. Neoconstitucionalismo: convergencias epistemológicas y críticas

Como se mencionó anteriormente, la vertiente jurídica de la epistemología racionalista ha contribuido enormemente a la construcción del neoconstitucionalismo, en la medida en que sus propuestas siguen la línea de la racionalidad, la ponderación y el equilibrio, en una inequívoca (re)conexión entre derecho y moral (Carvalho, 2023). Autores como Moreira (2010) entienden al neoconstitucionalismo como una corriente que se opone al positivismo jurídico, ya que éste aboga por alejar el derecho de cualquier aspecto valorativo, como la moral o la política.

En la misma línea, Bobbio (2010), en sus *Lecciones sobre la teoría general del derecho*, observa que mientras para los iusnaturalistas la justicia es el criterio de validación del derecho, para los positivistas es la validez de las normas lo que confiere legitimidad a la justicia. Sin embargo, en otro trabajo, al analizar con mayor profundidad la dicotomía del derecho en sus *Nuevos estudios de teoría del derecho*, Bobbio (2007) aclara que los términos “derecho natural” y “derecho positivo” conllevan importantes ambigüedades. Sin embargo, aclara que esta distinción, cuando se utiliza en un sentido ontológico —y no deontológico—, es decir, con el propósito de diferenciar dos tipos de derecho, y no para contraponer el *real* al *ideal*, tiende, por regla general, a una interpretación rígida y, por lo tanto, casi redundante, similar a la establecida entre derecho público y derecho privado.⁸ Esto se debe a que, al fin y al cabo, no hay más derecho que el derecho positivo, lo que significa, de hecho, que no hay más norma que la producida a través del proceso legislativo (Bobbio, 2007).

Lo que el neoconstitucionalismo añade a esta afirmación es que, por encima de las normas impuestas por los poderes públicos, existen normas constitucionales que regulan el funcionamiento del Estado y rigen el proceso legislativo y la creación de leyes, que a su vez tienen contenido normativo porque contienen derechos fundamentales plasmados en principios de alta densidad axiológica y contenido normativo. En este sentido, cabe destacar las consideraciones de Möller (2011) según las cuales los críticos del positivismo jurídico dirigen sus juicios a las versiones herméticas acuñadas en los siglos XVIII y XIX, que ya no encuentran cabida en los modelos jurídicos actuales.

Con el advenimiento de la corriente epistemológica del *pospositivismo*, resultante de las transformaciones ocurridas en la segunda mitad del siglo XX, el positivismo jurídico sufrió un proceso de renovación, al abrirse a la interpretación de las normas a partir de la aceptación de criterios morales en el ordenamiento jurídico. En este contexto, se reconoció el carácter nor-

⁸ Farrel (1998) aporta una interesante visión a la discusión sobre la inexistencia de una distinción entre derecho natural y positivismo jurídico. Propone una lectura “desdramatizada” de la clásica polémica entre iusnaturalismo y positivismo jurídico, argumentando que la verdadera diferencia entre estas corrientes no radica en la presencia o ausencia de una valoración moral del derecho, sino en el momento en que se realiza dicha valoración. Para el iusnaturalismo, la moral es un criterio previo de validez jurídica: las normas inmorales no son derecho. Para el positivismo jurídico, en cambio, la valoración moral tiene lugar después, una vez que la norma ha sido formalmente reconocida como jurídica.

mativo de la Constitución, que promovió un parámetro material de control de la validez de las normas, en lo que se conoció como positivismo *incorporacionista* o *inclusivista* (Möller, 2011).

Los positivistas *inclusivistas* admiten áreas de intersección entre el derecho y la moral, al reconocer que las normas jurídicas se componen no sólo de reglas, sino también de principios y valores que, al ser aplicados, incorporan argumentos de naturaleza moral. Así, como se mencionó en el párrafo anterior, el derecho puede incorporar criterios morales como elementos de validez normativa (Carvalho, 2023). En este sentido, Alexy (2015) es claro al afirmar en su teoría de los derechos fundamentales que estos derechos, aunque imbuidos de valores morales que requieren de una justificación racional para su validez, dependen de ser reconocidos en las constituciones para adquirir legitimidad jurídica.

Waluchow (1994), por su parte, ve al derecho como un sistema social que admite la inclusión de normas morales, si la práctica jurídica lo permite, de modo que su validez puede admitir también criterios morales. La distinción entre el positivismo *inclusivista* y el neoconstitucionalismo parece residir principalmente en el criterio de validez de las normas jurídicas. Tanto los neoconstitucionalistas como los positivistas *inclusivistas* reconocen que el marco jurídico puede —y debe— incorporar valores morales. Rechazan la separación absoluta entre derecho y moral típica del positivismo excluyente.⁹

Sin embargo, sólo los neoconstitucionalistas admiten una necesaria dimensión moral como criterio de validez del derecho, en el sentido de que éste debe alcanzar el ideal de justicia como justificación jurídica. En otras palabras, los valores morales son inherentes al concepto de derecho, aunque deriven de principios consagrados en el ordenamiento jurídico, lo que no aceptan los positivistas *inclusivistas*, que aceptan las normas morales como una opción institucional.

No obstante, aunque el neoconstitucionalismo tiene una orientación iusnaturalista al acercar al derecho y la moral, este enfoque no representa una oposición sustancial al positivismo jurídico de corte *inclusivista*. Y es que los preceptos morales que justifican y dan validez al derecho en el neo-

⁹ Como exponente del positivismo excluyente, Raz (1979) sostiene que la validez jurídica de una norma no depende de su contenido moral, sino únicamente de su origen en fuentes sociales reconocidas. En otras palabras, una norma puede ser válida, aunque sea moralmente injusta, siempre que haya sido creada de acuerdo con las fuentes jurídicas reconocidas por un sistema (como leyes, precedentes, costumbres).

constitucionalismo no se identifican con leyes universales, generales e inmutables derivadas de la razón humana, sino con los valores y principios consagrados en la Constitución. Como ya se ha mencionado, Alexy (2015) sostiene expresamente que los derechos fundamentales necesitan ser constitucionalizados para tener legitimidad jurídica. Además, es precisamente a través de la interpretación del contenido abierto de los principios y valores consagrados en las Constituciones —y su conexión con la moral— como se hace posible que el contenido moral entre en la norma jurídica (Möller, 2011). Hay que subrayar, sin embargo, que esta moral es una moral positivizada, y no una moral universal y abstracta.

De este modo, aunque el neoconstitucionalismo revela un claro carácter racionalista al promover un acercamiento entre derecho y moral, no abandona la concepción epistemológica del positivismo jurídico, pues entiende que la moral jurídicamente relevante es la incorporada a la Constitución, especialmente a través de los principios y derechos fundamentales. Se trata, por tanto, de un iusnaturalismo deontológico, en los términos enseñados por Bobbio (2007) y Möller (2011), que adquiere sentido jurídico propio a partir de la convergencia interpretativa y la autoridad de los intérpretes constitucionales.

Es precisamente esta convergencia epistemológica la que otorga al neoconstitucionalismo su valor como herramienta indispensable para los juristas, tanto en la protección del ordenamiento jurídico frente a los ataques a los valores constitucionalmente consagrados, como en la defensa de los derechos y garantías fundamentales, incluso frente a la propia ley cuando contradice valores incorporados por la Constitución. No obstante, a esta vertiente epistemológica del racionalismo jurídico, condensada bajo el nombre de constitucionalismo contemporáneo, se le han hecho diversas críticas, sobre todo desde la hermenéutica filosófica de Gadamer (2005).

