

**Rodrigo Calderon Astete e Isnel Martínez Montenegro** 

Naturaleza y derecho. Pensar lo real más allá de la causalidad y la imputación

*Nature and right. Think about the real beyond causation and imputation*

*Natureza e direito. Pensar o real além da causação e imputação*

**Resumen:** *El paradigma moderno concibe a la naturaleza en una relación de disyunción, de separación entre objeto y sujeto. Esto en el modelo jurídico, en formalización y cosificación de las relaciones sociales, lo que no permite apreciar los fenómenos naturales y sociales en su integridad. Los avances en materias de derecho internacional y constitucional significan una evolución, pero no alcanzan a ser suficientes, ya que mantienen la metodología de resolución de conflictos por imputación y subsunción por lo que reitera la reducción de los procesos bio-psico-sociales a la forma. La holística de la realidad obliga a crear nuevas metodologías para trabajar en sistemas complejos e inestables, lo que impone la obligación de pensar otro derecho.*

**Palabras clave:** *naturaleza, formalización, cosificación, derecho, causalidad, imputación, complejidad.*

**Abstract:** *The modern paradigm has conceived nature in a relationship of disjunction, of separation between object and subject. The above was translated, in the legal model, into*

 Rodrigo Calderon Astete: Académico de la Escuela de Derecho, Universidad Academia de Humanismo Cristiano. Doctor en Derecho, Derechos Humanos e interculturalidad, Universidad Pablo de Olavide. Sevilla. España. ORCID 0000-0002-5459-7258

 [rcalderon@academia.cl](mailto:rcalderon@academia.cl)

 Académico de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Américas, Chile. Doctor en Derecho, Ciencias Políticas y Criminología de la Universidad de Valencia, España. ORCID: 0000-0003-0322-1071. Correo:

 [imartinez@academia.cl](mailto:imartinez@academia.cl)

 [isnel.martinez@edu.udla.cl](mailto:isnel.martinez@edu.udla.cl)

*formalization and reification of social relations, which does not allow to appreciate the natural and social phenomena in their integrity. The advances in matters of international and constitutional law mean an advance, but they are not enough, since they maintain the methodology of conflict resolution by imputation and subsumption, which reiterates the reduction of the bio-psycho-social processes to the form. The holistic reality forces to create new methodologies to work in complex and unstable systems, which imposes the obligation to think another right.*

**Keywords:** *Nature, Formalization, Reification, Law, Causality, Imputation, Complexity.*

**Resumo:** *O paradigma moderno concebe a natureza em uma relação de disjunção, de separação entre objeto e sujeito, isto no modelo jurídico, em formalização e objetivação das relações sociais, o que não permite apreciar os fenômenos naturais e sociais em sua totalidade. Os avanços em matéria de direito internacional e constitucional significam uma evolução, mas não são suficientes, pois mantêm a metodologia de resolução de conflitos por imputação e subsunção, reiterando a redução dos processos biopsicossociais. A natureza holística da realidade exige a criação de novas metodologias para trabalhar em sistemas complexos e instáveis, o que impõe a obrigação de pensar em outro direito.*

**Palavras-chave:** *natureza, formalização, objetivação, direito, causalidade, imputação, complexidade.*

Recibido: 20200422

Aceptado: 20200704

## Introducción

Las paradojas del tiempo y el espacio nos envuelven, el clic de un botón de transferencia de fondos y las tormentas tropicales no respetan las horas de sueño donde las pandemias se hacen literalmente globales. Frente a lo que está pasando el derecho y su eficacia arriesga quedar disuelto en esas realidades. ¿Cómo usar un paraguas en tiempos de tsunamis? Los problemas con la naturaleza se hacen presentes y necesitan respuestas urgentes, en la cotidianidad millones viven apremiados por las necesidades y efectos que dejan los daños de la última inundación o sequía.

Concebido como regulador del orden social el derecho fija primero un régimen y reacciona ante su incumplimiento reordenando las situaciones que lo alteran, reponiendo el contrato social programado; se trata de un diseño a la medida del papel asignado al derecho, que es el lugar del espíritu objetivo “segundo momento de la filosofía del espíritu, al que antecede el espíritu absoluto y que desemboca a su vez en el espíritu absoluto” (Vernal, 1999, p. 7). Tal es la dialéctica que ordena la sociedad con independencia del ambiente y el contexto. Sin embargo la vida, a la vez natural y social, desobediente, no se adapta y los problemas que tensan esa dialéctica en vez de decrecer, aumentan. Hoy se trata de estos *nuevos problemas* que derivan de las llamadas crisis medioambientales o cambio climático, más las secuelas de pobreza y destrucción, los efectos en la salubridad, delincuencia, problemas en las economías de las capas medias como en las arcas fiscales, que comienzan a desgastarse en los esfuerzos de reconstrucción, con el correspondiente perjuicio de alteración en el orden de asignación de recursos a los ya escuálidos programas de ayuda social.

En el derecho, las cátedras, las legislaciones han comenzado a preocuparse por el tema, pero las fragilidades del diseño de orden y reducción de complejidad comienzan a aparecer. Como lo señalaron Chies y Moura (2005):

la incapacidad genética y estructural del Derecho en abarcar la complejidad de los conflictos que le son presentados, o que lo irritan, como demandas de la sociedad, identificando que la transmutación —redimensionamiento y frag-

mentación— del conflicto social en litigio judicial es inherente a la operatividad del sistema y del campo jurídico (p. 22).

Pese a las nuevas tendencias jurisprudenciales, normativas o teóricas el todo de la aproximación jurídica moderna adolece de incompletud y reduccionismo.

En este sentido es necesario señalar que el problema de lo real, la naturaleza y las reacciones frente a ella, deben distinguirse más allá de los límites de la causalidad y la imputación, propios del diseño moderno del Derecho. En este camino enfrentar la complejidad de lo real no puede concebirse solamente a través de un proceso de reducción de la misma, en aras de facilitar su operatividad. Al decir de Luhmann (2009): “el sistema logra una reducción de complejidad independiente, una operación selectiva frente a posibilidades inmensas que, aunque no se tomen en cuenta, no interrumpen la autopoiesis del sistema” (p. 41), operatividad que olvida el origen mismo del problema, de manera que al reducir complejidad se “aprovecha de esos resultados sin necesidad de analizar su génesis -cuando lo amerite, lo hará bajo aspectos meramente jurídicos” (p. 61) y se desplaza con ello todo lo complejo vivo hacia un exterior no asumido. De manera que según el citado autor: “la condición existencial obliga a la reducción. Hay que suspender la (en sí) eterna in-terpretación del mundo o de los textos” (p. 222).

De esta forma, debemos explicar que tampoco se trata de asumir la postura de Goldsmith quién resume la complejidad del fenómeno o lo analizarla desde la interacción de las partes de la ciencia jurídica que enfrentan el problema del conocimiento de los fenómenos jurídicos en lo que él llama “la declinación tridimensionalista o tridimensionalismo jurídico, consistente en que cualquiera de los fenómenos jurídicos debe someterse al triple tratamiento sociológico, normalógico y dikelógico” (Goldsmith, 1987, p. 31).

La cuestión de la capacidad del Derecho es fundamental para abarcar la complejidad del fenómeno jurídico que es donde se inserta la interacción derecho/naturaleza. Ello nos parece requiere un esfuerzo superior que posibilite que el conocimiento jurídico transite hacia una verdadera complejidad de lo real y la posibilidad o imposibilidad de trabajar en ella, replanteando por ejemplo la reescritura del asunto de la certeza como base inamovible del fenómeno.

