

# *Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI\**

Paulo Márcio Cruz\*\*  
Zenildo Bodnar\*\*\*  
Márcio Ricardo Staffen\*\*\*\*

Recibido: mayo 27 de 2011  
Aprobado: septiembre 9 de 2011

## **Resumen**

En función de la emergencia de nuevos escenarios globalizados y transnacionales y del agotamiento de las libertades, en cuanto paradigma del derecho de la Modernidad, el objetivo de este artículo es establecer algunos elementos científicos y teóricos sobre la necesidad de considerar el surgimiento de un nuevo paradigma para el derecho. El texto procura demostrar que en la era posmoderna, la sustentabilidad deberá consolidarse como el nuevo paradigma inductor del derecho, cohabitando con la libertad, más allá de su vocación para ser aplicado a escala planetaria. El derecho procesal es abordado de tal manera que sugiere la dialéctica de las diferentes fuerzas sociales, articulando una vía adjetiva armonizadora a los más diversos valores e intereses legítimos.

**Palabras clave:** paradigma del derecho; libertad; sustentabilidad; transnacionalidad; derecho procesal.

\* Investigaciones realizadas en el proyecto "Democracia, Estado e Constituição na Pós-Modernidade" bajo la dirección del Profesor Paulo Márcio Cruz, Dr., en la Maestría y Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidade do Vale do Itajaí (Brasil), terminado en 2011. Dirección postal: Rua Uruguai, 458, bl. 16, sl. 420, Caixa Postal 360, Centro, Itajaí, CEP 88302-202, Santa Catarina, Brasil.

\*\* Pos-Doctor en Derecho del Estado por la Universidad de Alicante, España, Doctor en Derecho del Estado por la Universidad Federal de Santa Catarina y Maestro en Instituciones Jurídico-Políticas también por la Universidad Federal de Santa Catarina –UFSC. Coordinador y Profesor del Programa de Pos-Grado Stricto Sensu en Ciencias Jurídicas de la Universidad do Vale do Itajaí –UNIVALI en sus cursos de Doctorado y Maestría en Ciencias Jurídicas. Fue Secretario de Estado en Santa Catarina y Vice-Rector de UNIVALI. Es profesor visitante en las universidades de Alicante, España, y de Perugia, Italia. E-mail: pcruz@univali.br

\*\*\* Pos-Doctorado en Derecho Ambiental en la Universidad Federal de Santa Catarina y Pos-Doctorado en Derecho Ambiental por la Universidad de Alicante, España. Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina. Maestro en Ciencias Jurídicas por la Universidad do Vale do Itajaí –UNIVALI. Profesor en los programas de Doctorado y Maestría en Ciencias Jurídicas de la Universidad do Vale do Itajaí. Investigador CNPq. Juez Federal E-mail: zenildo@univali.br

\*\*\*\* Maestría en Ciencias Jurídicas por la Universidad do Vale do Itajaí, en la línea de investigación Principología, Constitucionalismo y Producción de Derecho. Becado CAPES. Profesor en el curso de Graduación en Derecho en la Universidad do Vale do Itajaí. Abogado (OAB/SC). Investigador del CNJ. E-mail: staffen\_sc@yahoo.com.br

## *Transnationalization, Sustainability, and New Paradigm of Law in the 21<sup>st</sup> Century*

### ***Abstract***

Due to the emergence of new globalized and transnational scenarios and to the lack of freedom in relation to modernity law paradigm, this article is intended to establish some scientific and theoretical elements about the need for considering the emergence of a new paradigm for law. The article is trying to show that sustainability, together with freedom, should be consolidated as the new paradigm for law in the postmodern age, beyond its scope to be applied worldwide. Procedural law is tackled in such a way that it suggests the dialectics of several social forces, articulating a way harmonized with the most different legal values and interests.

**Key words:** Law paradigm; freedom; sustainability; transnationalization; procedural law.

## **Introducción**

El objetivo de este artículo es el establecimiento de algunos elementos científicos y teóricos sobre la necesidad de considerar el surgimiento de un nuevo paradigma para el derecho, en función de los nuevos escenarios globalizados y transnacionales en los que se vive actualmente, ubicando al derecho procesal en esta nueva perspectiva.

En la actualidad, es claramente perceptible, la crisis del paradigma moderno, que surgió con la Ciencia Moderna y determinó la forma de ser y de actuar del ser humano, en los siglos XIX y XX. El paradigma moderno empezó a tomar fuerza con el Renacimiento. Antes de este modelo, la matriz disciplinaria occidental era la teología de la Edad Media que remitía a lo trascendente y metafísico para explicar todo.

Es importante resaltar que para el ámbito de aplicación de este artículo, la relación entre el paradigma moderno y el pos-moderno, a continuación desarrollados, es más una cohabitación o convivencia que una sustitución. El nuevo paradigma que surge puede ser justificado por la necesidad vital de la preservación de la vida en el planeta. Esto implica, evidentemente, la aprobación de un nuevo paradigma general para la ciencia y, en consecuencia, para el derecho. Después de todo, el culto de la libertad ilimitada justifica las desigualdades materiales de la Modernidad, y es notoria la degradación ambiental producida por la pobreza y por la miseria.

Hasta la década de los 60 del siglo pasado, alcanzar niveles superiores de libertad era el reto máximo para el Occidente capitalista liberal con su lógica judaico-cristiana. Entre los factores que determinaron la crisis de la era de la libertad –Modernidad– está el debilitamiento del modelo de Estado –y de derecho– guiado por las fronteras nacionales.

Este hecho, junto con el fenómeno de la globalización, terminó por crear una nueva realidad,

sustentada por el carácter transnacional de la economía, que por su lado desencadenó otros procesos de transnacionalización. La libertad fue perdiendo espacio, como paradigma, desde la implantación del Estado social de derecho, el mayor legado de la disputa entre capitalismo y comunismo protagonizada durante la Guerra Fría. Pero la culminación de este proceso de relativización de la libertad fue el avance de las cuestiones ambientales, fermentado por los nuevos escenarios transnacionales típicos de la sociedad en riesgo.