La crítica parte del supuesto de que el modelo propuesto por Alexy (2015) ignora las transformaciones operadas por el denominado *giro lingüístico*,¹⁰ al mantener una concepción metodológica ilustrada que otorga al procedimiento argumentativo la pretensión de garantizar la objetividad y corrección moral de las decisiones judiciales (Pedron, 2012). Según los críticos

¹⁰ El giro lingüístico representaría la superación de la visión objetivista del conocimiento, al desplazar el foco de la relación sujeto-objeto a la interpretación situada del sujeto en una comunidad lingüística y política, enfatizando el papel del lenguaje en la construcción del significado jurídico (Pedron *et al.*, 2018).

del neoconstitucionalismo, el modelo teórico propuesto por Alexy (2015), aunque reconoce la dimensión moral del derecho, permanece atado a una racionalidad técnica como garantía de la corrección del resultado interpretativo, que desatiende el papel histórico, lingüístico y comunitario del intérprete desarrollado por Gadamer (2005). Para los críticos, esta laguna representa una forma velada de reforzar la discrecionalidad judicial, disfrazada de racionalidad procesal (Pedron *et al.*, 2018).

Otro punto central es la crítica al uso de la ponderación como técnica de toma de decisiones. Según Streck (2011), la ponderación, al permitir al juez elegir qué principio debe prevalecer en un caso determinado, promueve un retorno al voluntarismo judicial. Esta práctica conduce a la inseguridad jurídica al permitir decisiones diferentes para casos idénticos, basadas en juicios de valor subjetivos, lo que compromete la coherencia y la integridad del derecho. En lugar de reducir la arbitrariedad, la ponderación puede utilizarse como coartada teórica para justificar decisiones que el juez ya ha intuitido.

En el contexto brasileño, la adopción acrítica de la teoría de Alexy (2015) ha resultado en el llamado *panprinciologismo*, un fenómeno caracterizado por la proliferación indiscriminada de principios y su invocación retórica para justificar decisiones judiciales, incluso en detrimento de la legalidad y la seguridad jurídica. Esto se manifiesta, por ejemplo, en el uso de la “afectividad” como principio jurídico, sin una base normativa sólida, sólo para legitimar decisiones subjetivamente razonadas (Streck, 2011).

En su trabajo, Streck (2014) propone una teoría de la decisión basada en la hermenéutica filosófica, que reconoce el papel intersubjetivo de la interpretación y la necesidad de coherencia con el programa normativo de la Constitución. Desde esta perspectiva, la superación de la discrecionalidad judicial pasa por la reconstrucción del papel del intérprete, que debe ser entendido como miembro de una comunidad lingüística y política, vinculada a los valores constitucionales y a la historicidad del derecho. Sin embargo, la aplicación del modelo interpretativo de Alexy (2015) no elimina la tradición, el lenguaje y la historicidad del intérprete a la hora de sopesar los principios que deben aplicarse en los conflictos de principios. Ambos ven a las normas jurídicas como un fenómeno lingüístico, histórico y racional, en el que el significado no viene dado, sino que se construye.

Gadamer (2005) entiende que el modelo de lenguaje es el medio por el que comprendemos el mundo, de modo que todo proceso de comprensión del ser está limitado por una historia del ser que limita la comprensión. Así,

comprender, interpretar y aplicar son existenciales. Cuando comprendemos, ya interpretamos; cuando interpretamos, ya aplicamos. Al ponderar los principios mediante sus máximas de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, el aplicador de la ley lo hace claramente mediante sus preconceptos y prejuicios, formados a partir de la historia y la tradición en la que está introyectado, forjando así decisiones basadas en su realidad.

A modo de ejemplo, el principio de igualdad en Brasil ya existía cuando la Constitución brasileña de 1824¹¹ (Brasil, 1824), pero no consideraba a las personas esclavizadas iguales a las no esclavizadas, teniendo en cuenta los fenómenos lingüísticos, históricos y racionales de la época. Para Alexy (2015), el elemento discrecional en el acto de juzgar no se pasa por alto en su método racional, especialmente cuando se observa que su concepto de principios como optimización ordena la obligación de cumplir los principios en la mayor medida posible en relación con las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto.

Y es que la superación de la discrecionalidad judicial propuesta por Streck (2014) es imposible en la medida en que interpretar la ley dentro de un contexto histórico y cultural, reconociendo la historicidad y el lenguaje como elementos esenciales en la interpretación jurídica y respetando la tradición jurídica y los valores constitucionales, requiere de la interpretación subjetiva del juez de lo que se considera historia, cultura y tradición a la hora de aplicar e interpretar la ley.

Por otro lado, ninguna de estas críticas de base *gadameriana* refuta el procedimiento argumentativo y la teoría de los derechos fundamentales de Alexy (2015), en la medida en que la racionalidad técnica como garantía de la corrección del resultado interpretativo debe tener en cuenta fundamentalmente, sobre todo en la ponderación de los principios constitucionales, el papel histórico, lingüístico y comunitario del intérprete desarrollado por Gadamer (2005). Finalmente, la crítica de Streck (2011) a la adopción acrítica de la teoría de Alexy (2015), que da lugar al llamado *panprincipismo*, no es motivo para invalidar su teoría. No porque alguien no aplique el teorema de Pitágoras este precepto merece ser descartado o invalidado. Del mismo modo, la inadecuada adopción de la teoría de Alexy (2015)

¹¹ Artículo 179. La inviolabilidad de los derechos Civiles y Políticos de los Ciudadanos Brasileños, fundados en la libertad, en la seguridad individual y en la propiedad, es garantizada por la Constitución del Imperio de la siguiente manera [...] XIII. La Ley será igual para todos, proteja o castigue, y recompensará en proporción a los méritos de cada uno (traducción del autor).

por los jueces brasileños no la invalida, sino que exige su correcta aplicación, que se basa en los principios consagrados en la constitución de los propios países, y no autoriza el creacionismo.¹²

Así, una vez superado el *legiferismo* y consolidado el neoconstitucionalismo como corriente epistemológica predominante en el derecho occidental —especialmente en Brasil—, las normas constitucionales se sitúan definitivamente en el centro del ordenamiento jurídico del sistema legal, al someter todas las demás normas *infraconstitucionales* a la luz de la legislación constitucional.¹³

IV. Reflexiones del neoconstitucionalismo sobre la aplicación y la legislación de los institutos de derecho empresarial brasileño

Como hemos visto, el neoconstitucionalismo tiene sus orígenes epistemológicos en el racionalismo, dentro de la vertiente del racionalismo jurídico. Sin embargo, lejos de significar una oposición diametral al empirismo, la corriente neoconstitucionalista tiene muchas convergencias con el positivismo jurídico contemporáneo, especialmente en su vertiente *inclusivista*. En efecto, a pesar de la distinción en los criterios de validación de las normas jurídicas, ambas corrientes comparten el entendimiento de que las leyes han abandonado el centro de gravedad de los sistemas jurídicos modernos, dando paso a las constituciones estatales que, por su densidad axiológica y fuerza normativa, actúan como guías de su interpretación y aplicación en su conjunto.

Entre las normas jurídicas que integran un ordenamiento jurídico, el derecho privado es, sin duda, el que más ha sufrido el impacto de este nuevo paradigma epistemológico, dado que, en el pasado, todavía bajo la influencia

¹² El tema merece un análisis más profundo, especialmente cuando se trata de la idea defendida anteriormente de que las teorías de Alexy (2015) y Streck (2014) se complementan, y las críticas de Peron (2012) no son suficientes para un análisis más profundo del tema. Sin embargo, como no es el objeto de este artículo, hemos presentado brevemente las principales críticas al neoconstitucionalismo y su defensa.