Se trataría más bien de reconocer que la cognoscibilidad y adecuación de una respuesta a la realidad es siempre transitoria, que se requiere enfrentarla desde una revisión de la respuesta como algo recurrente para saltar desde lo conceptual a lo material, para remover lo que destruye el mundo y participar así de su recreación permanente, recordando que la complejidad es en verdad cosmogénica y que se trata no de un evento, sino de una cascada de ellos, como ha indicado Morin (1999): “la necesidad del principio de complejidad, que en lugar de excluir el evento lo incluye y nos empuja a mirar los eventos de nuestra escala terrestre, viviente y humana, a los que una ciencia antievenencial nos había hecho ciegos” (p.105); lo que para el derecho en tanto disciplina que enfrenta como desafío la resolución de conflictos le recuerda que este momento polémico “no es más que una apariencia entre otras; ninguna unidad de los contrarios, ninguna dialéctica podrá agotar el misterio del caos” (p.80).

Por lo que el desafío en un universo policéntrico debe recaer en la búsqueda de una manera de participar en esa construcción y en la producción alternativas de movilidad de lo resuelto bajo nuevos momentos de revisión de perspectivas cambiantes y dejar de comprender la seguridad jurídica como certeza sino más bien como implicancia de respuestas re-visitables y que por tanto, hacen que ninguna posición pueda volverse fija; sino que deba ser tratada entre la conexión de esa parte al universo y un mínimo de aseguramiento no arbitrario que subordine los intereses a las necesidades y estas a los cambios de producción de lo vivo.

No se trata ya solo de ajustes y precisiones sino de revisar el punto mismo de partida en la relación posible derecho/naturaleza, que pasa por replantear cuatro momentos a la vez conceptuales y metodológicos, que permitan otro acercamiento:

- a) confrontar el mito del desfase del derecho y los fenómenos reales; b) acercarse al fenómeno jurídico desde las preguntas y no desde la respuesta;
- c) confrontar el paradigma que subyace en la mirada occidental moderna que divide —en tanto escisión— la relación naturaleza sociedad;
- d) intentar algún mecanismo de respuesta sobre estos asuntos no en abstracto sino al momento de la acción con comunidades y entorno.

## El desfase entre el derecho y los fenómenos

La manera en que imaginamos el tiempo no es natural; presos de aristotelismo, escatología y hegelianismo nuestra mirada sobre el tiempo es lineal y progresiva, los sucesos nos los representamos en forma evolutiva, imaginamos que los fenómenos tienen una duración que discurre en paralelo con otros, a la manera de vehículos que avanzan por las pistas de una carretera. De similar forma concebimos el espacio como lugares segmentados por fronteras físicas, políticas o geométricas, insertos, apreciables, apropiables separadamente, en que las relaciones entre estos elementos son solo de ubicación y distancia y no suelen pensarse “como un conjunto indisoluble de sistemas de objetos y sistemas de acciones” (Santos, 2000, p.18). Así el problema de los asentamientos es de ubicación y acceso no de relaciones con otros espacios concurrentes. La cuestión de los recursos se reduce a apropiación e intercambio, se cosifica lo existente como bienes fungibles, recursos intercambiables económica y jurídicamente, se les desapega de su contexto bio/ambiental/social/histórico.

La actividad humana es también segmentada y desapegada de las relaciones profundas de funcionamiento entre seres, objetos y entorno. Como resultado los recursos naturales, los nichos sociales, el funcionamiento biológico y psicológico de las poblaciones acaban subsumidos y subordinados a la obligación-control del trabajo y la apropiación de excedentes. El único punto de reunión resulta ser la ordenación desde arriba de las ciudades, subordinadas a su vez en la lógica del orden estatal, no previstas, evaluadas ni trabajadas en su escala de diversidad (Bettencourt, Lobo, Helbing, Künert, y West, 2007, p. 7303). El tiempo de vida es el del trabajo, definido por los dueños del intercambio y el tiempo burocrático político administrado por los profesionales de la política que ya abandonaron el lugar/momento del *ágora* y la *civitas* como comunidad.

Con el derecho ocurre similar cosa y no tendría por qué ser diferente si obedecen al mismo paradigma moderno. El ordenamiento jurídico tiende al orden en las soluciones, a mantener distinciones del tipo sociedad/naturaleza, civilización/barbarie (todas esas contra-fácticas acciones que hay que criminalizar), a señalar que los marcos de sujeción y obediencia operan en una geométrica de la pirámide de producción y aplicación de lo jurídico. Como lo señalaba Nicolás López Calera (1978) en un texto ya clásico:

De ese modelo de ciencia vivió y en gran medida vive la cultura jurídica. También el derecho, a su modo, tenía que someterse a esta metodología

científica. Las normas jurídicas, en su interpretación y aplicación, podían ser, pues, manejadas con procedimientos o métodos similares, a los que se utilizaban en el análisis y explicación de los fenómenos naturales (p.13).

Así, el derecho y su forma de procesar lo real mantienen la concepción causalista lineal de respuesta y que enarbola como excusa epistemológica y metodológica, el aforismo que refiere que el derecho siempre va desfasado de los problemas sociales.

Obsérvese esta idea del logos moderno: la sociedad es evolutiva, tiende naturalmente a avanzar hacia un lugar difícil de simplificar, los fenómenos sociales son siempre complejos, nuevos, rápidos, de manera que avanzan a un ritmo que para el derecho difiere en el lapso entre que se detectan y la posibilidad de su regulación legal, la que solo es una vez que han ocurrido, en una fatalidad del atraso regulatorio permanente. En la metáfora de una autopista de dos pistas, una rápida y otra lenta, los fenómenos sociales circulan por la pista rápida en un automóvil de última generación y alta velocidad, mientras que el derecho lo hace por la pista de circulación lenta, en un carro ordenado pero lento, ejecuta una carrera desesperada en que de antemano se sabe que este último no alcanzará al primer coche. En ese modelo la solución es o bien resignación (ya llegará por ahora se hace lo que se pueda) o bien de respuesta abstracta y desde arriba: operadores lejanos que dirigen el flujo de las autopistas sin participación de los automovilistas. Lo anterior que es aceptado como racional se encuentra falseado por sus propios presupuestos que es necesario discutir:

— Primero, se imagina que todos los fenómenos deben circular a un mismo ritmo, a una misma velocidad, y que toda inadecuación entre ellos se debe a esa diferencia de velocidad de circulación entre uno y otro. ¿Cómo no apreciar que los fenómenos tienen tiempos propios de gestación, evolución y desenlace?

— Segundo, todos los procesos evolucionan en progreso lineal, de manera que todo debe coincidir en un mismo proceso evolutivo. Así, la solución al problema está en igualar la evolución de ambos procesos, acelerar el más lento o resignarse al desfase, no se piensan otros relacionamientos de coparticipación.

— Tercero, los procesos tienen un doble orden de funcionamiento en un uso de tiempos múltiples: uno de circulación de velocidades que debe regularse para evitar colisiones y atrasos, y otro que solo puede producirse desde un diseño de orden ge-

nerado desde arriba y por fundamentos técnicos y que se refiere al sentido de llegada. Como nos lo recuerda Balandier (1993) “Los tiempos sociales son múltiples, ya están ligados unos con otros según modalidades complejas, Toda sociedad revela diferencias sectoriales en materia de temporalidad, presencia activa del tiempo y sus efectos” (p. 63). Igual no puede ser soslayado a fuer de imponer un tiempo único monolítico, dominante y que por imposición busca desplazar a las demás latencias de temporalidad.

— Cuarto, entre todo fenómeno existe un número de causas y efectos reducibles, abarcables y ordenables. Las causas y efectos son pocos, intervenibles y controlables. Se olvida sin embargo que lo real produce más allá de esa medición y que el problema es observar el devenir que palpita entre ambos puntos y sus concatenaciones.

— Quinto, todos los fenómenos pueden ser regulados y sometidos al principio de imputación, lo que permite llevarlos a un proceso de adecuación a lo que se prescribe.