De esta forma pasó a ganar consistencia la aparición de un nuevo paradigma que indica la superposición de valores, que acompaña a la aparición de una nueva era, marcada por la preservación de la vida en el planeta: la llamada cuestión vital medioambiental (Cruz & Bodnar, 2009). El escenario transnacional actual puede ser caracterizado como una compleja tela de relaciones políticas, sociales, económicas y jurídicas, de la cual surgen nuevos actores, intereses y conflictos, los cuales piden respuesta eficaz por parte del derecho. Estas respuestas dependen de un nuevo paradigma que oriente mejor y armonice las diversas dimensiones implicadas. A partir de este contexto de falta de libertad como paradigma del derecho moderno para enfrentar los nuevos riesgos globales, lo que se propone es analizar la sostenibilidad como nuevo paradigma inductor del derecho en la Pos-modernidad, en cohabitación con la libertad. Se utiliza para desarrollar este trabajo, el método deductivo, en relación con la literatura técnica.

## **1. La libertad como paradigma del derecho en la Modernidad**

La Modernidad fue construida a partir de la búsqueda de libertad. Por lo tanto, es lógico que sus vértices económicos, sociales y jurídicos acompañen esa concepción original, que fue un gran avance para la humanidad.

En aquella época no se hablaba de la preservación del medioambiente y, mucho menos, sobre los posibles riesgos que la destrucción del mismo podía causar. La Revolución industrial representó el inicio de la utilización, en gran escala, de los recursos naturales. En esa evolución surgió el uso del petróleo como fuente de energía sustitutiva del vapor, lo que llevó a la Modernidad a ser conocida como "la civilización del petróleo". Hay que tener en cuenta que el agotamiento de esa matriz energética, ya sea por su inexistencia o por su elevado potencial contaminante, acompaña a la crisis de la propia Modernidad.

La libertad, como paradigma del derecho moderno, es producto de un conjunto especial de relaciones políticas que surgieron en Europa. Aquella libertad, encontrada en el ambiente burgués, fue teorizada en forma de liberalismo, en un primer momento, y en un segundo momento como liberalismo democrático liberal. Y también se entendió que esta libertad solo podía ser real y permanente si se traduce en normas jurídicas, a través de la Ley.

Más tarde, la libertad como paradigma de derecho moderno, durante su fase de consolidación, ganó muchas interpretaciones. Tal vez la más emblemática es aquella expresada por el inglés John Stuart Mill (1991), en su obra *Sobre la libertad*, de 1859. Para él, la libertad individual deberá ser exhaustivamente perseguida, y solo podrá ser autorizada a intervenir en la libertad de otra sociedad en caso de auto-protección, es decir, cuando se hubiere producido la invasión de los ámbitos de libertad de esta.

La libertad moderna fue un logro del liberalismo preocupado, como corriente doctrinaria, con la limitación del poder y el grado de interferencia de los demás y del Estado en la vida de las personas (Mill, 1991).

La libertad, como derecho a la diversidad, sustentada por Mill (1991), sería compatible

No se podría decir con certeza, aunque así parezca en la teoría, que las ideas mejicanas igualmente estuvieran influenciadas por la escuela de Bourdeaux, pero al menos sí lo están por una corriente filosófica o teórica social más amplia originada de su revolución, alejada, eso sí, de ideas comunistas

con el criterio moderno de la igualdad formal o igualdad de puntos de partida solicitada por la doctrina liberal, basada en la capacidad.

Por lo tanto, donde no hubiera ningún derecho a la diversidad, no habría libertad. La libertad como paradigma de derecho moderno ha de consistir en no ser objeto de limitación y violencia de otras personas, lo que no puede ocurrir cuando no hay Estado de derecho en su concepción kantiana, la cual añade lo "democrático" a la expresión (Cruz, 2004).

La Modernidad puede ser entendida en este sentido, como una diferenciación entre la religión racional, la política, la moral y el derecho, con el derecho como garante de los ámbitos de libertad.

Es importante destacar que el liberalismo y la libertad como paradigma del derecho, como concepción político-ideológica de esta corriente de pensamiento que se consolidó a partir de las revoluciones burguesas del siglo XVIII y que dio lugar a la modernidad jurídica, se caracterizó por la defensa de la libertad individual contra el Estado, el cual debe aspirar a ser neutral. Se trasladó a postular una filosofía tolerante de la vida como modelo social que podría reemplazar al Antiguo Régimen y el contenido de lo que sentó las bases jurídicas y políticas de las constituciones democráticas (Cruz, 2004). La creación del derecho público, por los modernos, es su mayor prueba, ya que proporciona una amplia gama de protección del individuo frente al Estado.

El liberalismo social se fortaleció gradualmente en la medida en que las zonas más desarrolladas de Europa occidental y sus colonias empezaron a orientar sus estrategias económicas hacia la economía de mercado y hacia necesidad de una nueva concepción del mundo que no crearía obstáculos a la nueva realidad socioeconómica emergente. La libertad en sus diversos aspectos. Para ello, el Derecho y la libertad como su paradigma eran esenciales.

En consecuencia, con la afirmación de las ideas burguesas de libertad, especialmente durante el siglo XIX, ocurrieron cambios significativos en los valores sociales dominantes hasta entonces. El ciudadano, y no cualquier otra entidad, se convirtió en el centro de atención. La propiedad privada y la industrial operan como un símbolo de la prosperidad con los pobres, representando las personas con discapacidad, que no consiguen aprovechar las muchas oportunidades de la libre empresa.

El liberalismo se ha consolidado como una filosofía de progreso económico, social y técnico, para proponer, esencialmente, una liberación total del potencial de los individuos, con sus premisas básicas establecidas en la libertad como paradigma del derecho, como señala Touchard (1993), y la individualidad, con una visión positiva y optimista del hombre, que era visto como un ser individualmente autónomo, dotado de razón y materialista. Razón por la que lograría su objetivo principal, es decir, ser feliz en la medida en que pueda desarrollar sus capacidades individuales sin las barreras que lo intimidan.