¹³ Otra crítica al neoconstitucionalismo es su tendencia antidemocrática a sostener que todo está ya en la Constitución, reduciendo la importancia y el papel del legislador. La constitucionalización del derecho no puede ser radical, y no es eso lo que defienden ni Alexy (2015) ni este trabajo. Para entender mejor esta crítica al neoconstitucionalismo, conviene detenerse en las lecciones de Sarmento (2011).

del legalismo decimonónico, las codificaciones de derecho civil eran consideradas las “constituciones” de la actividad privada, y relegaban la norma constitucional al papel de limitadora de los poderes del Estado, sin fuerza normativa alguna. Hoy, sin embargo, el paradigma neoconstitucional ha invertido este orden, y actualmente exige que las leyes civiles se adapten a las normas constitucionales y al contenido *principiológico*, influyendo así en todos los institutos del derecho civil, incluido el derecho empresarial.

El hito político de este movimiento epistemológico fue la promulgación de la Constitución Federal Brasileña de 1988, que inauguró el período democrático más largo de la historia republicana del Brasil, al imponer una relectura de los institutos tradicionales del derecho privado, como los relativos a la propiedad, los contratos y la responsabilidad civil. Al pasar a la realidad jurídico-constitucional brasileña, es necesario consolidar la constitucionalización del derecho empresarial, lo cual corresponde al legislador y al operador jurídico la aplicación definitiva de los postulados neoconstitucionales en la interpretación y aplicación de las normas privadas.

A continuación, a partir de las premisas expuestas, este estudio presentará los presupuestos epistemológicos de la constitucionalización del derecho privado, con especial atención al instituto del derecho de sociedades a la luz del paradigma neoconstitucional.

1. La constitucionalización del derecho privado brasileño

Han pasado treinta y cinco años desde la promulgación de la Constitución Federal Brasileña, y las palabras de Tepedino, pronunciadas en 1992, aún resuenan hoy. A pesar de que se reconoce la supremacía constitucional, el derecho civil brasileño aún no ha sido capaz de incorporar las normas constitucionales en su práctica, y existe una necesidad urgente de releer las normas de derecho privado a la luz de la Constitución (Tepedino, 2008). Sin embargo, ha llegado el momento de compatibilizar las leyes que regulan las normas privadas con las constitucionales en el ordenamiento jurídico brasileño. La dicotomía entre lo público y lo privado se ha superado, al *funcionalizar* el sistema jurídico a los valores constitucionalmente establecidos, y abandonar el papel de mero control social para servir de instrumento de dirección social (Bobbio, 2007).

Esta visión dicotómica del derecho —público vs. privado— proviene del individualismo típico del siglo XIX, en el que el derecho privado, libre de interferencias de los poderes públicos tuvo, a través de las grandes codi-

ficaciones napoleónicas, el papel de estatuto único de la actividad privada; una especie de “Constitución” de las relaciones privadas, que garantizaba la igualdad jurídica y la seguridad en las relaciones entre particulares, lo que se retrata en Brasil por el Código Civil de 1916 (Tepedino, 2006).

Esta supuesta estabilidad y seguridad no fue capaz de imponerse a la realidad social. La efervescencia de los movimientos sociales y el intenso proceso de industrialización a partir de principios del siglo XX hicieron cada vez más complejas las relaciones sociales, al imponer una mayor injerencia en la vida privada por parte del Estado a través de leyes especiales que se apartaban de las ideas del Código Civil brasileño de 1916 al superar su vertiente subjetivista, característica del derecho privado hasta entonces, y buscar soluciones objetivistas y finalistas, en clara oposición al carácter individualista del Código Civil, que perdía su exclusividad en la regulación de las relaciones patrimoniales civiles (Tepedino, 2006).

En este mismo periodo, las constituciones estatales comenzaron a introducir en sus textos principios y derechos que imponían valores sociales al desarrollo de las actividades económicas. Las constituciones estatales asumieron así el papel no sólo de limitar los poderes públicos, sino también de establecer los compromisos políticos y sociales que vinculan la actividad de los legisladores y de los intérpretes jurídicos en su función decisoria, fase que se consolidó en Brasil con la promulgación de la Constitución de 1988 (Tepedino, 2006).

Como hemos visto brevemente, en consonancia con lo que se ha discutido ampliamente a lo largo de este estudio, se ha consolidado el Estado democrático y constitucional de derecho, en el que las condiciones de validez de las leyes y demás normas jurídicas dependen de aspectos más allá del mero respeto a los procedimientos formales de su producción, principalmente de la compatibilidad de su contenido con las normas de derecho fundamental consagradas en la Constitución. Dentro de este nuevo paradigma epistemológico, el Código Civil pierde su carácter de unidad sistemática de las relaciones privadas, dando paso a la Constitución Federal de 1988. Según el enfoque neoconstitucionalista, las constituciones adquieren fuerza vinculante en el sentido de que se reposicionan entre las fuentes del derecho y se les confiere su carácter normativo.

Möller (2011) subraya que las normas constitucionales tienen el carácter de normas jurídicas, e incluso las directivas o programáticas orientan la actuación de la sociedad en su conjunto, tanto de los poderes públicos como de la iniciativa privada y pueden aplicarse tanto directamente como promoviendo

el control constitucional de las normas infraconstitucionales, además de su orientación interpretativa sobre la disposición individual. Perlingieri (2007) no es diferente cuando habla del derecho civil constitucional, afirmando que la Constitución no debe ser considerada sólo como una regla de hermenéutica, sino también como una norma de comportamiento que puede incidir en el contenido de las relaciones entre las partes, *funcionalizándolo* a los nuevos valores, como ya ha enseñado Bobbio (2007). Este proceso de constitucionalización del derecho civil está en consonancia con la corriente epistemológica del neoconstitucionalismo: la posibilidad de aplicación directa de las normas constitucionales y la interpretación conforme a la Constitución.

Si es cierto que la validez de las normas de un ordenamiento jurídico depende de su adecuación a los dictados constitucionales, es fundamental que la norma suprema se sitúe en el centro del ordenamiento jurídico, desde donde podemos identificar los principios y valores que conforman el sistema jurídico (Perlingieri, 2007). La centralidad de las normas constitucionales satisface dos exigencias propias del ordenamiento jurídico, a saber, la unidad y la complejidad. En un sistema jurídico centrado en la norma constitucional, la complejidad y la pluralidad de fuentes¹⁴ coexisten armoniosamente con la unidad del sistema jurídico, que gravita en torno a aquella, eje axiológico del sistema jurídico (Perlingieri, 2007). Así, en un sistema unitario, orbitando en torno a normas constitucionales a partir de las cuales se identifican sus valores y principios, las normas jurídicas ganan densidad axiológica y comienzan a resolver los conflictos sociales no sólo mediante fórmulas preconcebidas y generales, sino analizando primero la funcionalidad a realizar en el caso concreto, para luego indicar la estructura a utilizar en una cuestión determinada (Tepedino, 2022).

Sin embargo, esto no significa restarle alcance al derecho privado. La propuesta es densificar el contenido de los institutos de derecho privado, funcionalizándolos para alcanzar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución (Tepedino, 2008). En este sentido, es importante promover la distinción constitucional entre relaciones patrimoniales y relaciones existenciales, distinción axiológica establecida por la Constitución de 1988 (Tepedino, 2022) y desarrollada a partir de los estudios de derecho privado de Perlingieri (2007).