— Sexto, el fin de la regulación es la circulación ordenada y sin conflictos.

Esta forma de pensar implica orden desde arriba, construcción de soluciones globales, desprecio por los ritmos, tiempos y espacios cotidianos y por los pulsos vitales. En palabras de Nietzsche (2005) “Cuando se alaba el progreso, lo que se alaba es el movimiento y se elogia a aquellos que no nos dejan estarnos quietos en ninguna parte” (p.280). Es una forma de expropiarnos la cotidianeidad.

## **Preguntas, respuestas y verdad jurídica**

Ya dentro del campo del derecho un segundo mito/dogma es su pretensión de verdad y certeza, que lo cruza desde la tradición escolástica hasta el formalismo irreflexivo y que formula su cientificidad a partir de un determinado uso del positivismo jurídico. En un modelo político jurídico en que también desde arriba se definen los espacios institucionales y ciudadanos, en que es el Estado Nación el que produce la unidad de la sociedad en torno a vínculos comunes formados en un sistema legislativo basado en la igualdad formal de los ciudadanos, la ley no es solo la herramienta sino la representación del paradigma de certeza llamada a producir cohesión.

La pretensión de verdad parece explicable a la luz de la escuela exegética en que la necesidad de condensar resultados en forma de ley para atribuirle una resolución definitiva a un problema lo dibuja con claridad definitiva. Bajo un paradigma de la ciencia centrado en el causalismo rígido se trata de establecer “una ley de la unanimidad, independientemente de que dichas cosas sean verdaderas o falsas” (Nietzsche, 2004, p. 74) y en ese sentido la exegética establece la tesis centrándose no en el problema sino en la norma que lo regula; la proposición normativa es la hipótesis en un modelo procesal que busca probar que tanto se ajusta la realidad a ese marco normativo y no al revés. Se perpetúa el dogma de la falacia iusnaturalista que confunde que lo que debe ser, es. Esta perspectiva acaba conformando una cultura jurídica que reduce la verdad a la forma. Es común escuchar que la realidad procesal no es igual a la verdad real y sin embargo se sigue razonando como si la verdad fuese algo real, como si pudiese alcanzarse, aún cuando a lo más que se puede llegar es a diseñar mapas aproximativos, pero nunca verdaderos del todo.

Bajo la lógica civilista liberal de la cosificación de los procesos, la estabilidad de la propiedad escriturada y la posesión reducida a título jurídico busca crear situaciones de verdad en que la forma de aproximarse a fenómenos móviles sea fijándolos, excluyendo la indeterminación futura, transformando procesos sociales en situaciones inmodificables, inamovibles y cosificadas, de manera que queden fijados y radicados los bienes, las mercancías y los términos del intercambio. La certeza jurídica radica en la cosificación de las situaciones para la estabilización de los bienes, excluyendo toda otra pretensión que no fundamente en una legitimidad formal de los derechos y las relaciones: la realidad obligada a ser como por imputación se ha definido que sea, considerando solo efectos inmediatos y nunca multivectoriales.

Desde esa perspectiva ¿qué tipo de seguridad puede desprenderse de esa alianza de falacia iusnaturalista con inmovilismo de las relaciones sociales? ¿Qué tipo de respuestas y de aseguramientos se necesitan para obtener ese tipo de seguridad? La aseveración de la certeza y la verdad como inicio y término del proceso jurídico produce una falsa idea de seguridad; los esfuerzos del derecho no se centran en producir relaciones sociales sino en consolidar las establecidas desde otras macro formas de regulación: la economía, la moral o la ideología. “El *telos* y ontología del sistema pasa a ser la conservación del orden, estableciendo sistemas jurisdiccionales, policiales, institucionales e ideológicos de aseguramiento y control” (Calderón, 2013, p. 719). A la manera de la economía financiera en que los esfuerzos de funcionamiento se centran en la circulación de las divisas con independencia de los

usuarios, o la economía política en que la valorización e intercambio de la mercancía prima por sobre las necesidades de productores y consumidores, o de un tipo de producción global de uso intensivo de energía contaminante, en el derecho las energías se dirigen a la conservación y control del régimen y los privilegios y no a los destinatarios de derechos. Al usar razones de causalidad unívocas (debe ser) se opera como si no existiesen efectos colaterales, afectados mediatos, necesidades diversas.

¿Cómo es esto posible? La respuesta tiene en verdad que ver con el punto de mirada del conocimiento y la acción: se está en el paradigma de la respuesta y no de la pregunta, donde la ley afirma y se opera desde esa verdad, donde se resume toda posibilidad de debate y acción en los principios de subsunción e imputación, de manera que se fuerza a la realidad a ajustarse a los parámetros de legalidad. La conclusión es doble: el punto de inicio de la reflexión jurídica es establecer una respuesta que permita hacer funcionar imputación y subsunción, y a la vez se tratará de una solución de causalidad inmediata que ni siquiera intuye el contexto.

Otra perspectiva de lo jurídico más allá de la imputación impone mirar desde un paradigma distinto. El derecho requiere miradas complejas, complementarias, amplias, plurales y líneas de conexión entre distintos estados y momentos de las situaciones a resolver. Ello implica una actitud epistemológica distinta, situarse en el plano de las preguntas que permitan analizar el problema y entregarle respuestas sucesivas y compuestas, estrategias múltiples de solución y articulación de interacción sociales e institucionales.

Desde el punto de vista de la Teoría Crítica del Derecho somos del criterio que es primordial la búsqueda de soluciones desde la especificidad jurídica y dialogar e incidir directamente en la realidad social de los sujetos y sus entornos complejos, que busca forzar los límites formales del derecho, pero también de la antropología, la sociología o el psicoanálisis para buscar la concreción de relaciones materialmente justas. De manera que nos parece necesario pensar lo jurídico en perspectivas de debates paradigmáticos con otras visiones del derecho para conocer las tensiones que los desafíos socio ambientales provocan en discursos sin apertura operacional a otros saberes, otras culturas cognoscitivas y formas de hacer, que devienen en insuficientes ante la “irracionalidad sistémica de la civilización hegemónica y de la abundancia del conocimiento de los desajustes sociales y ecológicos que proyecta esta civilización globalizada” (Senent de Frutos, 2020, p. 1).

## Los límites del paradigma jurídico moderno frente a la naturaleza

Volvamos a la pregunta inicial ¿Qué relación existe entre naturaleza y derecho? La respuesta se sitúa en una comprensión de cosificación, fragmentación y relación lineal-causal cosa-bien-apropiación, lo que genera como marco epistemológico una doble disyunción entre, por un lado, el binomio sujeto/objeto y por otro derecho y realidad. Buscar una respuesta diferente implica, revisar las bases de este paradigma y preguntarse qué otra relación podría darse entre la naturaleza y el derecho explotando sus posibilidades epistémicas.

En las definiciones de que debe entenderse por naturaleza<sup>(1)</sup> se le conceptualiza de cuatro formas: en tanto naturaleza física, las cosas; como naturaleza ontológica en tanto esencia de las cosas; como objeto de actividad, esto es naturaleza objeto y como estado de naturaleza. Como puede verse se trata de un asunto cognitivo en que la naturaleza, el ambiente, está constituido como un objeto del cual los seres humanos entienden estar fuera, tanto para su estudio como para convivir con y no en ella. En palabras de Faccendini (2019):

En las ciencias básicas sociales y ciencias básicas naturales, el observador científico frente al objeto observado, mantiene una relación cognitiva desigual y asimétrica. El observante, cognitiva y físicamente se encuentra limitado en tiempo y espacio, frente a una realidad infinita. Hete aquí que el observante debe recortar la realidad a abordar (p.7 5).