Claro está, basados en estas premisas, los liberales repudian cualquier tipo de privilegios y defienden, por el contrario, la igualdad para todos los hombres libres ante la Ley: libertad para actuar en el mercado capitalista y ser poseedor de los bienes que lo garanticen; todos son formalmente iguales ante la Ley, no materialmente, porque el hombre tiene derechos naturales

La década de los treinta en Colombia se caracterizó por una serie de acontecimientos y reformas en varios niveles –social, jurídico, administrativo, tributario, económico, etc.–, que estuvieron orientados básicamente por algunas tendencias ideológicas internacionales,

indiscutibles (Cruz, 2004). Cada hombre puede hacer en su vida privada lo que pueda o entienda, inclusive, admitiendo y fomentando la venta, por contrato de trabajo, de parte de su libertad a cambio de una recompensa pecuniaria.

Completo el camino histórico recorrido por el derecho moderno, es decir, la mudanza de conceptos aplicados al ejercicio del poder, se produjo con la politización de la discusión sobre este nuevo poder a través de las teorías liberales y la inevitable creación de un nuevo Derecho, llamado Derecho Moderno. Los sistemas jurídicos modernos comenzaron a actuar como instrumentos de coacción legitimada por su paradigma: la libertad para luchar contra cualquier intento de limitar esa libertad. Por lo tanto, toda la producción del derecho en la Modernidad ha sido orientada por el paradigma de la libertad, que era en sí misma la historia natural del desarrollo del derecho moderno.

Los autores liberales contemporáneos pertenecientes a las corrientes más avanzadas del liberalismo empezaron a defender que el objetivo de la libertad es lograr una auténtica igualdad de oportunidades u oportunidades vitales para cada individuo, como un concepto muy cercano del Estado de bienestar visto a través del lente neoliberal (Cruz, 2004).

Es este cambio del objetivo del paradigma del derecho moderno empiezan a surgir las tesis sobre la posibilidad de limitar el ejercicio de la libertad en función de nuevos valores, como es

el caso de la cuestión ambiental, emblemático para los debates en este sentido y que permite inferir en la convivencia de los valores paradigmáticos inductores del derecho principalmente en las últimas décadas del siglo XX y primeras décadas del siglo XXI.

## **2. El paradigma del derecho en la Pos-modernidad**

Es importante empezar señalando que las ciencias, tanto naturales como sociales, se desarrollaron históricamente a partir de ciertos paradigmas. El término "paradigma" no posee un concepto unívoco, y en el ámbito de las ciencias sociales, como el caso del Derecho, también sufre de influencias ideológicas e incluso socioculturales.

En 1962, el término fue utilizado con especial cuidado y rigor científico por Thomas Kuhn (2000). Argumenta que las revoluciones científicas constituyen episodios de desarrollo no acumulativo, en el que un antiguo paradigma es total o parcialmente sustituido por uno nuevo, incompatibles en su totalidad o en parte con el anterior. El uso del término paradigma surge en sustitución del término "verdad", en vista de la gran dificultad para definir lo que puede considerarse como científicamente verdadero. Kuhn (2000) caracteriza el paradigma como aquel valor objetivo que los miembros de una comunidad comparten. Reconoce que la ciencia es un discurso que se legitima por la aceptación del grupo. Afirma que, en cuanto modelo común, sigue una matriz que consiste en a) generalizaciones simbólicas, b) creencias en determinados modelos heurísticos, y c) los valores ejemplares.

A pesar de las dificultades conceptuales en el ámbito de las ciencias sociales, la noción de paradigma es esencial porque, como afirma Edgar Morin, tiene el mérito de superposición o el dominio de las teorías. Para Morin (2002),

en el ámbito de las ciencias sociales, un paradigma debe contener en todos los discursos pronunciados en su ámbito de aplicación, los conceptos y categorías fundamentales de la inteligibilidad así como las relaciones lógicas existentes entre esos conceptos y categorías, al igual que con la evolución de la discusión científica de los problemas ambientales.

Específicamente en el ámbito de las ciencias jurídicas, con el derecho como su objeto, por paradigma debe entenderse el criterio de racionalidad epistemológico-reflexiva que prevalece, asesora, orienta y dirige la resolución de problemas, los desafíos, los conflictos y el funcionamiento mismo de la sociedad. Esta es una referencia a seguir para la producción y aplicación del derecho.

## **3. Crisis, superación y cohabitación de paradigmas**

La crisis de la libertad como paradigma del derecho moderno se inició con la lucha por el Estado social, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Fueron las ideas y acciones socialistas las que ejercieron presión sobre las sociedades europeas para admitir la relajación de los paradigmas del Estado liberal y del derecho moderno (Wolkmer, 1996). Las sociedades occidentales pasaron a conferir un claro equilibrio entre los dos conceptos: Estado de libertad e igualdad.

La libertad se ha convertido en imprescindible sin un alto grado de solidaridad y de igualdad social, y, por otra parte, el progreso social, la lucha contra la desigualdad, el desarrollo económico y la protección de las clases desfavorecidas, pasaron a tomar su fundamento en el respeto de los nuevos valores emergentes que ya apuntaban a una nueva dimensión de derechos difusos (Canotilho, 1995). En este punto podemos observar los primeros movimientos de solidaridad y sostenibilidad.



En este sentido, el Estado tiene el deber de garantizar el cumplimiento de esa solidaridad social y para ello debe verificar el cumplimiento de la función social que cada individuo tiene en la consecución de ese fin.

Sin embargo la crisis de la libertad, como paradigma de la Modernidad, se encuentra en la tratamiento "contrario" de los valores fundamentales que pasaran a duelo a partir de las concepciones socialistas: la libertad individual y la igualdad social (Bonavides, 1996). Se formó, una de las más grandes parejas de la sociedad occidental, con el liberalismo y el socialismo representando sus expresiones ideológicas, que impulsó y legitimó los cambios en las concepciones de Sociedad y Estado.

La hegemonía del capitalismo provocada por el colapso del mundo soviético, la globalización provocada por la Internet y la progresiva interdependencia de las relaciones acabaron por configurar, de facto, un nuevo ámbito de interés general, que se sitúa en fronteras transnacionales y que ahora empieza a caracterizarse de manera intensa en la defensa de los derechos difusos, incluidos los relacionados con el medioambiente (Cruz & Ferrer, 2010).