¹⁴ Para Tepedino (2008), la pluralidad de fuentes normativas implica un sistema heterogéneo y abierto. Este estudio no sigue esta línea del sistema abierto, reiterando lo ya explicado de que la moral de la que se ocupa el neoconstitucionalismo es la moral jurídica, es decir, la que se positiviza en postulados normativos y principios constitucionales.

Las relaciones existenciales, o situaciones jurídicas existenciales, según Perlingieri (2007), son las relacionadas con los derechos de la dignidad y la personalidad humana, como nombre, imagen, honor e integridad física y moral. Son, por regla general, indisponibles e intransferibles; reflejan la esencia del ser humano y protegen las singularidades de la persona humana. En el derecho brasileño, la dignidad de la persona humana, valor supremo del orden constitucional, forma parte de varios de los demás principios previstos en la norma constitucional, fundamentando la legitimidad del valor social de la libre empresa (art. 1o., IV, CF/88), que moldea la actividad económica privada (art. 170, CF/88) y, en última instancia, los principios del régimen contractual del Código Civil (Tepedino, 2008).

Por otro lado, tenemos las relaciones de propiedad o situaciones subjetivas de propiedad (Perlingieri, 2007), relacionadas con las relaciones comerciales según la autonomía privada. Se refieren a los intereses económicos de los individuos, como la propiedad, los contratos y las obligaciones, caracterizados por la disponibilidad y la transferibilidad. A pesar de los rasgos distintivos de las relaciones patrimoniales y existenciales, que residen principalmente en la naturaleza de los intereses protegidos y en la forma de protección jurídica, Perlingieri (2007) subraya que esta separación no es absoluta; existe una interrelación entre ambas, especialmente cuando las situaciones patrimoniales repercuten en aspectos existenciales de la persona.

Dos ejemplos que se pueden identificar en el ordenamiento jurídico brasileño son: a) la violación de un contrato que puede afectar al honor o a la imagen de una persona, lo que exige una protección que va más allá de la mera compensación económica, y b) el decreto de recuperación judicial de una empresa, cuyo objetivo no es sólo garantizar los derechos de los acreedores, sino especialmente mantener la fuente de producción y preservar los puestos de trabajo y los ingresos de los trabajadores. Dentro de esta perspectiva de la interrelación entre las relaciones existenciales y patrimoniales, como se ha explicado anteriormente, Perlingieri (2007) propone la *funcionalización* de las situaciones patrimoniales a las existenciales, es decir, las relaciones económicas deben interpretarse y aplicarse de forma que promuevan y protejan la dignidad humana. Esta perspectiva refleja la influencia de los principios constitucionales en el derecho civil, que promueve una lectura sistemática y axiológica del ordenamiento jurídico.

Es importante destacar el cambio de terminología de “autonomía de la voluntad”, acuñada en el siglo XIX, a la actual “autonomía privada”. Este simple cambio de nomenclatura conlleva cambios importantes en el conte-

nido del instituto. La igualdad formal, reflejo de la autonomía de la voluntad, con reglas idénticas para todos, deja paso al postulado de la igualdad material, con preocupación por las vulnerabilidades y singularidades de los sujetos de derecho, expresada por el término autonomía privada (Tepedino, 2008). Además, ante el nuevo paradigma epistemológico neoconstitucional, ya no cabe duda de que los intereses existenciales priman sobre los patrimoniales. El principio de la dignidad de la persona humana, en su relación con la primacía de las relaciones privadas, provoca la llamada *despatrimonialización* del derecho civil, ya que el foco de todo el ordenamiento jurídico es ahora la dignidad de la persona humana (Neubern, 2011), de modo que todas las actividades públicas y privadas de la sociedad brasileña están vinculadas a los principios de la dignidad de la persona humana (Sarlet, 2011).

En este sentido, el contenido existencial y la finalidad son más importantes que la forma. Todo negocio jurídico tiene una forma —estructura— y una función. Si en el siglo XIX, cuando el derecho privado desempeñaba el papel centralizador de las relaciones privadas, los tipos jurídicos privatistas indicaban la estructura a utilizar; en el nuevo paradigma neoconstitucional, la identificación de la función precede a la aplicación de la estructura, y sólo determinando la funcionalidad del negocio jurídico y su compatibilidad con los valores constitucionales se definirá la estructura jurídica a utilizar (Tepedino, 2022).

No se trata, por lo tanto, de una cuestión de elección metodológica del aplicador de la ley para optar —o no— por los derechos y principios fundamentales en sus decisiones que involucran asuntos privados —o cualquier instituto, para el caso—, sino que debe entenderse como una consecuencia de la corriente epistemológica neoconstitucional que prevalece en las democracias contemporáneas, de la cual Brasil forma parte; de la *horizontalización* de los derechos fundamentales, con el reconocimiento de la existencia y aplicación de los derechos, así como de los principios fundamentales, en las relaciones entre particulares, con la consecuencia directa de mitigar el principio de la autonomía de la voluntad.

2. El derecho empresarial brasileño y el paradigma neoconstitucional

El derecho privado se hace compatible con la realización de la personalidad y la protección de la dignidad de la persona humana. Este paradigma epistemológico también afecta a los institutos de derecho empresarial, dado que también han sido objeto de una profunda intervención axiológica

por parte de la Constitución Federal Brasileña de 1988. La actividad económica, antes libre de cualquier intervención pública y que operaba bajo la égida de la isonomía formal en los siglos XIX y XIX, tiene ahora límites y responsabilidades bien definidos en la norma suprema, con un capítulo propio que define los fundamentos del orden económico constitucional (Tepedino, 2006), que se considera el conjunto de preceptos normativos que establecen el modo de producción económica, su forma de organización y funcionamiento (Grau, 2014).

El orden económico de la Constitución brasileña establece directrices, programas y metas a ser alcanzados por la sociedad y por el Estado, postulando un plan de acción normativo global, informado por los preceptos normativos consagrados en el orden económico constitucional. Los diversos y aparentemente antagónicos principios constitucionales representan la confluencia de los intereses de los diversos factores de poder real que tuvieron amplia influencia en la construcción del texto constitucional.¹⁵

En el contexto del orden económico nacional, la dignidad de la persona humana se destaca como centro axiológico del ordenamiento jurídico constitucional (Sarlet, Marinoni y Mitidiero, 2020), adoptado en el texto constitucional como fundamento de la República Federativa de Brasil, consagrado en su artículo 1o., inciso III; pero también, e incluso por su condición de norma fundamental conformadora, como principio constitucional imponente en el *caput* del artículo 170 de la norma fundamental brasileña, como fin del orden económico material, orientándolo hacia la meta de asegurar una existencia digna para todos.¹⁶ Por lo tanto, no sólo es el fundamento de la República brasileña, sino también uno de los pilares en los que se legitiman todas las acciones de la sociedad en materia de economía (Ramos y Gama, 2023).

Cualquier análisis interpretativo o aplicativo de las normas del derecho mercantil debe tener en cuenta este principio que configura el orden económico brasileño, como puede verse en la sentencia del Supremo Tribunal Federal cuando analizó la constitucionalidad de la Ley Federal No. 8.899,

¹⁵ Lasalle (2016, pp. 18 y 19) nos recuerda que la base de la Constitución escrita son las fuerzas sociales existentes, llamadas factores reales de Poder, que han estado luchando para que sus intereses prevalezcan, creando este complejo —pero también dinámico— conjunto de principios que es la Constitución brasileña de 1988.