El derecho liberal y moderno se ha definido exactamente dentro de esos parámetros, como exterioridad y como objeto. Fue Hegel (1999) quien instituyó que: “la determinación conceptual de la naturaleza es ser en ella misma exterior” (p. 126). Y en ese campo es que su objetivación es siempre relacional, una base de modelo social y económico que la crisis sistémico ambiental desnuda y deja a esa construcción como lo que es, una perspectiva ideológica naturalizada y elevada a régimen normativo, pero sobre todo a principio fundante de cómo ese derecho, aislándose de la complejidad del entorno, pretende subsumir la naturaleza a los usos de la propiedad. Nuevamente es Hegel (1999) quien lo establece:

El sujeto independiente, propietario de mercancías, es el punto de partida de la sociedad moderna. El hombre se ha desprendido de toda conexión con la naturaleza que no sea la de apropiación; el dominio de la naturaleza es al mismo tiempo el requisito de la realización de la libertad, particularizando a los pro-

pietarios, que solo se relacionan en tanto tales (p. 21).

El único entorno el de la propiedad, el único sujeto de esa naturaleza el que se la apropia, la única comunidad la de propietarios. Esa reducción no opera solo para el derecho sino se extiende a otras disciplinas científicas en sus versiones simplificadoras.

Ya Lacan (2001) nos recordaba en el Discurso de Roma que: “La ciencia avanza sobre lo real al reducirlo a una señal” (p. 143). En verdad lo que conocemos no es el conocimiento exacto de las cosas sino el resumen mapeado de ese conocimiento que es una aproximación. Como lo señaló Elizalde (2003):

Nuestra mirada sobre la realidad se constituye a partir de mapas que describen un tipo de territorio, que, si bien no se corresponden totalmente con el tipo de vivencias que constituyen nuestro operar en el mundo, sin embargo, nos resultan extremadamente seductores, por el escaso nivel de exigencia y riesgos que nos demanda su aceptación (p. 34).

Concurre a esta idea el que las cosas tienen una esencia predefinida, un *telos* persistente a pesar de las modificaciones accidentales de los objetos, las cosas son poseedoras de un *eidós* meramente formal y si tienen una esencia previa formal al ser transformadas en bienes esto se hace por designación de ese resultado sin pasar por el complejo entramado de relaciones que se verifican en ese proceso. Bordieu (2011) nos recuerda que la teoría del conocimiento y la teoría política son inseparables y es ese trazo el que tenemos que seguir en un diseño epistémico y jurídico que:

No solo produce bienes e instrumentos, sino que además se propone la producción del mismo hombre. El sentido de la realidad no se alcanza ni con el pensamiento ni con la reflexión, sino que se presenta como una obra de la producción científica: una cosa es, precisamente, una absoluta disponibilidad para ser producida y destruida; una cosa no sea disponible no es una cosa (p. 31).

Se convierte así a la naturaleza en un objeto designable, cognoscible, conquistable, apropiable y disponible y en ello el derecho y su razón formalista juegan un rol de definición y legitimación. Explorar este despliegue simbólico es crucial, porque allí es donde aparecen vacíos cognitivos y el lugar preciso para establecer los problemas presentes en el discurso, en la matriz del fenómeno mismo ya que “el encuentro con lo real, solo puede tener como consecuencia la revelación de la falta en nuestras construcciones imaginario/simbólicas” (Stavrakakis, 2014, p. 75) como las

que se constituyen en las proposiciones jurídicas de cosificación de la vida natural y social.

A partir de seis afirmaciones iniciales se puede comprender el punto para desde ahí proceder a la apertura hacia la complejidad:

1) La modernidad caracteriza sus relaciones volviendo todo lo no humano cosas, para permitir así la apropiación particular en tanto bienes. Esa legitimidad requería de una nueva abstracción que encubriese a la vez que fomentase la nueva antropología del individualismo propietario, con la cual “No solo se produce bienes e instrumentos sino que además se propone la producción del mismo hombre” (Barcellona, 1996, p. 31)

2) Esa diferenciación requería de una justificación diferente a las bases de la soberanía pre moderna. El surgimiento del estado nacional, su legalidad, sus fronteras y medios de control produjeron los instrumentos y marcos de comprensión necesarios para la diferenciación, protección y reasignación de recursos que fueron considerados parte del poder soberano no de la naturaleza.

3) Con ello el derecho se transformó no solo en fundamento de legitimación sino también en reglamentación de un nuevo orden mercantil y de modos autorizados de realización de ese intercambio. El Derecho ordena el respeto de fronteras y legitima el intercambio entre zonas geográficas y entidades autorizadas.

4) En el intercambio de mercancías el derecho opera convirtiendo estas en bienes que son nuevamente separados no solo del ambiente sino de la propiedad como algo inmóvil, reduciendo estos bienes a cosas apropiables, intercambiables y nuevamente apropiables, lo que cierra el proceso al de uso de los bienes. Lo que ocurra después del intercambio en los sujetos que se desprenden de ellos o en el entorno de los individuos no es preocupación del derecho.

5) Ese orden produce subordinación de unos elementos a otros, los bienes a la voluntad de los propietarios y todo esto al orden impuesto desde la legalidad estatal. Nuevamente el proceso de separación de los bienes como parte de una naturaleza ha operado y con ello la cosificación y fragmentación de lo real se impone de modo definitivo. “Hay que hacer de la propiedad un objeto de derecho, mercancía para el mercado, res que pueda ser libremente puesta en circulación y alienada” (Barcellona, 1996, p. 47); definidas en abstracto las

relaciones pasan a un segundo plano, sujeto y entorno quedan cada vez más separados y el razonamiento jurídico se ha ensimismado en su mecanismo de reducción de complejidad y producción de un orden dirigido pero separado en partes desintegradas.

6) Todo aquello que no se ajuste a esta pauta de desarrollo de la episteme jurídico-moderna simplemente no posee estatus jurídico y pasa a ser irrelevante en la esfera del derecho hegemónico.

De este modo los ajustes norma-realidad-resultado con que hasta aquí se ha trabajado en lo jurídico son coincidentes con toda la forma de ejecución del modelo moderno de análisis por distinción y separación; o como nos lo recordaba Bobbio (1990): “tarea fundamental de la jurisprudencia (también la casuística moral es una jurisprudencia) es calificar los comportamientos humanos en base al criterio de lo que es lícito y lo que es ilícito” (p. 209).

Tenemos así como características de ese método:

- a) un paradigma disyuntivo entre quién piensa y quién ejecuta;
- b) un modo de pensamiento binario que impone elegir opciones excluyentes cerradas;
- c) el monismo jurídico con invalidación de la participación; primacía estatal y control central (organización piramidal de las decisiones y de los saberes);
- d) formalismo y patrimonialismo como límites decisionales;
- e) cosificación de la naturaleza y las relaciones;
- f) la pretensión del reduccionismo de operacionalidad como totalidad de comprensión;
- g) el cierre del procedimiento regulado como fin del proceso vital y social,
- h) un tipo de responsabilización solo sancionatoria; y finalmente
- i) la ausencia de control de la situación inicial y de la imputación decisoria.