Siendo válido pensar en un orden pos-capitalista liberal, también es válido reflexionar sobre un orden pos derecho moderno: las incertidumbres y las justificaciones morales coinciden, tanto empíricamente –siendo el derecho moderno agente del capitalismo– como filosóficamente –siendo el modelo estatal derivado del Derecho signo de jerarquía entre los hombre–. Si lo que se necesita es un camino legal más seguro hacia una nueva era, es indispensable pensar en la consolidación de un nuevo paradigma, que coexistir –y superar a continuación– con el paradigma del derecho moderno.

Si se quiere ser capaz de entender una nueva visión del derecho, que pueda proporcionar una respuesta a la nueva serie de demandas relacionadas con los nuevos escenarios transnacionales, es necesario superar la construcción teórica de la Modernidad liberal, a pesar de que se sabe que la era que se empieza coexistirá con la modernidad exhausta.

El derecho que vendría de un ambiente político-jurídico transnacional se forjó, muy probablemente, con base en principios de inclusión social y protección del medioambiente, no necesariamente en ese orden (Rifkin, 2010). La sostenibilidad y la solidaridad se convertirán en dos de los principales temas de debate jurídico. La preservación y restauración del medioambiente y su uso racional, lo cual generaría la necesaria sostenibilidad, sugiere la reinención de la tensión entre derecho y liberalismo capitalista. Esto para que una nueva concepción de derecho pueda contribuir para que el mundo sea cada vez menos incómodo para el capitalismo depredador y que un día se pueda tener una alternativa o por lo menos un capitalismo sostenible, como sugiere Santos (2002).

Sabemos perfectamente sobre las asimetrías existentes entre las diversas regiones de nuestro planeta y entre los países que forman. Esto demuestra la necesidad de convivencia entre el paradigma moderno y el pos-moderno del derecho, incluida la búsqueda de ámbitos de libertad cada vez más amplios y la limitación de esa libertad en función de la promoción de la sostenibilidad. Es, *mutatis mutandis*, lo que se denomina "republicanización de la globalización" (Cruz & Bodnar, 2010), con una búsqueda efectiva para la distribución de la riqueza y un reequilibrio ambiental. El gran desafío del ser humano será demostrar que logrará evolucionar del individualismo liberal, pasando por las experiencias de igualdad relativa de los Estados de bienestar hasta alcanzar la sostenibilidad; demostrar que no es un elemento extraño e inadaptable al planeta tierra, sino que puede

convivir en armonía y mejorar las condiciones de vida en general.

#### **4. La sostenibilidad como nuevo paradigma inductor del derecho**

La protección del medioambiente es una pauta axiológica reconocida y respetada en el mundo. Hoy en día ya no es un desafío exclusivo para la ciencia jurídica la creación y sistematización de normas de protección al ambiente, ya que el camino más complejo y relevante es el conjunto de relaciones que el ambiente genera con otros bienes y valores, principalmente en las perspectivas sociales, económicas, culturales y tecnológicas.

Actualmente, ya no basta con desarrollar teorías jurídicas complejas y sofisticadas en relación con temas e institutos sectoriales del fenómeno de la convivencia humana. Es de dudosa utilidad, por ejemplo, comprender técnicamente el significado del derecho de propiedad, si este valor no es entendido y relacionado con sus múltiples manifestaciones e innumerables relaciones que desencadenan los cursos de colisión, el acuerdo parcial y la plena armonización con otras instituciones jurídicas, inclusive sus repercusiones económicas, culturales y tecnológicas.

De esta manera, como los escenarios transnacionales actuales, surge la necesidad de consolidación de un paradigma del derecho que debe ser más dúctil (Zagrebelsky, 2009) y operacionalmente adecuado para la producción dialéctica y democrática de un repertorio de argumentos más densos y legítimos en el actual contexto de complejidades. La sostenibilidad emerge, naturalmente, con un gran potencial axiológico para ser aplicada y reconocida en la centralidad de este nuevo orden jurídico altamente complejo, plural y transnacionalizado.

En la génesis de la construcción jurídica de la sostenibilidad, existe la idea de que el modelo

de desarrollo, escogido/reforzado por el mundo, en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Rio de Janeiro en 1992 (ECO 92), y recomendado por el protocolo de Kyoto, con el objetivo de conciliar la protección del medioambiente con un desarrollo económico y social. Este ideal de desarrollo con la sostenibilidad, sin embargo, enfrenta la oposición en sectores de la economía que prefieren las viejas prácticas de lucro a cualquier precio.

La nota cualitativa de la sostenibilidad aboga también por la intención de motivar la Eco-92; sin embargo, se hizo posible en gran medida, por el modelo de desarrollo vigente en la escala mundial, el cual está orientado mucho más en la lógica de la maximización de los beneficios que en la preocupación ética de la distribución general y equitativa de los beneficios generados por el desarrollo, y la consiguiente preservación y recuperación del medio ambiente.

Este marco desafiante impone la necesidad no solo de acciones locales y nacionales aisladas, sino también de una intensa sensibilización transnacional, que contribuya con nuevas prácticas y actitudes, principalmente en las acciones que toman los Estados en el plano mundial. Se necesitan nuevas estrategias de gobernanza transnacional ambiental (Bodnar & Cruz, 2008) para que sea posible la construcción de un compromiso solidario mundial, que asegure inclusive de manera preventiva la mejora continua de las relaciones entre los seres humanos y la naturaleza.

La crisis ecológica se ve agravada por la deficiente planificación de políticas a amplio y largo plazo, porque las personas y los gobernantes que elaboran y ejecutan importantes políticas públicas aún no consiguen pensar en los problemas ambientales globales. La agenda de las preocupaciones todavía está restringida a los problemas visibles, relacionados con hechos concretos que ocurren en un entorno cercano,



como el caso de vertederos, la deforestación y la quema. La falta de sensibilización adecuada de las personas a la real dimensión de la crisis ambiental es una amenaza a la garantía de vida del planeta. Conforme Bodnar y Cruz (2010), este cuadro apunta a la necesidad del establecimiento de nuevas estrategias democráticas de gobernanza de la regulación climática, y a la adecuada gestión de los bienes ambientales y el comportamiento solidario de responsabilidad en cuanto al grande desafío del milenio.