¹⁶ Según la clasificación de Dworkin (2010, pp. 38-42), la dignidad de la persona humana prevista en la Constitución brasileña se clasificaría como directriz, ya que establece un objetivo a alcanzar en todos los aspectos de la realidad social (artículo 1o.), así como específicamente en el aspecto económico (artículo 170).

de 29 de junio de 1994, que concede pases gratuitos a las personas con discapacidad en el sistema de transporte público interestatal, plasmada en el ADI 2.649, juzgado el 8 de mayo de 2005 bajo la ponencia de la magistrada Carmen Lúcia. En su voto, la *Justicia* aclara que el hecho de que la Constitución brasileña garantice la libre empresa no implica que las empresas de transporte público de pasajeros sean libres de actuar sin cumplir las normas legales. Al garantizar la libre competencia, también impone al Estado el deber de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad, al promover la igualdad entre todos los ciudadanos. Esta obligación se deriva de los propios fundamentos de la República, especialmente de los principios de ciudadanía y dignidad humana, y se hace efectiva mediante la definición de los instrumentos adecuados para alcanzar estos objetivos (Brasil, 2008).

Fue también con base en la dignidad de la persona humana y en otros preceptos del orden constitucional que se juzgó la constitucionalidad de la tercerización de la actividad-fin y de la actividad-media en el mercado brasileño. Este entendimiento se basó en la sentencia de la *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 324*, del juez Roberto Barroso, juzgada el 30 de agosto de 2018. Según la *Justicia*, la subcontratación en sí misma no implica necesariamente relaciones laborales precarias, una afrenta a la dignidad de los trabajadores o el incumplimiento de los derechos de seguridad social. Tales vulneraciones derivan del uso inadecuado o abusivo de esta forma de contratación. Para evitar este uso abusivo, es necesario compatibilizar los principios que fundamentan la constitucionalidad de la subcontratación con las disposiciones constitucionales que garantizan la protección de los trabajadores. En este contexto, la empresa contratante tiene el deber de: *a)* verificar la idoneidad y capacidad económica de la empresa tercerizada, y *b)* asumir la responsabilidad subsidiaria por cualquier incumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2018).

El derecho de propiedad y su función social son también principios del orden económico constitucional brasileño, por lo que las estructuras de las facultades del titular del derecho de propiedad previstas en el Código Civil de 2002 deben interpretarse y aplicarse a la luz del contenido axiológico de la norma constitucional de la función social de la propiedad.¹⁷

¹⁷ El Código Civil brasileño de 2002, aunque posterior a la Constitución brasileña de 1988, se basa en su redacción de 1972 y carece de mayor contenido valorativo. La unificación

A título ilustrativo, el Tribunal Constitucional brasileño dictaminó en el Recurso Extraordinario No. 140.436, bajo la presidencia del magistrado Carlos Velloso, que la imposición de limitaciones administrativas al ejercicio del derecho a edificar puede, cuando da lugar a la inutilización de la propiedad, generar el deber estatal de indemnizar. Sin embargo, el derecho a edificar no es absoluto y está sujeto al cumplimiento de la función social de la propiedad. Además, cuando tales restricciones ya formaban parte del régimen jurídico de la propiedad antes de su adquisición, y eran plenamente conocidas por el comprador, no hay derecho a compensación económica por parte del gobierno (Brasil, 1999).

En el ámbito del derecho mercantil, no es posible disociar la propiedad de su función social. Esto se debe, en primer lugar, a que la propiedad privada es un requisito previo para la función social de la propiedad. No tiene sentido, por ejemplo, hablar de la función social de la propiedad estatal, dado que dicha propiedad estará al servicio de la función pública. Tampoco tiene sentido hablar de la función social de la propiedad colectiva, pues sería redundante (Grau, 2014). Además, es importante darse cuenta de que la propiedad no es un único instituto jurídico, sino institutos polifacéticos debido a los diferentes perfiles que tiene la propiedad: subjetivo, objetivo, estático y dinámico.

En esta línea, podemos distinguir la propiedad objetiva como el derecho positivo que otorga los derechos de disfrute y fruición a los demás. En su vertiente subjetiva, es el permiso del ordenamiento jurídico para la acción dirigida al mantenimiento de la propiedad; en su función estática es expresión de la situación jurídica del propietario que, en este sentido, tiene el poder de utilizar su derecho subjetivo, su facultad de actuar en defensa de su propiedad, manteniéndola a salvo de las pretensiones de terceros. Pero además del poder, el propietario tiene un deber, retratado en la función dinámica de la propiedad, cuando se entiende como una actividad. Su ejercicio en su momento dinámico es una función (Grau, 2014).

del derecho privado en el Código Civil de 2002, con la disciplina del derecho de sociedades en su cuerpo legal, si se concibe sólo en su aspecto estructural, en sí misma no representa nada sin la inserción del contenido axiológico constitucional que le da funcionalidad (Tepedino, 2008). Aun así, podemos ver la influencia constitucional en el texto codificado cuando observamos el primer párrafo del artículo 1228 del Código Civil, que establece que la propiedad debe ejercerse de acuerdo con sus fines sociales y económicos, preservando el medio ambiente y el patrimonio histórico y artístico.

Entender la propiedad en sus perfiles estático y dinámico es esencial para comprender su función social y su papel como principio en el orden económico brasileño. Ésta conserva su carácter estático, de pertenencia, de derecho subjetivo a la protección por parte de su titular; pero también tiene un carácter dinámico, regulado por su finalidad social prevista (Grau, 2014). Este deber de darle una finalidad social no debe limitarse a una concepción negativa —de no actuar en perjuicio de otros—, sino que requiere un comportamiento positivo, una obligación de hacer, de dar al objeto de la propiedad un objetivo que corresponda al interés colectivo (Comparato, 1986), asumiendo un contenido promocional, como forma de garantizar y promover valores sociales, vinculando tanto al legislador en la producción legislativa como al intérprete en su actuación jurisdiccional (Perlingieri, 2007).

La propiedad a que se refieren las fracciones II y III del artículo 170 de la Constitución Federal es la propiedad de bienes de producción capitalista,¹⁸ cuya función, por lo tanto, es la producción de bienes, función que no se restringe al interés exclusivo del propietario, sino que sirve a todos los intereses jurídicamente protegidos que la rodean, como la generación de empleos, impuestos, riqueza y contribuir al desarrollo económico, social y cultural de la comunidad en la que opera (Coelho, 2014). Su afectación a una función social acaba por integrarla en dicho instituto, de tal forma que se supera su concepción tradicional, que pasa a entenderse como propiedad-función social, alterando profundamente su estructura, de tal forma que la propia condición de este derecho exige el desempeño de su función social, imponiendo así su ejercicio a los dictados de la justicia social, convirtiéndola en un instrumento para asegurar una existencia digna para todos (Grau, 2014).