Regresemos a la esfera comprensiva de ese modo en que el derecho moderno relaciona sujetos y entorno. En el derecho los intentos normativos para regular problemas sociales complejos (pobreza, derechos de la reproducción biosocial, exclusión social, etc.) resultan insuficientes porque mantiene separada las esferas del conocimiento y de la acción, ambas necesarias para enfrentar problemas holísticos. Las decisiones que el modelo moderno de derecho, nacional e internacional, toman sobre estos problemas complejos y sistémicos se caracterizan por su abordaje individual, separados de su contexto social y ambiental, activa un proceso operacional para reducir la complejidad a los límites de la norma, subsumiendo la realidad dentro de los márgenes predefinidos por estas de manera que reducen los elementos que los forman y que se vuelven conflictivos a bienes disponibles entre partes como bienes de consumo o bien por adjudicación individual por el órgano judicial o administrativo encargado, en juegos de suma cero. “El derecho, al fin y al cabo, es una economía, una política, un modelo social, en suma, que en un cierto momento ha llegado a tener traducción normativa” (Ibáñez, 1978, p.86) pero que no escapa a la episteme en la que se desenvuelve. Estos sistemas decisorios resuelven bajo un sistema jerarquizado de saberes, en que la norma se encuentra en la cúspide, sometidos a peticiones de intereses individuales y no comunes a los involucrados y a su entorno, se allegan eventualmente informes periciales que amplían la información pero que operan en base a la misma epistemología de disyunción, dentro de la misma pirámide metodológica de subsunción.

Incluso si se abandona el fondo ideológico liberal en las normas subsistirá una red de dispositivos cognitivos y prácticos que superar para enfrentar las complejidades. Como ya lo había señalado Manuel Jacques (1988) frente a problemas sociales complejos que manifiestan estados de insatisfacción de las necesidades humanas fundamentales, “deberemos concluir que, en el ámbito de aplicación del derecho, ordenada a cumplir su finalidad mayor, nos encontramos necesariamente ubicados en un estado de conflicto” (p. 28), que sin embargo aparece mediado por las definiciones, formas y normas que orientan su regulación y resolución del conflicto.

Nos parece oportuno afirmar que esta insuficiencia de la metodología tradicional del derecho que ya afecta la resolución de problemas colectivos tales como problemas vecinales, relaciones de ciudad, demandas sobre derechos colectivos que colisionan con soluciones de propiedad individual y que muchas veces carecen de vías procesales apropiadas para soluciones no adjudicatorias, reaparece con más fuerza frente a los problemas ambientales que envuelven al entorno de la naturaleza y su constitución conectiva, holística y rizomática. El problema, que además invo-

lucras colectivos humanos en conflicto por el acceso y uso de los recursos devenidos en bienes es escamoteado por los órganos de decisión y vuelve a plantearse en términos de resolución política susceptible de negociar, cooptar o reprimir. En todos estos problemas no reducibles a conflictos inter individuales patrimoniales que han intentado ser normativizados, como ocurre también con los del trabajo o familia, el desfase entre necesidades y resolución normativa sigue vaciando la respuesta posible, afecta la eficacia del derecho y se pierde el potencial reorganizador de la realidad social.

Frente a estos problemas complejos, sistémicos, holísticos su operacionalidad reduccionista y disyuntora se traduce en la voluntad política de convertirlos en programáticos, o reducirlos a asuntos individuales y de derechos formales previamente adjudicados, como viene ocurriendo con los conflictos por el agua o con la no aceptación de identidades no propietarias para proteger la naturaleza y se redonda, una y otra vez, en la subordinación de la realidad a las normas que protegen la propiedad y el orden público en que se sustenta el sistema. Las respuestas que se han dado a los efectos de los fenómenos naturales y el medio ambiente en lo jurídico se han dado por cuatro vías:

- a) la adopción de instrumentos en el derecho internacional;
- b) la protección de garantías constitucionales relacionadas con la vida y protección del medio ambiente;
- c) la dictación de legislación especial sobre medio ambiente, recursos y etnias, y;
- d) la formación de órganos administrativos de control.

Por ejemplo, en el derecho internacional se han adoptado acuerdos de intención global, como el Protocolo de Kyoto de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1998) u otros específicos para la protección sobre los recursos naturales de zonas determinadas más por razones geopolíticas que ambientales, como el Tratado de Cooperación Amazónica de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA, 1978), o Declaraciones centradas en los habitantes como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (ONU, 1986). Constituyen todas un esfuerzo de ampliación del objeto jurídico protegido, incluyen principios interpretativos para los derechos de las comunidades, asumen la necesidad de observar y proteger “la totalidad de la atmósfera, la hidrosfera, la biosfera y la geósfera, y sus

interacciones” (ONU, 1998) como lo dispone el Art. 1 N° 3 del Protocolo de Kioto, integran una noción del tiempo que desde un presente atemporal mira a las futuras generaciones, señalan protección sobre territorio y recursos como un deber esencial para la soberanía de los estados, plantean cooperación, intercambio de información y una noción del territorio extendido pero no compartido, que incluye varias soberanías.

No obstante, estas premisas ampliadas quedan, una vez más, sujetas y restringidas por la metodología de operacionalidad jurídica ya analizada: la Declaración sobre Derecho al Desarrollo queda limitada a ser una declaración sin poder vinculante; la Convención sobre cambio climático ha sido bloqueada políticamente por los países con mayor emisión de contaminantes, sobre todo USA y China (Criado, 2014, p.7); o como el tratado de Cooperación Amazónica se tensiona entre la disputa geopolítica de control territorial y recursos de los estados y la penetración y saqueo a que está siendo sometida por las transnacionales, con el beneplácito de los gobiernos, para apropiarse de la genética de la vida. En todas ellas la responsabilidad queda lanzada en una línea de tiempo progresiva y a futuro que deja escapar el nexo inter temporal de los ciclos. Una vez más el derecho internacional muestra su limitación en una noción de soberanías fragmentadas y fragilidad en la implementación efectiva. Fondo y forma del paradigma jurídico que no admite integración real de sociedad y naturaleza, a pesar de haberse ampliado la mirada.

Sin embargo, la verdadera llave de cierra y apertura del sistema jurídico no se encuentra en el espacio internacional sino en el del Estado Nacional y en cómo se entiende, crea y aplica el derecho, como se construye la institucionalidad que dé respuestas de protección efectiva a los sujetos en su entorno y en la cultura jurídica que se construye para enfrentar por subsunción problemas complejos. Allí se determina no solo la jerarquía y forma de aplicación normativa sino además la noción de cómo debe darse respuesta al problema del ambiente, que sigue siendo considerado como un afuera de los sujetos a regular e intervenir, y que a pesar de los avances legislativos acaba subsumiendo nuevamente la defensa del medio ambiente en la defensa de bienes y recursos y no de las relaciones bio-psico-sociales en juego.

Es a nivel constitucional donde se juega la operacionalidad normativa interna y la articulación con el sistema internacional; es allí donde se permite o bloquea la apertura o cierre de los derechos por medio de los catálogos de derechos y garantías admitidos, pero con ello se tensiona el logos del derecho, por cuanto incluso atribuir derechos a la naturaleza sin un cambio cognitivo implica mantener bajo el amparo de la formalidad el ajenamiento de lo natural y los efectos que actuar o no

actuar acarrea para el ambiente con los humanos dentro y no fuera de éste. Sin trabajar esta advertencia la ejecución jurídica retorna siempre a lo normativo y a la imputación.

Esto puede apreciarse contraponiendo dos constituciones políticas de alguna forma ubicada en antípodas: la colombiana y la chilena. En la revisión de sus artículos queda de manifiesto la diferencia de apertura hacia garantías más completas que la propiedad privada y el orden económico como único patrón jurídico calórico jerárquico; aun cuando mantienen en común la perspectiva paradigmática disyuntiva.

Por sistemática, la Constitución Política de Colombia (1981) va de derechos individuales a derechos sociales y derechos colectivos y del ambiente, garantizando al menos formalmente igualdad de protección y participación, una garantía firme pero moderada sobre la propiedad privada, señala expresamente que en caso de conflicto de intereses el interés privado deberá ceder al interés público o social y dispone que: “la propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal le es inherente una función ecológica” (artículo 58). El mismo texto, específicamente en materia de *Derechos Del Ambiente*, señala que “el derecho a gozar de un ambiente sano, garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla” (Artículo 79) y establece como deber del estado la conservación de recursos, la planificación de su manejo además de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” (Artículo 80) y afirma como obligatoria la cooperación con otras naciones y la “protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular” (Artículo 82).