Para situar la gravedad de la actual crisis ecológica global, Canotilho (2008) adopta la idea de una segunda generación de problemas ambientales, no solo preocupada apenas con los problemas de ámbito local, sino también con los efectos combinados por varios factores y sus implicaciones mundiales y duraderas, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la destrucción de la capa de ozono y el calentamiento global. Estos desafíos exigen una especial *sensibilidad ecológica* de la comunidad mundial, para que no sean comprometidos de forma irreversible los legítimos intereses de las generaciones futuras.

Mediante el estudio de los postulados jurídico-analíticos para la comprensión de los problemas ambientales y el papel de los Estados, Canotilho (2004) destaca la importancia del postulado globalista el cual, para él, significa que la protección del medio ambiente no solo debe ser hecho apenas en el ámbito de los sistemas jurídicos estatales aislados, sino desde los sistemas jurídico-políticos transnacionales, de forma en que se alcance un estándar ecológico ambiental razonable en todo el planeta, al mismo tiempo, estructurando una responsabilidad global, de Estados, organizaciones y grupos, respecto a los requisitos de la sostenibilidad del medio ambiente.

En esa misma línea de razonamiento, Leff (2005) explica que hoy el concepto de ambiente enfrenta necesariamente estrategias de globalización, y una reinención del mundo, conformada por

una diversidad de mundos, presupone que sea abierto el cerco de la globalización económica-ecológica. También destaca que el principio de sostenibilidad surge como una respuesta a la fractura de la razón modernizadora y como una condición para construir una nueva racionalidad productiva, fundada en el potencial ecológico y en formas nuevas de civilización (Huntigton, 2002) a partir de la diversidad cultural del género humano.

La colaboración y la solidaridad transnacional también son el lema de la sostenibilidad global. La intensificación del fenómeno de la globalización presenta desafíos importantes a los Estados y requiere un reajuste cualitativo y estratégico del derecho, ya que como instrumento de control social estatal, emana de una entidad soberana aislada en el planeta, y no produce respuestas eficaces para asegurar un futuro con una sostenibilidad progresiva para toda la comunidad de vida en una escala global.

Se necesita la construcción y consolidación de una nueva concepción de sostenibilidad global, como paradigma de acercamiento entre pueblos y culturas, y la exigencia de participación ciudadana, de forma consciente y reflexiva en la gestión política, económica y social. La sostenibilidad debe ser construida a partir de múltiples dimensiones, que incluyan, más allá de lo legal, variables de aspecto ecológico, social, tecnológico y económico, teniendo como fuerte base el medioambiente. Para el derecho como objeto de la ciencia jurídica, todas estas perspectivas presentan una identificación con base en los valores fundamentales, incluidos el medio ambiente, el desarrollo sostenible, la cuota de los derechos sociales, entre otros, cada uno con sus propias peculiaridades y riesgos. Por la importancia y centralidad en el orden político actual, es posible afirmar que la sostenibilidad puede ser comprendida como impulsora de un proceso de consolidación de una nueva base y objetivo axiológico del derecho.

Sobre la amplitud de la sostenibilidad, Michael Decleris, en obras producidas por Piñar Mañas (2002), explica que consiste en a) conservación y recuperación cuando sea necesaria, capital natural para promover una política cualitativa de desarrollo; e b) inclusión de criterios ambientales, culturales, sociales y económicos en el planeamiento e implementación de las decisiones sobre desarrollo. Hay que añadir, en el contexto de sociedad de la comunicación digital, también una variable tecnológica como elemento posible para la expansión de la sostenibilidad.

Una de las dimensiones más importantes, por su fragilidad y por la conexión directa con la tutela del medio ambiente, es exactamente la dimensión social. La socióloga española Mercedes Pardo (2000) defiende que los problemas relacionados con el medio ambiente son problemas de organización social y que el desarrollo sostenible incluye tres conceptos: social, económico y ecológico, y defiende que la sostenibilidad ecológica requiere la social.

Uno de los objetivos más importantes de cualquier proyecto futuro de sostenibilidad es la busca continua para la mejora de las condiciones de vida de las poblaciones más frágiles socialmente. Esto porque los problemas sociales y ambientales están interconectados necesariamente y solamente puede ser posible tutelar adecuadamente el medioambiente con la mejora de las condiciones generales de estas poblaciones (Sen, 2000). Santos (2001) sugiere que la crisis ambiental deriva directamente de la transnacionalización de la pobreza, la miseria y el hambre, incluyendo estos temas como los principales problemas de la relación social mundial, y como los causantes de la degradación ambiental.

En la perspectiva económica, hoy en día también hay plena conciencia de la importancia de consolidación de la sostenibilidad. Esto porque la base de la producción depende necesariamente del sistema natural, es decir, que se

genera por la naturaleza, en especial, la energía. La sostenibilidad en materia de transformación social es un concepto integrador e unificador. Esto implica la celebración de la unidad entre el hombre y naturaleza, con orígenes y destinos comunes, que presupone, por lo tanto, un nuevo paradigma.

Aunque el contenido de la sostenibilidad es históricamente dirigido por las bases de producción de los modelos capitalistas liberales, esta noción debe ser ampliada para que los beneficiarios del desarrollo sean todos aquellos componentes bióticos y abióticos que garantizarán la vida en plenitud, inclusive para las generaciones futuras.

La preocupación de la generación actual no debe ser solo garantizar las futuras generaciones con la misma cantidad de bienes y recursos naturales disponibles en la actualidad. El fracaso de este objetivo es evidente. Esto porque el capitalismo sin control y las precarias condiciones de vida de muchos seres humanos generan un desarrollo históricamente insostenible y que llevará a la actual generación a una situación de crisis por la clara limitación de muchos bienes primordiales para la vida plena. Por lo tanto, es fundamental que toda la inteligencia colectiva y que todos los conocimientos científicos acumulados estén también al servicio de las mejoras de las condiciones de toda la comunidad de vida, y no solo apenas al servicio del ser humano. La sostenibilidad es la nota que debe servir de guía para cualquier política pública y también para las relaciones privadas.