La disciplina de la propiedad, dentro del derecho económico, es la que forma parte del proceso de producción, confluyendo una serie de otros intereses que compiten con los del propietario. Por tanto, ésta, a los efectos que aquí se discuten, sólo puede ser la de los bienes de producción,

¹⁸ Grau (2014) distingue en su trabajo entre las propiedades dotadas de una función individual y las afectadas por una función social. En este sentido, Comparato (1986) afirma que la propiedad siempre ha sido un medio para proteger a los individuos y a sus familias de las necesidades materiales. Así, la propiedad, como medio de garantizar la subsistencia y la propia dignidad humana, es un derecho individual y cumple una función individual. Por eso, los derechos de propiedad y la función social de la propiedad en las fracciones XXII y XXIII del artículo 5o. de la Constitución brasileña no se mencionan en el cuerpo del trabajo, ya que retratan esta función individual, exigiendo como máximo un comportamiento negativo de no perjudicar a los demás.

y sólo en relación con los bienes de producción puede plantearse el problema del conflicto entre propiedad y trabajo y el binomio propiedad-empresa (Grau, 2014). Según Comparato (1986), es sobre la propiedad de los bienes de producción sobre la que recae la función social, que no se restringe al uso y disfrute de los bienes, sino a una postura positiva, a un deber real del propietario, que debe vincular su objeto a la persecución no sólo de sus intereses individuales, sino también de los intereses colectivos.

Y la función social de la empresa deriva lógicamente de esta función social de propiedad de los medios de producción del artículo 170, apartado III, de la Constitución Federal, de modo que su función social ya no es un poder-deber del propietario, sino del controlador, hasta el punto de que ya no se puede hablar de un derecho real de propiedad sobre una cosa, sino del poder de organizar y dirigir la actividad productiva. Esto confiere a la empresa el deber de cumplir y respetar una multiplicidad de intereses y fines implicados en la actividad empresarial, tales como el mercado interior, la libre competencia, la libre empresa, la preservación del medio ambiente, el mantenimiento y mejora del empleo, la garantía de una existencia digna y la justicia social para todos.

La función social de la empresa y todos los valores e intereses que protege justifican la adopción de mecanismos dirigidos a preservar la actividad empresarial, y es cierto que el instituto del saneamiento judicial es el instrumento jurídico a través del cual se garantiza el principio de preservación de la empresa y de todos los intereses individuales y colectivos que se pretende proteger. En este sentido, al analizar algunas disposiciones de la Ley de Quiebra y Reorganización brasileña, el Supremo Tribunal Federal, en la Acción Directa de Inconstitucionalidad No. 3.934, bajo la presidencia del magistrado Ricardo Lewandowski, sostuvo que este diploma legal tiene directrices dirigidas a valorizar la función social de la empresa y a buscar el mantenimiento de los puestos de trabajo, en la medida de lo posible, en los procesos de crisis empresarial (Brasil, 2009).

El derecho de propiedad gana así densidad axiológica, haciéndose funcional a la luz de los principios fundamentales de la República enumerados anteriormente. Esta densificación también se observa en la actividad económica, que debe actuar de acuerdo con los principios y valores constitucionales. Un ejemplo de esta conformidad de la actividad privada con las normas constitucionales se encuentra en la preservación de la actividad empresarial, principio informativo del derecho empresarial que es corolario de la función social de la propiedad y tiene la capacidad de encapsular todos los principios

y finalidades del orden económico brasileño, presentándose como un verdadero principio implícito de la actividad económica.¹⁹

Para ilustrar la compatibilidad de los institutos de derecho mercantil a la luz del paradigma epistemológico neoconstitucional, este artículo trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo Federal que se pronunció sobre la constitucionalidad de una ley federal que, al intervenir directamente en la actividad mercantil, imponía la prohibición de vender al por menor u ofrecer bebidas alcohólicas para su consumo en los locales de los comercios que tuvieran acceso directo a una autopista. Esto se debe a que, según el Tribunal Supremo de Brasil, los derechos de la personalidad a la vida, la seguridad y el bienestar de los usuarios del transporte por carretera prevalecen sobre los intereses patrimoniales de las empresas minoristas —en lo que Perlingieri (2007) enseñó sobre la prevalencia de los intereses existenciales sobre los patrimoniales—, al tiempo que consideró que tal prohibición no imposibilitaría a los establecimientos realizar sus actividades económicas ni a los consumidores hacer elecciones individuales (Brasil, 2022).

Por último, es importante señalar que el Código Civil de 2002, aunque trajo consigo las estructuras relativas al derecho mercantil lo concibió únicamente en su aspecto estructural, sin contener nada de elementos axiológicos concretos en cuanto a la funcionalización de este instituto.

Lo que tenemos en el Código Civil que afecta tangencialmente a la actividad empresarial es la exigencia de que la libertad contractual se ejerza dentro de los límites de su función social (art. 421, *caput*, Código Civil). Aun así, un reciente cambio legislativo ha tratado de eliminar parte del impacto valorativo imponiendo que en las relaciones contractuales prevalecerá el principio de intervención mínima, con excepción de la revisión contractual (art. 421, párrafo único, Código Civil, incluido por la Ley No. 13.874/2019). Por lo tanto, teniendo en cuenta el paradigma epistemológico neoconstitucional del sistema jurídico brasileño, la continua inclusión de contenido

¹⁹ Sostenemos que el principio de preservación de la actividad empresarial consigue englobar en sí mismo los fundamentos del orden económico de valoración del trabajo humano y de la libre empresa, ya que refleja, por un lado, el mantenimiento de la actividad económica productiva y de la propiedad privada y, por otro, preserva los ingresos y la actividad profesional de los trabajadores de la empresa. De este principio se desprende que no sólo la satisfacción de los acreedores o los intereses individuales de la empresa gravitan en torno al funcionamiento regular de una actividad empresarial. Diversos derechos *metaindividuales* de trabajadores, consumidores y proveedores deben ser sustancialmente considerados y protegidos.

normativo constitucional en esta categoría de derecho privado es inevitable (Tepedino, 2008). Por eso, las actividades económicas y empresariales deben realizarse a la luz de los principios y valores constitucionales. En este sentido, el *caput* del artículo 170 de la Constitución Federal establece los dos pilares del orden económico: la valorización del trabajo humano y la libre empresa, con el objetivo de asegurar una existencia digna para todos, de acuerdo con los dictados de la justicia social.

Para alcanzar los objetivos constitucionales mencionados, la actividad económica debe cumplir la función social de la propiedad y tender a la reducción de las desigualdades, buscando el pleno empleo (art. 170, III, VII, y VIII, CF/88). La actividad económica también tiene intereses fuera de balance, como la defensa del medio ambiente. En consonancia con la enseñanza de Bobbio (2007), la norma suprema, además de establecer conductas, establece contenidos promocionales cuando, en el artículo 170, inciso VI, exige no sólo la defensa del medio ambiente, sino que también promueve un tratamiento diferenciado según el impacto ambiental de los productos y servicios y sus procesos de producción y suministro.

Los principios del orden económico están alineados con los valores sociales del trabajo y de la libre empresa, fundamentos de la República Federativa de Brasil (art. 1o., IV, CF/88). Los dictados de la justicia social están alineados con el objetivo de la República de construir una sociedad justa, libre e igualitaria (art. 3o., I, CF/88).

V. Consideraciones finales

El recorrido teórico desarrollado en este trabajo muestra que el neoconstitucionalismo, más que un cambio técnico, se configura como un nuevo paradigma epistemológico del derecho, profundamente influido por la tradición del racionalismo jurídico, el post-positivismo y la superación de la rigidez metodológica del positivismo formalista. Este cambio de perspectiva no sólo vuelve a situar a la Constitución en el centro del ordenamiento jurídico, sino que redefine la propia comprensión de la norma jurídica, ampliando su contenido a valores, principios y derechos fundamentales. En la primera parte del artículo, al revisar los presupuestos epistemológicos del racionalismo jurídico, se destacó que el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, al reivindicar la razón como fundamento del derecho, anticipó la centralidad de los principios y la vinculación del derecho a la moral. La ra-

cionalidad práctica y la noción de justicia como criterio de validez de las normas positivas sientan las bases para desplazar el centro de atención de la estricta legalidad a la legitimidad sustancial de las normas, concepto que ha cobrado relevancia en la era constitucional.