La Constitución Política de Chile (1980) en cambio es radicalmente protectora del modelo de mercado, con exacerbación de la libertad económica y protección exacerbada de la propiedad privada y la libre actividad económica sin límites, al punto que los únicos que contempla no son su función social sino “los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental” (Artículo 19° nro. 24) y otorga a particulares la propiedad sobre recursos tan básicos como el agua. En cuanto a protección medioambiental, esta existe solo oblicuamente, ya que se garantiza el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza” (Artículo 19 nro. 8). Nada de garantías para la participación ni de primacía del interés general y público en la protección.

La diferencia garantista entre una y otra es evidente, sin embargo el medio ambiente sigue siendo considerado un afuera que incidirá en las formas de operativización de la protección, pero sobre todo, de la relación entre sujetos y sus acciones y recursos que determinarán un uso de subsunción de conductas a la norma y de la naturaleza a estas. Por que como se sabe al igual que ocurre con el derecho internacional que requiere ser recogido por el derecho interno, las disposiciones constitucionales requieren legislación y otras normativas que las regulen, aparatos decisionales y administrativos que las hagan efectivas. Además de estructuras de enseñanza, transmisión y reproducción de criterios de aplicación y comprensión del fenómeno.

En esa y en otras constituciones, como la ecuatoriana y la boliviana, se ha avanzado en la línea de reconocer derechos a la naturaleza pero nuevamente se juegan su validez substantiva no tanto en la letra como en su operacionalidad; el estado actual de esos procesos escapa a los límites posibles de este artículo.

El momento metodológico del derecho mantiene problemas de razonamiento recurrentes, por ejemplo el que salvo en comunidades étnicas otros sujetos colectivos de naturaleza territorial y ya no identitaria queden en una esquina ambigua. Si ya el sujeto colectivo es incómodo en lo étnico los demás colectivos mantienen su estatus no solo de ajenidad sino de antijuridicidad.; y segundo e incluso en aquellos casos en que es considerada formalmente se comprende como una relación más de propiedad y uso que una relación de aseguramiento de la reproducción autopoyética orgánica y heteropoyética cultural de la resolución y del seguimiento del problema y sus efectos.

En el modelo imputativo y disyuntivo es un doble nudo que a la vez enajena a los sujetos de la fuente ontológica del acceso a los bienes de un modo no propietario, pero también los excluye de su responsabilidad sobre el entorno respecto a la responsabilidad colectiva sobre sí mismos, en su naturaleza social gregaria, como en la relación con la naturaleza orgánica e inorgánica.

El modo jurídico liberal capitalista de entender las cosas solo como bienes apropiables y que sobre ellos recaiga un dominio consistente en el *ius utendi* y *abusendi* como formas necesarias desestima que en la naturaleza exista una conexión profunda que no depende de la voluntad subjetiva, sino de formas de beneficio común entre las partes; olvida que “el uso de hecho de los bienes consumibles no existe en la naturaleza y, por ende, no puede ser competencia de nadie” (Agamben,

2013, p. 188). Igualmente, desdeña el hecho que el ser humano es de naturaleza plural no reducible al individuo propietario y que la relación de las comunidades con la naturaleza no es de un uso de pobres obligados a la renuncia de la propiedad, sino una manera diferente de relacionarse en una complejidad vivenciada para reproducirse mutuamente.

Con ello el derecho extravía su carácter vital. Comprender esto es esencial, como lo ha señalado Razzeto-Barry (2012) para accionar en otra comprensión de las relaciones, para lo que puede entenderse por vida así como para su reproducción, un entendimiento de lo que no es solo un problema biológico, bioquímico o de límites y estructuras sino que son:

las relaciones entre sus miembros y con los componentes de su entorno, lo que genera las condiciones necesarias para mantener los componentes de la red en proximidad física, formando colectivamente una unidad individual espacialmente discreta a lo largo del tiempo (p. 557);

que entrecruzan sus presupuestos, escalas y potencialidades para crear vida. Ahí es donde parece se encuentra el gran obstáculo, porque finalmente más allá de las intenciones y de las creencias sobre la materia las líneas de separación por un lado y de cosificación por otro sigue muy marcada. Pero además al ponerse desde fuera a tomar decisiones sobre el medio ambiente, se mantiene el principio de imputación, que desde el punto de vista normativo significa imponer una conducta que determina el término de una situación sobre la que hay que decidir en base a una regulación predeterminada que no necesariamente se ajusta a las necesidades y potencialidades efectivas de la relación entorno-sujeto-tecnologías-acción que significa estar en el mundo, inmerso en él, sumergido y deviniendo en él y no mirando el paisaje desde fuera, como un guardián de los recursos apropiables.

Vale entonces la pena preguntarse donde y cuando se produce exactamente el problema ¿en las concepciones filosóficas del derecho, en el ordenamiento normativo, en las operaciones sobre los conflictos? Nos parece que lo coherente es señalar que en asuntos complejos los nudos se presentan simultáneamente en todos y cada uno de los niveles y estratos de construcción del pensamiento jurídico y en su relación con la naturaleza como sustrato real de lo que existe. El problema se presenta tanto en lo que se dice, como en lo que se hace, la insuficiencia cognitiva y metodológica alcanza a ambos: si decimos hacemos mal y viceversa; los efectos persisten en los fantasmas que acompañan nuestras acciones ya que la idea que nos

hacemos de las cosas nos atraviesa, “lo real muestra en ciertos efectos que persisten en el discurso” (Stavrakakis, 2014, p. 128), y eso en una disciplina retórica es central.

## **Hacia una metodología compleja de reflexión-acción para problemas y sistemas inestables**

Dada la complejidad de la relación derecho/naturaleza la cuestión nos parece que es enteramente otra y que, al igual como históricamente ocurrió en los derechos sociales y colectivos, lo que se requiere es recrear conceptos, criterios y principios, así como reasignar los instrumentos de que se disponen en esa situación de post imputación que se intenta plantear. Se trata, como propone Derrida (2002) en su obra *Fuerza de Ley* mudar el orden de las proposiciones, hacer una reinterpretación del aparato de límites dentro de los cuales una historia y una cultura definen su criteriología, de manera que se encuentren perspectivas que permitan hacer la transición del paradigma de la disyunción al del holismo, del de la imputación al de la adecuación, de la reducción al de la complejidad, producir una “reinterpretación de todo el aparato de límites dentro de los cuales una historia y una cultura han podido confinar su criteriología” (p.45).

Lo difícil radica precisamente ahí, en que esa transducción paradigmática implica experimentación, incerteza, adaptabilidad, reorganización conceptual, operacional e instrumental, actitud y aptitud para ese cambio que parece demasiado lejano, y sin embargo nos parece ya existen al menos los preconceptos iniciales para iniciar ese paso indispensable. Estas se encuentran de alguna forma en los pliegues finiseculares del viejo paradigma y las prácticas ya consabidas, así como en los conceptos y prácticas del uso alternativo del derecho y la teoría crítica del derecho. La experiencia necesaria de otro sujeto que se involucre en su entorno y que primero comprenda y luego dispute los derechos no desde una perspectiva lineal ni estatal no se encuentra en el paradigma monista, formal y estatista del derecho sino en otras prácticas hasta ahora subalternas precisamente por complejas en su devenir ontogénico. Como nos lo recordaban Joaquín Herrera Flores y David Sánchez Rubio (2004):

La propuesta del pluralismo jurídico nos coloca frente a la evidencia —no exenta de contradicciones— de un sujeto productor de normas: la sociedad en su compleja pluralidad; y un sujeto reconocedor —no otorgador— y garantizador de las mismas: el Estado de derecho. Solamente así lo jurídico servirá como mecanismo de cambio social (p. 14).