Loporena Rota (2008), en este mismo sentido, defiende que es falsa la concepción que sugiere que un determinado desarrollo social exige un poco sacrificio ambiental y añade que sacrificar el medio ambiente para lograr un mayor desarrollo económico es una decisión propia de alguien que no conoce la problemática ambiental. Para él no hay contradicción entre la economía y el medio ambiente: pueden caminar juntos. En

la misma línea, Mateo (2002) sostiene que los postulados de la economía y la ecología no son necesariamente opuestos, y que pueden formar una integración armoniosa.

Esto es de extrema relevancia porque el modelo actual de globalización tiene repercusión en los ordenamientos jurídicos, y es el mercado el que actúa con enorme fuerza, fluidez y libertad, prácticamente imponiendo las reglas de juego. El protagonismo no es más que de la sociedad y los estados. Esta lógica de sumisión excluye y sofoca otras dimensiones imprescindibles para la sostenibilidad como la ecología y el necesario control político y social (Beck, 1999). Ante este escenario, es válido afirmar que el derecho puede ganar nuevo impulso y fuerza a partir de un nuevo paradigma para influenciar positivamente los destinos de la humanidad.

La concepción sustentada en este artículo es similar a aquella defendida por Klaus Bosselmann (2008), en una de las obras jurídicas más completas de la actualidad sobre la sostenibilidad, en la cual defiende enfáticamente la necesidad de su aplicación como el valor objetivo básico de todo ordenamiento jurídico. Argumenta que la sostenibilidad debe contribuir con una ecologización de otros principios y, adecuadamente impulsado por la fuerza real de la sociedad civil, servirá también como camino para una gobernanza con sostenibilidad ecológica y social.

Los análisis teóricos aquí realizados sugieren que la sostenibilidad puede ser consolidada como un nuevo paradigma inductor del derecho en la Pos-modernidad, tal como funciona actualmente como una especie de valor objetivo, como una vocación de aplicabilidad en la escala global. Como sugiere Rifkin (2010), debe destacarse que la sostenibilidad presenta también una indiscutible flexibilidad y aplicabilidad necesaria para involucrar el discurso dialéctico de las diversas fuerza sociales, y puede amalgamar de forma armónica los demás valores e intereses legítimos de la nueva civilización empática.

## 5. *Transnacionalización, derecho procesal y cohabitación de paradigmas*

Todo el contexto presentado anteriormente está basado en el fenómeno de la transnacionalización presente en el nuevo contexto mundial, surgido principalmente a partir de la intensificación de las operaciones de naturaleza económico-comercial en el período de la posguerra fría, caracterizado, especialmente, por la desterritorialización, la expansión capitalista, el debilitamiento de la soberanía (Giddens, 1991) y la aparición de ordenamientos jurídicos generados fuera del monopolio del Estado.

La transnacionalización es consecuencia de la globalización (o la mundialización), pues nace en su contexto, con características que permiten el surgimiento de la categoría de derecho transnacional. No se debe dejar fuera la transnacionalización de la globalización o la mundialización, circunstancia que llevaría al investigador a una compleja e infinita investigación de doctrinadores, cada uno a su manera que denominaría las emergentes circunstancias, que moldean la vida contemporánea. Como Ulrich Beck (1999) escribe, buscar para la globalización una definición es la tarea más complicada.

La transnacionalización jurídica incluye también el llamado "transjudicialismo". Este término surgió, como enseña André Lupi, en los Estados Unidos y tuvo amplia repercusión a partir de artículo de Anne Marie Slaughter (Lupi, 2009), **Una tipología de la comunicación transjudicial** (*A Typology of Transjudicial Communication*). En este trabajo la autora explora las posibilidades del diálogo entre tribunales de sistemas jurídicos diferentes y la recepción de experiencias de otras jurisdicciones.

Todo sucede en un ámbito discursivo, pues son las prácticas de fundamentación de las decisiones las que interesan. Con el fin de caracterizarlas, conviene reproducir sintéticamente la

tipología criada por Slaughter. La autora para clasificar la interacción entre tribunales analiza la pertenencia de la corte de recepción al mismo sistema judicial de la corte emisora del precedente. A ese criterio responde la clasificación de comunicación horizontal, entre tribunales de igual jerarquía, como son las cortes supremas de los dos Estados soberanos, y vertical, cuando hay una subordinación jerárquica.

Esto permite sugerir que el derecho en la mayoría de países ha sido rediseñado como resultado de su inserción en el mundo globalizado. Hay, por ejemplo, una interface entre globalización, derecho procesal y transnacionalidad. Ansiosos por un derecho procesal transnacional e instrumental, los Estados especulan alteraciones en sus modelos arcaicos; un ejemplo de ello son las cartas rogatorias.

El derecho procesal tiene como objetivo principal proporcionar seguridad jurídica a la justicia. Por lo tanto, las discusiones centradas en los derechos individuales ceden espacio para procesos que vislumbran derechos colectivos, todo bajo un fuerte impacto de una nueva concepción de tiempo procesal, producido por la globalización digital.

Nunca el tiempo fue tan enemigo del proceso como lo es ahora. Nunca la función cautelar del poder judicial fue tan utilizada en el mundo. Nunca el tiempo que el juez tiene para reflexionar sobre determinado conflicto de intereses era tan caro y tan concurrido, tratando de inviabilizar la propia prestación jurisdiccional. La utilización de la función cautelar es determinada por la propia sociedad, modificando también el "viejo proceso" (Godoy, 2003), basado históricamente en el proceso de conocimiento.

Uno de los mayores desafíos de la globalización que impone al derecho procesal es el formato y la promulgación de un conjunto de normas transnacionales de procedimiento, como es concebida en la Transnational Rules

Of Civil Procedure, propuesta por los profesores Geoffrey C. Hazard Jr. y Michele Taruffo. Este último es un profesor en Italia, el primero lo es en Estados Unidos. La propuesta prevé la unificación, siempre que sea posible, de normas procesales de varias familias normativas. Una primera impresión muestra una cierta utopía en la propuesta de unificación de procesos. Las normas procesales internas serían usadas supletoriamente, suponiendo interminables analogías y sincretismos procedimentales, de compleja implementación en la vida fáctica.