A continuación, un análisis del neoconstitucionalismo desde la perspectiva de la epistemología jurídica permitió comprender cómo el pospositivismo reconstruye el derecho a partir de una nueva articulación entre norma, hecho y valor. El trabajo identifica un esfuerzo de racionalización del discurso jurídico a través de la teoría de los derechos fundamentales y de la ponderación, sin incurrir en arbitrariedades voluntaristas. La valorización de los principios constitucionales como normas dotadas de plena eficacia jurídica y la comprensión del derecho como una práctica discursiva basada en la racionalidad intersubjetiva demuestran la potencia teórica de este modelo.

A pesar de las críticas que se han formulado, especialmente a partir de la hermenéutica filosófica de Gadamer (2005) y la teoría crítica de Streck (2014), el artículo muestra que estos enfoques no son mutuamente excluyentes, sino que pueden complementarse. Esto es así porque la teoría discursiva de Alexy (2015) no ignora los condicionamientos lingüísticos, históricos y comunitarios del intérprete, y es plenamente compatible con una comprensión hermenéutica de la ley, siempre que su método se aplique con rigor y compromiso con los fundamentos de la Constitución.

En el ámbito del derecho privado, el auge del paradigma neoconstitucional exige superar la tradicional separación entre derecho público y privado, sustituyendo la clásica autonomía de la voluntad por una autonomía privada *funcionalizada*. En particular, es evidente que la dicotomía entre relaciones existenciales y patrimoniales, ampliamente desarrollada por Perlingieri (2007), es central para la reinterpretación de los institutos privatistas. Las relaciones existenciales, guiadas por la protección de la dignidad de la persona humana, adquieren precedencia axiológica, condicionando y reconfigurando el contenido y la finalidad de las relaciones de propiedad.

Al aplicar esta estructura conceptual al derecho Empresarial, el artículo muestra que esta rama del derecho —históricamente vinculada a la lógica de la eficiencia y de la libre empresa— también está sujeta a la reordenación constitucional de los principios. La Constitución de 1988, al definir los fundamentos y objetivos del orden económico (arts. 1º., IV y 170), transforma el papel de la empresa y de la actividad económica, que pasan a ser vistas como instrumentos de realización de la justicia social, de la inclusión productiva y de la promoción de los derechos fundamentales. Ello exige

que normas societarias como la quiebra, la recuperación judicial, los contratos y la responsabilidad empresarial sean interpretadas de manera funcional a los valores constitucionales, especialmente la dignidad de la persona humana, el trabajo y la función social de la empresa.

Otro aspecto relevante abordado en el estudio se refiere a la teoría de la *despatrimonialización* del derecho civil, en virtud de la cual los derechos fundamentales pasan a influir directamente en la estructura de los negocios jurídicos, los contratos y las obligaciones. Este proceso culmina con la sustitución de la rigidez de las formas jurídicas por la prevalencia de la función, es decir, el contenido valorativo de la norma pesa más que su forma, lo que obliga al intérprete a armonizar constantemente el caso concreto con los valores constitucionales. Esta transformación exige que los juristas adopten una postura crítica y responsable, atenta a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones privadas y comerciales.

Finalmente, el estudio refuerza que la constitucionalización del derecho empresarial no es sólo una superposición formal de la Constitución a normas infraconstitucionales, sino un cambio profundo en la forma de pensar y aplicar el derecho, a través de la reorientación hermenéutica de los institutos jurídicos a la luz de los principios constitucionales; se trata de un nuevo paradigma que desplaza el centro de gravedad de la norma jurídica al principio constitucional, y de la estructura a la función, exigiendo al operador jurídico una actuación comprometida con los fines del Estado democrático de derecho, la realización de los derechos fundamentales y la justicia material.

De este modo, el neoconstitucionalismo se consolida no sólo como una corriente teórica, sino como una exigencia práctica para un ordenamiento jurídico que quiera ser legítimo, integrador y transformador. En el ámbito del derecho mercantil, esta exigencia se materializa en la reconstrucción axiológica de las instituciones económicas, de forma que la actividad empresarial no se guíe exclusivamente por el beneficio, sino por su responsabilidad social y constitucional frente a la comunidad.

VI. Referencias

Adeodato, J. M. (1999). Bases para uma Metodologia da Pesquisa em Direito. *Revista CEJ*, (7). <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/190>

- Alexy, R. (2015). *Teoria dos direitos fundamentais* [2. ed.; 4a. Tiragem; V. A. da Silva, Trad.]. Malheiro.
- Alexy, R. (2001). *Teoria da argumentação jurídica: A teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica* [C. E. D. Müller, Trad.]. Landy.
- Bezerra Filho, M. J. (2022). *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005* [16a. ed., rev., atual. e ampl.]. Thomson Reuters Brasil.
- Bobbio, N. (2007). *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Editori Laterza.
- Bobbio, N. (1995). *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. Ícone.
- Bobbio, N. (2010). *Teoria geral do direito* [D. Agostinetti, Trad.; 3a. ed.]. Martins Fontes.
- Brasil. (1824). *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (1999, mayo 25). *Recurso Extraordinário No. 140.436/SP*. Constitucional. Administrativo. Civil. Limitação Administrativa. Indenização. Recorrente: Mario Neto e cônjuge. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Min. Carlos Velloso. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=208301>
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2008, mayo 8). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.649/DF*. Ação Direta de Inconstitucionalidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros - ABRATI. Constitucionalidade da lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência. Alegação de afronta aos princípios da ordem econômica. Requerente: ABRATI - Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros. Requeridos: Presidência da República e Congresso Nacional. Relatora: Min. Carmen Lúcia. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2009, mayo 27). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934/DF*. Artigos 60, parágrafo único, 83, I e IV, c, e 141, II, da Lei 11.101/2005. Falência e recuperação judicial. Inexistência de ofensa aos artigos 1o., III e IV, 6o., 7o., I, e 170, da Constituição Federal de 1988. ADI julgada improcedente. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidência da República e Congresso

- Nacional. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415>
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2022, 19 de maio). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4017/DF*. Ações diretas de inconstitucionalidade e recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Código de trânsito brasileiro. Artigo 165- A e artigo 277, §§ 2o. e 3o. Lei seca (Lei federal no. 11.705/08), arts. 2o., 4o. e 5o., III, IV e VIII. Lei federal no. 12.760/2012, art. 1o. Autores: Confederação nacional do comércio – CNC, Associação brasileira das empresas de gastronomia, hospedagem e turismo. Interessado: Presidência da República. Relator: Min. Luiz Fux. <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353715703&ext=.pdf>
- Brasil. Supremo Tribunal Federal. (2018, 30 de agosto). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324/DF*. Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. Requerente: Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG e outros. Relator: Min. Roberto Barroso. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750738975>
- Carneiro, C., e Lemos, M. A. F. (2012). O movimento pós-positivista e a “visão” neoconstitucionalista da ponderação: a valoração de princípios em Robert Alexy. *Revista em Direitos Fundamentais e Democracia*, 12(12), 105-124. <https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction::BR/%22direito+empresarial%22+e+constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o/p6/vid/influencia-dos-direitos-fundamentais-842650602>
- Carvalho, M. H. P. de. (2023). Teorias de interpretação constitucional e a tese da única interpretação correta. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)*, 7(24), 103-124. <https://doi.org/10.48143/rdai.24.carvalho>
- Coelho, F. U. (2014). *Curso de direito comercial* [Vol. 3; 15a. ed.]. Saraiva.
- Comparato, F. K. (1986). Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, (63), 71-79.
- Dworkin, R. (2010). *Levando os direitos à sério* [N. Boeira, Trad.; 3a. ed.]. WMF Martins Fontes.
- Fachin, L. E. e Da Silva, C. P. (2022). A constituição do direito civil da coexistência: ideias reunidas a partir de um reflexo da jurisdição consti-