Creemos afirmativamente que serán esas miradas jurídico plurales, además de otras miradas y saberes abiertos a lo plural y lo común, las que, ampliando los límites e interacciones de las disciplinas pasen de la reducción práctico disciplinar al pensamiento complejo y a la radicalidad holística de las prácticas participativas, ecológicas e inclusivas. Ha fuerza de parecer pretencioso —y este ejercicio de deconstrucción con énfasis en procesos de apertura lo es— parece necesario señalar a lo menos los siguientes puntos que permiten asomarse a la puerta de la post imputación y subsunción como mecanismos de resolución de conflictos:

El Derecho debe asumir que lo que llama bienes, cosas, medio ambiente, recursos, no son un afuera y ni siquiera un entorno diferenciable sino parte del mismo proceso continuo de existencia, en que los sujetos y su contexto están en una vinculación no disyuntiva sino de reciprocidad permanente, de prestación mutua interdependiente no contractual sino vital. No es posible seguir concibiendo un sistema de derecho sobre la lógica hermenéutica de la cosificación de lo viviente.

Asumiendo que la relación no es lineal de forma a cosa sino que se trata de interacción de organismos vivos y no solo biológicos, la relación no puede ser de reglamentación de acceso, uso y transferencia de los recursos sino un proceso de uso por interacción en que los sujetos dejan de ser abstracciones formales y son entes contextualizados en esas interrelaciones, de manera que la posición de los sujetos debe establecerse no por sus posiciones formales (propietario, poseedor, arrendador, etc.) sino por sus posiciones de situación momentánea que debieran ser limitadas por los efectos permanentes de sus decisiones de acción sobre la naturaleza y los otros que coinciden en su espacio vital ecológica y socialmente vinculados y afectados.

Dado entonces que no se trata de cosas sino de interacciones, los sistemas de decisiones, de interacción de conducta, tecnología y relaciones de alteridad que se producen en sociedad no pueden tener el carácter de relaciones estancadas, definitivas ni fijas, sino que se trata de repercusiones de sistemas de *poiésis* permanente, de manera que en sistemas móviles e inestables todas las relaciones deben manejarse con tales caracteres. Desaparece así la pretensión de institucionalizar las relaciones, fijarlas formalmente y establecer derechos adquiridos.

Esto implica además una sustitución de la fragmentación por el presupuesto de integralidad. Hasta ahora el derecho ha considerado las cosas divisibles y fragmentables salvo situaciones jurídicas que se plantean indivisibles solo para garantizar su totalidad (comunidades o valor probatorio, por ejemplo). Sin embargo debe con-

siderarse que así como se ha llegado a plantear la indivisibilidad e integralidad de los derechos humanos debe vincularse ahora la relación derechos humanos - desarrollo con la naturaleza, incorporando la indivisibilidad de los derechos a la integralidad del espacio y del tiempo, para asegurar continuidad circular en la mirada y en las respuestas de uso sobre los recursos de la relación social, de manera de realizar mediante la ficción de las llamadas “generaciones futuras”, una protección efectiva respecto del presente.

Se requiere no solo indivisión lógica e integralidad espacio temporal sino además completo de mirada sobre las relaciones y los conflictos, al punto de establecer que ya no se trata de problemas de propiedad o preferencia de derechos o decisiones de adjudicación lineales sino de situaciones circulares, en que los conflictos adquieren dimensiones simbólicas y sociales, pero también ambientales, como ocurre con la guerra y la pobreza a gran escala. Si como sabemos que: “los problemas ambientales no son sólo causa de conflictos violentos, sino también consecuencia de estos. Las guerras internas e interestatales y las zonas militarmente ocupadas en tiempo de paz generan severos impactos ambientales” (Bordenave, Picoletti, 2002, p.12) y esto se aplica a gran escala, la conflictualidad cotidiana del derecho en el espacio local y nacional dice relación con esta relación derecho-paradigma-naturaleza; si el derecho pretende mantener el rótulo de procesador de conflictos no puede desatender a los límites micro difusos de esa relación.

Una intervención de esa magnitud implica entonces incorporar con preeminencia de los principios tradicionales del derecho (formalidad, propiedad, certeza, etc.) otros que den cuenta del problema, que expresen una “cultura de derechos humanos no reducidos a una sola de sus formas de implementación: la jurídica. Dicha cultura de derechos humanos tiene más que ver con la materialización de deberes continuos y diferenciadas luchas de dignidad humana” (Herrera, 2005, p.330), luchas que tienen lugar en espacios tanto institucionales como ambientales necesarios de garantizar.

Así por ejemplo, los principios de alteridad colectiva inter generacional e ínter espacial pugnan con los valores de certeza jurídica y propiedad. Como hace ya una década lo indicaba Florencia Saulino (2011):

Probablemente una de las discusiones más importantes que tendremos que sostener en la próxima década se centre en el reconocimiento de derechos ambientales a las generaciones futuras y en la instrumentación de mecanismos que tiendan a la efectiva protección de esos derechos y aseguren una adecuada

consideración del impacto que nuestras decisiones tienen sobre ellos (p.195).

Hasta ahora esa discusión se ha dado sobre el deber de preservar entorno a las generaciones futuras, de determinar quién tiene la legitimidad activa para accionar por ellas, quienes o qué organizaciones representan esos intereses futuros, si los jueces tienen competencia para ello o cuales deben ser los desafíos de lo que se ha dado en llamar derecho ambiental. Nos parece sin embargo que eso que es un avance de conciencia es aún insuficiente en la medida que es una discusión que continúa discurrendo sobre una concepción lineal del tiempo, de los ciclos de producción de lo vivo como una mirada divisoria por ramas de especialidad del saber jurídico. Avanzar más allá de esa limitada inter generacionalidad solo es posible si se adoptan a lo menos otros tres principios adicionales esenciales pero tratados en una idea de mirar/hacer presente los derechos del ahora y del porvenir: el deber de protección y promoción de sustentabilidad ambiental y social en nuestras relaciones con el medio, el deber de precaución que actúe en contra de la lógica tradicional de prohibiciones y permisos que obre “flexibilizando principios jurídicos como el que todo está permitido si no existe una prohibición expresa que lo limite” (Herrera, 2005, p. 338) y el principio de responsabilidad continua de los involucrados, incluyendo a los que generan el conflicto y a los que deciden.

En efecto, no es posible concebir la responsabilidad solo como sanción o pena, es decir a posteriori, sino como una circularidad continua, en que cada momento de aseguramiento o violación se agrega a los demás. Esto implica pasar en el momento de las decisiones a la apertura de etapas posteriores de revisión de lo resuelto y de corrección de las situaciones. Se debe cambiar la concepción misma del tiempo lineal por uno circular con ejercicio de actualización permanente, en la línea de la pregunta del eterno retorno de cómo quería vivirse ese momento de repetirse, así como pensar el espacio como un continuo de parámetros y no de perímetros cerrados. Lo anterior lleva necesariamente a replantear también la actitud y aptitud de los operadores jurídicos como de los sujetos que construyen y viven las relaciones sociales y ambientales.