Entre tanto, los efectos de la globalización en el proceso se pueden sentir en la búsqueda eficaz, por medio de un instrumentalismo radical, para una nueva concepción de tiempo, que justificaría nuevos tipos de acciones, recursos, de anticipación de la tutela y el uso generalizado de Internet y otros medios cibernéticos para el cumplimiento de actos procesales y supervisión de los procesos, la concepción de un derecho procesal colectivo, reflejando una sociedad en masa, la cual es titular de intereses difusos y colectivos. Todo, por un intento de implementar un derecho procesal transnacional (Godoy, 2003).

Sin embargo, no solo el derecho procesal es objeto de propuestas de transnacionalización. Marcelo Neves (2009), al abordar el "transconstitucionalismo", muestra que existe el entrecruzamiento de diferentes órdenes jurídicos, tanto estatales como transnacionales, internacionales y supranacionales, en torno a los mismos problemas de naturaleza constitucional. Es decir, problemas de derecho fundamentales y limitaciones de poder que son discutidos al mismo tiempo por tribunales de órdenes diversas. Por ejemplo, el comercio de neumáticos usados implica cuestiones ambientales de libertad económica. Estas cuestiones son discutidas al mismo tiempo por la Organización Mundial de Comercio, por el Mercosur y por el Supremo Tribunal Federal de Brasil. El hecho de que la misma cuestión de naturaleza constitucional pueda ser abordada por diversos órdenes con-

duce a lo que el autor denomina "transconstitucionalismo"

Lo que llama la atención desde una primera lectura sobre la posibilidad de un proceso transnacional es que, expresamente, debe ser utilizado y leído apenas como un indicador de interpretación de las normas de procedimiento. Estos principios serían destinados, principalmente, para el juicio de disputas comerciales transnacionales. Y pueden ser, igualmente, utilizados para la resolución de la mayoría de otros tipos de disputas civiles y servir como base para la adaptación de las leyes procesales en el ambiente transnacional.

El mejor ejemplo en este sentido fue el trabajo realizado, de 1967 a 1988, por los uruguayos Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Vescovi y Luis Troello, que presentaron un modelo de Código de Procesal Civil destinado al futuro proceso de transnacionalización de esta rama del derecho, buscando un proceso civil transnacional, centrado para resolver litigios en general y no solo de carácter de comercio exterior, como fruto de la intensa discusión en los últimos años y a partir de temas propuestos en diversos países en los cuales los códigos del proceso civil sufrieron intensas alteraciones en las últimas dos décadas de modo que se adaptaran a las exigencias de la globalización.

### ***Consideraciones finales***

Lo que fue articulado hasta aquí nos lleva necesariamente, a la discusión sobre la realidad mundial formada como una red global y promovida por la hegemonía capitalista consolidada a partir de 1989, año en que fue derrocado el mundo soviético. El entonces llamado segundo mundo, denominación genérica para un grupo de países que componían la extinta Unión Soviética, funcionaba como una especie de escudo que no permitía el esparcimiento del capitalismo por todo el globo terrestre. Sin este

escudo el capitalismo se globalizó y creó nuevos escenarios, llamados por el autor del presente artículo "transnacionales".

Esto indica un "Nuevo Mundo", una especie de continente no investigado que se abre a una tierra de nadie transnacional, un espacio que impregna lo nacional y lo local. Esto puede ser percibido en la relación de los Estados con las empresas multinacionales, y que acaba exigiendo la emergencia de un derecho transnacional, por cuenta de la persecución de una pauta axiológica, que transita desde la cuestión vital ambiental hasta la lucha por la amplia protección y defensa de los derechos humanos.

A lo largo del texto se procura demostrar que no tiene sentido que el ser humano insista en que puede simplemente continuar su evolución encerrado en los dogmas del derecho moderno. Todos saben que la Modernidad, a pesar de haber representado significativos avances para la humanidad, acabó siendo todo un sistema teórico de justificación de desigualdades.

Las desigualdades en su sentido más amplio: sociales, económicas, culturales y tecnológicas, constituyen los factores de mayor agresión al medio ambiente. Se estima que la miseria y la pobreza responden por un tercio de toda la degradación ambiental del planeta. En este contexto de crisis multidimensional, surge un escenario extremadamente receptivo, por la emergencia de nuevas instituciones políticas y jurídicas que sean capaces de agregar y articular aptitudes solidarias y cooperativas envolviendo a las personas, instituciones y Estados en la lucha por la protección de bienes y valores imprescindibles para asegurar la vida plena y duradera en el planeta.

Se pretende demostrar con el presente texto el cambio valorativo producido por el ambiente creado con una bipolarización ideológica propiciada por el mundo soviético, por la globalización y principalmente, por los síntomas



evidentes de la crisis ecológica presente en el actual escenario mundial. Por primera vez el hombre se dio cuenta de que puede, efectivamente, poner fin a la vida en la Tierra.

La evolución de la sociedad y el crecimiento exponencial dan complejidad en todas sus dimensiones, lo que lleva a la certeza de que no es suficiente asegurar ampliamente la libertad, la igualdad material, entre otros derechos de tipo apropiativo propios del capitalismo, si el mundo está a punto del colapso por el agotamiento de los recursos naturales. Con base en esta realidad, es posible también proponer la transnacionalización del derecho como promotor de la llamada justicia transnacional y el monopolio del Estado constitucional moderno, como única fuente legítima de lealtad política para sus ciudadanos, la cual comienza a ceder en su lugar un conjunto de identidades políticas más pluralistas y múltiples. En este sentido las personas comienzan a definirse como miembros de una comunidad local, de una nación o una federación multinacional, una región o un continente, y como ciudadanos del mundo. Esta evolución será el motor propulsor para la construcción de nuevos parámetros de justicia. Sus impulsos universalistas y sus principios orientaron a sus seguidores, más allá de cualquier compromiso con una propuesta jurídica de un solo nivel y más allá del Estado constitucional moderno, en la dirección de construcción de principios de una necesaria teoría para la justicia transnacional en una globalización democrática. Un buen ejemplo es lo que sucede en el mundo árabe: mientras este artículo está siendo escrito, está ocurriendo una especie de transnacionalización de información que socava las estructuras de los regímenes dictatoriales.