- tucional em direito de família. In M. Ehrhardt Júnior (Coord.), *Direito civil: futuros possíveis* (pp. 41-63). Fórum.
- Farrell, M. D. (1998). ¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 21(2), 121-128. <https://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/discusin-entre-el-derecho-natural-y-el-positivismo-juridico-0/>
- Ferraz Junior, T. S. (2013). *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação* [7a. ed.]. Atlas.
- Fonseca, M. G. P. da. (2009). *Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção*. Elsevier.
- Gadamer, H. G. (2005). *Verdade e método: fundamentos de uma hermenêutica filosófica* [E. P. Giachini, Trad.; 7a. ed.]. Vozes.
- Gonçalves, A. B. (2011). A nova hermenêutica ante o neoconstitucionalismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 77, 11-39.
- Guimarães, C. A. G., e Silva, R. D. da. (2023). Caminhos epistemológicos para uma abordagem sistêmica do direito: considerações sobre a função das fontes e modelos jurídicos no subsistema de direito privado. *Revista Pensamento Jurídico*, 17(2). <https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/815>
- Guimarães, C. A. G., Lobato, A. T. M. e Sales, R. R. S. (2021). A metodologia da pesquisa no âmbito do controle social: contributos da escola sociológica de Chicago para a criminologia. *Revista Lex de Criminologia e Vitimologia*, 1(3), 103-126. <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/163293>
- Guimarães, C. A. G., Lobato, A. T. M. e Marques, L. A. (no prelo). *A pesquisa jurídica no mestrado: uma introdução aos seus fundamentos*.
- Guimarães, C. A. G., Neto, N. P. e Boumann, G. A. (2023). A metodologia da pesquisa no direito: a análise decisória aplicada à gestão de precedentes judiciais. In C. A. G. Guimarães, M. A. Teixeira, S. R. Felgueiras e T. S. C. Branco (Orgs.), *Aspectos metodológicos da pesquisa em direito: fundamentos epistemológicos para o trabalho científico* (pp. 19-38). EDUFMA.
- Gustin, M. B. S., Dias, M. T. F. e Nicacio, C. S. (2020). *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática* [5a. ed., rev., ampl. e atual.]. Almedina.
- Grau, E. R. (2014). *A ordem econômica na constituição de 1988* [16a. ed.]. Malheiros.
- Kelsen, H. (2006). *Teoria pura do direito*. Martins Fontes.
- Larenz, K. (1997). *Metodologia da ciência do direito* [J. Lamego, Trad.; 3a. ed.]. Fundação Calouste Gulbenkian.

- Lassalle, F. (2016). *A essência da Constituição* [9a. ed.]. Freitas Bastos.
- Marques Neto, A. R. (2001). *A ciência do Direito: conceito, objeto, método*. Renovar.
- Minayo, M. C. de S., Deslandes, S. F. e Gomes, R. (Orgs.). (2009). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade* [28a. ed.]. Vozes.
- Möller, M. (2011). *Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo*. Livraria do Advogado.
- Moreira, E. R. (2010). Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. In E. R. Moreira, J. G. Carneiro Junior e L. H. P. Bettini (Orgs.), *Hermenêutica constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia*. Conceito.
- Neubern, M. A. B. (2011). Neoconstitucionalismo e constitucionalização das relações privadas. *Revista Jurídica da FEPODI*, 1(1). <https://app.vlex.com/vid/852736116>
- Nino, C. S. (2003). *La validez del derecho*. Editorial Astrea.
- Oliveira, L. (s. f.). Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4213526/mod_resource/content/1/OLIVEIRA%2C%20Hamurabi.pdf
- Perlingieri, P. (2007). *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional* [M. C. de Cicco, Trad.; 3ª ed., rev., ampl.]. Renovar.
- Perlingieri, P. (2008). *El derecho civil en la legalidad constitucional según el sistema italo-comunitario de las fuentes* [3a. ed.]. Dykinson. <https://app.vlex.com/#sources/2729>
- Pedron, F. Q., Ommati, J. E. M. e Santos, C. C. (2018). A crítica da teoria hermenêutica de Lenio Streck à teoria dos princípios de Robert Alexy. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, 16(24), 101-119. <https://ojs.editoraforum.com.br/rihj/index.php/rihj/article/view/625>
- Pedron, F. Q. (2012). *Mutação constitucional e crise do positivismo jurídico*. Arraes.
- Ramos, A. de C. e Gama, M. F. L. (2024). A dimensão contemporânea da dignidade da pessoa humana na ordem econômica brasileira. *Revista Pensamento Jurídico*, 17(3), 1-24. <https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/808>
- Reale, M. (1999). *Filosofia do direito* [19a. ed.]. Saraiva.
- Sarlet, I. W. (2011). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988* [9a. ed., rev. e atual.]. Livraria do Advogado Editora.

- Sarlet, I. W., Mitidiero, D. e Marinoni, L. G. (2020). *Curso de direito constitucional* [9a. ed.]. Saraiva Educação.
- Sarmiento, D. (2011). O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In A. Fellet, D. de Paula e M. Novelino (Orgs.), *As novas faces do ativismo judicial*. Juspodivm. https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmiento.pdf
- Streck, L. L. (2011). Contra o neoconstitucionalismo. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, (4), 9-27. <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/download/27/24>
- Streck, L. L. (2014). *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas* [5a. ed.]. São Paulo: Saraiva.
- Tepedino, G. (2008). Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In B. Dantas, E. Cruken, F. Santos e G. P. L. Lago (Orgs.), *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois* [vol. 3; pp. 32-47]. Senado Federal.
- Tepedino, G. (2006). Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Revista de Direito e Estado*, (2), 37-53. http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf
- Tepedino, G. (2022). Da estrutura à função: itinerário do direito civil constitucional. In M. Ehrhardt Júnior (Coord.), *Direito civil: futuros possíveis* (pp. 19-30). Fórum.
- Raz, J. (1979). *The authority of law: Essays on law and morality*. Oxford University Press.
- Waluchow, W. J. (1994). *Inclusive legal positivism*. Clarendon Press.

C

Cómo citar

IJJ-UNAM

Guimarães, Cláudio Alberto Gabriel y Mendes Castro Pinheiro, Clauzer, “Enfoque epistemológico del neoconstitucionalismo en el ámbito del derecho empresarial brasileño”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, vol. 26, núm. 53, julio-diciembre de 2025, e19014. <https://doi.org/10.22201/ijj/24484881e.2025.53.19014>

APA

Guimarães, C. A. G. y Mendes Castro Pinheiro, C. (2025). Enfoque epistemológico del neoconstitucionalismo en el ámbito del derecho empresarial brasileño. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 26(53), e19014. <https://doi.org/10.22201/ijj/24484881e.2025.53.19014>