Para un nuevo paradigma jurídico complejo el deber de los operadores jurídicos es pensar de forma no lineal, ni formalista ni patrimonialista sino radicalmente participativa, colectiva, inclusiva y relacional, lo que permitirá no solo rediscutir el aparato gnoseológico y criteriológico de comprensión sino también movilizar el instrumental jurídico de una manera diferente al juego de subsunción y patrimonialismo. Veamos dos ejemplos posibles:

a) En materia judicial al momento de dictar sentencia resolviendo un asunto, el juez puede poner un plazo judicial para evaluar los resultados y efectos de lo sentenciado y convocar a las partes a este nuevo momento procesal, que abriría a su vez puertas para rediscutir el alcance de la idea de sentencia firme y ejecutoriada versus efectos y necesidades resueltas, postergadas o anuladas. Se trata del principio de justicia y de responsabilidad extendido.

b) En materia de resolución de conflictos los operadores jurídicos deben plantearse estrategias de minimización del espacio cerrado y monista de la norma en su relación con el espacio pluralista y líquido delo social, al responder a la soberanía jurídica en la comunidad generadora de derechos mediante acuerdos y/o conquistas no necesariamente institucionalizadas ni formalizadas sino reconstruibles mediante procesos de negociación-garantía-revisión del hacer vivo.

Aquello implica pensar una sustentabilidad no solo ambiental sino también social, en que los sujetos no serán definidos por sus posiciones de poder pre normadas, como es el caso del sujeto jurídico civil esencialmente propietario, sino definirlo de un modo más concreto mediante acciones sociales que favorezcan la emergencia y desarrollo de nuevos actores y movimientos sociales, entendiendo que una sociedad se enriquece y se hace más sustentable mientras mejor exprese las distintas miradas y aproximaciones frente a la realidad. El sujeto jurídico de la era de la complejidad ambiental, social y cognitiva está también por reinventarse como ante otras etapas históricas.

El desafío es monumental, es cierto, pero por lo mismo de una potencia a priori incalculable. Ya hace unos treinta años Manuel Jacques (1988) alertaba de esta complejidad ante los nuevos desafíos para los abogados cuando escribía que era necesario crear un servicio legal transformador que reorientase los conflictos entre necesidades y normas hacia un conflicto de satisfacción e insatisfacción en un derecho de corte finalista en ese sentido. Señalaba que:

Dicha ordenación dice relación al campo de conflicto de las necesidades con la estructura jurídico/institucional vigente...debe ordenarse y referirse, a su vez, al sistema económico entendido como la forma de apropiación, concentración y distribución de los bienes y al sistema sociopolítico, entendido como el tejido organizacional y su relación con los niveles de distribución del poder (p. 38).

En el conflicto civilización naturaleza, y por tanto subsistencia como especie, se hace necesario volver a plantearse la pregunta acerca de la justicia, eficacia y sustentabilidad del paradigma moderno y su juridicidad. La respuesta a esa pregunta no se encuentre dentro del circuito cerrado de la norma y la imputación que establece como un deber ser lo que supone realidad.

Cuando todo cambia, cuando la modernidad de sólida se vuelve líquida, cuando la incertidumbre se vuelve un principio, el derecho no puede permanecer impávido a menos que quiera volverse definitivamente inútil. El desafío no es solo pensar la naturaleza de otra forma sino apreciarla en su complejidad y nosotros y las instituciones en ella. Se trata ya no de adaptar instituciones, normas y discursos sino frente a estos desafíos pensar otro derecho.

## Referencias

- Agamben, G. (2013). *Altísima pobreza. Reglas monásticas y forma de vida*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo.
- Balandier, G. (2003). *El desorden. La teoría del caos y las ciencias sociales*. Barcelona: Gedisa.
- Barcellona, P. (1996). *El individualismo propietario*. Madrid: Trotta.
- Bettencourt, L., Lobo, J., Helbing, D., Kühnert, C, y West, G. (2007). *Growth, innovation, scaling, and the pace of life in the cities*. *PNAS*, 104(17).
- Bordenave, S., y Picolotti, R. (2002). *Informe sobre derechos humanos y medio ambiente en América. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos*.
- Bobbio, N. (1990). *Ser y deber ser en la ciencia jurídica*. En *Contribución a la Teoría del Derecho*. Madrid: Debate.
- Bourdieu, P. (2011). *Cuestiones de Sociología*. Madrid: AKAL.
- Calderón, R. (2013). *Pensar otro derecho. Para una nueva poética jurídica* (Tesis Doctoral). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide.
- Chies, L., y Moura, A. (2005). *Introducción al daltonismo jurídico. Por una episteme de contra-mitología*. Río de Janeiro: Letra Legal.
- Chile (1980). Constitución Política de la República de Chile. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>
- Colombia (1991). Constitución Política de la República de Colombia. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Criado, M. (2014). *El acuerdo de China y EEUU contra el cambio climático es "necesario pero insuficiente"*. Madrid: El País.

- Derrida, J. (2002). *Fuerza de Ley*. Madrid: Tecnos.
- Diccionario Enciclopédico Básico (1985). Valencia: Plaza y Janes.
- Elizalde, A. (2003). *Desarrollo humano y ética para la sustentabilidad*. Santiago de Chile: PNUMA- Universidad Bolivariana.
- Faccendini, A. (2019). *La nueva humanización del agua. Una lectura desde el ambientalismo inclusivo*. Buenos Aires: Clacso.
- Goldschmidt, W. (1987). *Introducción Filosófica al Derecho: La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus horizontes*. Buenos Aires: De Palma.
- Hegel, F. (1999). *Principios de la Filosofía del Derecho*. Barcelona: Edhasa.
- Herrera, J. (2005). *El proceso cultural. Materiales para la creatividad humana*. Seville: Aconagua libros.
- Herrera, J., y Sánchez, D. (2004). *Aproximación al derecho alternativo en Iberoamérica*. En: *Direito Alternativo Brasileiro e Pensamento Jurídico Europeu*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Ibáñez, P. (1978). *Uso Alternativo del Derecho y práctica judicial*. En: *Sobre el uso alternativo del derecho*. Valencia: Fernando Torres.
- Jacques, M. (1988). *Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho*. Bogotá: ILSA.
- Lacan, J. (2001). *Outros Escritos*. Río do Janeiro: Zahar.
- López, N. (1978). *Sobre el alcance teórico del uso alternativo del derecho*. En: *Sobre el uso alternativo del derecho*. Valencia: Fernando Torres.
- Luhmann, N. (2009). *El Derecho de la Sociedad*. Barcelona: Herder.
- Morin, E. (1999). *El Método. La naturaleza de la naturaleza*. Madrid: Cátedra.

Naciones Unidas (1992). *Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático*.

Nietzsche, F. (2005). *Aurora*. Buenos Aires: Gradifco.

Nietzsche, F. (2004). *La Gaya ciencia*. Buenos Aires: Gradifco.

Organización de las Naciones Unidas (1998). *Protocolo De Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (1986). *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/righttodevelopment.aspx>

Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (1978). [http://www.itamaraty.gov.br/es/politica-externa/integracao-regional/6352-otcaes#:~:text=Los%20or%C3%A Dgenes%20de%20la%20organizaci%C3%B3n,reforzar%20la%20soberan%C3% ADA%20de%20los](http://www.itamaraty.gov.br/es/politica-externa/integracao-regional/6352-otcaes#:~:text=Los%20or%C3%A4genes%20de%20la%20organizaci%C3%B3n,reforzar%20la%20soberan%C3%ADa%20de%20los)

Razeto-Barry, P. (2012). *Autopoiesis 40 years Later. A review and a Reformulation*. Springer Science Business Media Dordrecht.

Santos, M. (2000). *La naturaleza del espacio. Técnica y tiempo. Razón y emoción*. Barcelona: Editorial Ariel.

Senent, J. (2020). *Afectividad y conocimiento desde la tradición ignaciana. Relectura desde francisco Suárez*. En *Dokumentation des XIII. Internationalen Kongresses für Interkulturelle Philosophie Escuela Internacional De Filosofía Intercultural*. Medellín, Colombia: Universidad Católica Luis Amigó.

Stavrakakis, Y. (2014). *Lacan y lo político*. Buenos Aires: Prometeo Libros.

## Notas

<sup>1</sup> Diccionario Enciclopédico Básico, (1985). Valencia, España: Plaza y Janes S.A.