En síntesis, la comprensión de la sostenibilidad, como nuevo paradigma de derecho, debe resultar un aporte cognoscitivo fortalecido por la sociología, la economía y la filosofía. Le queda a la ciencia jurídica una importante función de adecuarse a esta pauta axiológica común hu-

manitaria, captar las realidades sociales, y sus desvíos y riesgos, y promover estrategias destinadas a mitigarlos y controlarlos para la plena realización del bien común, papel que también deberá ser del derecho procesal transnacional.

## Referencias bibliográficas

- Beck, U. (1999). *O que é globalização*. São Paulo: Paz e Terra.
- Bonavides, P. (1996). *Do estado liberal ao estado social*. (3ra Ed.). São Paulo: Malheiros.
- Bosselmann, K. (2008). *The principle of sustainability: Transforming law and Governance*. New Zealand: ASHAGATE.
- Canotilho, J. J. G. (1995). *Direito constitucional*. (6 Ed.). Coimbra: Almedina.
- Canotilho, J. J. G. (2004) Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. En: H. S. Ferreira & J. R. M. Leite (Orgs.). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. (pp. 17- 43). Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- Canotilho, J. J. G. (2008). Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional Português. En J. J. G. Canotilho & J. R. M. Leite (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. (pp. 01-11). São Paulo: Saraiva.
- Cruz, P. M. (2004). *Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo*. (3ra. Ed.) Curitiba: Juruá.
- Cruz, P. M. & Bodnar, Z. (2008). Pensar globalmente y actuar localmente: El Estado transnacional ambiental em Ulrich Bech. En: *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*. 1, 1, p. 51- 59.
- Cruz, P. M. & Bodnar, Z. (2009). A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. En: P. M. Cruz; J. Stelzer (Orgs.). *Direito e Transnacionalidade*. (p. 74 -98). Curitiba: Juruá.
- Cruz, P. M., Bodnar, Z. (2010). O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós Copenhague 2009. En: A. Silveira (Coord.). *Direito da União Européia e Transnacionalidade*. (p. 353-384). Quid Júris: Lisboa.
- Cruz, P. M., Bodnar, Z. (2010). O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. *Sequência*, 31, 01, p. 319 – 339.



- Cruz, P. M., Bodnar, Z. & Cademartori, L. H. U. (2008). O estado transnacional ambiental em Ulrich Beck e suas implicações com o estado constitucional e a Administração Pública. En: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. 11, 1, p. 17 - 31.
- Cruz, P. M. & Ferrer, G. R. (2010). Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. *V-Lex Revista*. 5, (01), p. 12 - 24.
- Cruz, P. M. & Stelzer, J. (2009). *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá.
- Giddens, A. (1991). *As consequências da modernidade*. (R. Fiker, Trad.). São Paulo: UNESP.
- Godoy, A. (2003). *Globalização, Neoliberalismo e o Direito no Brasil*. Apresentado no II Taller de Interculturalidad em Santiago, na Universidade do Chile.
- Huntington, S. P. (2002). *¿Choque de civilizaciones?*. Madrid: Tecnos.
- Kuhn, T. S. (2000). *A estrutura das revoluções científicas*. (B. V. Boeira y N. Boeira, Trad.). (5ª Ed). São Paulo: Perspectiva.
- Leff, H. (2005). *Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. (L. M. E. Orth, Trad.). Petrópolis: Vozes.
- Loporena, D. (2008). El derecho al desarrollo sostenible. En: A. Embid Irujo (Dir.). *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Madrid: Iustel.
- Lupi, A. L. P. B. (2009) Jurisprudência Brasileira e Transnacionalidade: Uma Análise do Transjudicialismo. En: P. M. Cruz; J. Stelzer (Orgs.). *Direito e Transnacionalidade*. (PP. 123-138). Curitiba: Juruá.
- Martín, R. (2002) La revolución ambiental pendiente. En: J. L. Piñar Mañas (Ed.). *Desarrollo Sostenible y protección del medio ambiente*. (pp. 40-79). Madrid: Civitas.
- Mill, J. S. (1991). *Sobre a liberdade*. (2ª Ed.). Petrópolis: Vozes.
- Morin, E. (2002). *O método 4: as idéias*. (3ª ed.). (J. M. da Silva, Trad.). Porto Alegre: Sulina.
- Naline, J. R. (2001). *Ética ambiental*. Campinas: Milennium.
- Neves. M. (2009). *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes.
- Pardo, M. (2000). El desarrollo. En: J. Balesteros; J. Péres Adán (Eds.). *Sociedad y medioambiente*. (pp. 221-233) Madrid: Editorial Trotta.
- Piñar, J. L. (2002). *El desarrollo sostenible como principio jurídico*. *Desarrollo Sostenible y protección del medioambiente*. Madrid: Civitas.
- Rifkin, J. (2010). *La civilización empática: La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis*. Madrid: Paidós.
- Sachs, I. (2002). *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. (J. L. Albuquerque, Trad.). Rio de Janeiro: Garamond.
- Santos, B. de S. (2001). *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez.
- Santos, B. de S. (2003). *Globalización y democracia*. Bogotá: Palestra.
- Sen, A. (2000). *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Touchard, J. (1993). *La historia de las ideas políticas*. (5ta. ed.). (J. Pradera, Trad.). Madrid: Tecnos.
- Viehweg, T. (1979). *Tópica e jurisprudência*. (T. S. Ferraz Júnior, Trad.). Brasília: Departamento de Imprensa Nacional.
- Wolkmer, A. C. (1990). *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.
- Zagrebel'sky, G. (2009). *El derecho dúctil*. (9na. Ed.). Madrid: Trotta.

