

• Artigo

Desafíos y perplejidades del derecho ambiental en torno a la juridificación del principio precautorio como sistema

Desafios e perplexidades do direito ambiental em torno da juridificação do princípio da precaução como um sistema
Challenges and perplexities of environmental law regarding the juridification of the precautionary principle as a system

Mauricio Berger*

Cecilia Carrizo**

Resumen: El artículo propone pensar algunos desafíos actuales del Derecho Ambiental, entendiéndolo como la codificación de prácticas, procedimientos e instituciones frente a problemas públicos ambientales y situaciones de riesgo ambiental. Caracterizado por su creatividad para promover relaciones de reconocimiento jurídico, el Derecho Ambiental no puede pensarse al margen de las semánticas constitucionales *de* y *en* la globalización, entre el emergente orden normativo de la denominada Lex Mercatoria (con los contratos comerciales, tratados de libre comercio e inversión, entre otros) en tensión con constituciones, pactos y convenciones internacionales que protegen Derechos Humanos frente a la mercantilización y explotación de bienes comunes y formas de vida humanas y no humanas. Los procesos de auto-constitucionalización de los códigos privados de las empresas transnacionales, la hibridación de códigos público – privados y las nuevas tendencias de juridificación del proceso de globalización nos muestran que la producción de normas no sólo se realiza con mayor intensidad y eficacia a distancia de las constituciones estatales y el sistema político de los estados democráticos de derecho, sino que éstos procesos inciden activamente en la des-constitucionalización del orden normativo de los Derechos Humanos. Más que una pluralidad de órdenes normativos, el escenario actual es de un aparente desorden, colisión y tensiones entre fragmentos constitucionales. En este marco acentuamos el carácter de sujeto epistémico del Derecho Ambiental frente a estas contingencias. La capacidad crítica y prospectiva de la comunidad de intérpretes se pone en juego para defender relaciones de reconocimiento jurídico frente al daño ambiental, y establecer garantías para las relaciones de protección de las formas

* Doutor pela Universidad de Buenos Aires (2010). Atualmente pesquisador –CONSEJO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS Y. Tem experiência na área de Ciências Sociais, com ênfase em Sociologia e Teoria Política. (CONICET IIFAP FCS UNC) mauricio.berger@unc.edu.ar

** Mestre (IIFAP FCS UNC) cecilia.carrizo@unc.edu.ar

Artigo submetido por Doutor a convite do Conselho Editorial da Revista Direito Ambiental e Sociedade.

de vida frente a los riesgos ciertos e inciertos de las externalidades ambientales y sanitarias de la producción contaminante. Como corolario de estas reflexiones, planteamos un interrogante: “¿cómo es posible hacer del principio precautorio un sistema precautorio por vías de la juridificación?”

Palabras clave: Juridificación; Principio Precautorio; Órdenes Normativos.

Resumo: O artigo propõe-se a pensar em alguns desafios atuais do Direito Ambiental, entendendo-o como a codificação de práticas, procedimentos e instituições face aos problemas ambientais públicos e situações de risco ambiental. Caracterizado pela sua criatividade na promoção de relações de reconhecimento jurídico, o Direito Ambiental não pode ser pensado para além da semântica constitucional *de e na* globalização, entre a ordem normativa emergente da chamada Lex Mercatoria (com contratos comerciais, tratados de comércio livre e de investimento, entre outros) em tensão com constituições, pactos e convenções internacionais que protegem os direitos humanos face à mercantilização e exploração de bens comuns e formas de vida humanas e não humanas. Os processos de auto-constitucionalização dos códigos privados das empresas transnacionais, a hibridização dos códigos público-privados e as novas tendências de juridificação do processo de globalização mostram-nos que a produção de normas não só ocorre com maior intensidade e eficácia à distância das constituições estatais e do sistema político dos Estados democráticos sob o Estado de direito, mas que estes processos afectam activamente a desconstitucionalização da ordem normativa dos Direitos Humanos. Em vez de uma pluralidade de ordens normativas, o cenário atual é de aparente desordem, colisão e tensões entre fragmentos constitucionais. Neste contexto, salientamos o carácter epistémico do Direito do Ambiente face a estas contestações. A capacidade crítica e prospectiva da comunidade de intérpretes entra em jogo para defender relações de reconhecimento jurídico face a danos ambientais, e para estabelecer garantias para relações de protecção das formas de vida face aos riscos certos e incertos das externalidades ambientais e sanitárias da produção poluente. Como corolário destas reflexões, colocamos uma questão: “como é possível transformar o princípio da precaução num sistema de precaução através da juridificação?”

Palavras-chave: Juridificação; Princípio da Precaução; Ordens normativas; Governança.

Abstract: The article proposes to think about some current challenges of Environmental Law, understanding it as the codification of practices, procedures and institutions in the face of public environmental problems and situations of environmental risk. Characterized by its creativity to promote relations of legal recognition, Environmental Law cannot be thought of apart from the constitutional semantics *of and in* globalization, between the emerging normative order of the so-called Lex Mercatoria (with commercial contracts, free trade and investment treaties, among others) in tension with constitutions, covenants and international conventions that protect Human Rights against the commodification and exploitation of common goods and human and non-human forms of life. The processes of

self-constitutionalization of the private codes of transnational corporations, the hybridization of public-private codes and the new juridification trends of the globalization process show us that the production of norms not only takes place with greater intensity and effectiveness at a distance from state constitutions and the political system of democratic states of law, but that these processes actively influence the de-constitutionalization of the normative order of human rights. Rather than a plurality of normative orders, the current scenario is one of apparent disorder, collision and tensions between constitutional fragments. Within this framework, we emphasize the epistemic subject character of Environmental Law in the face of these contestations. The critical and prospective capacity of the community of interpreters comes into play to defend relations of legal recognition in the face of environmental damage, and to establish guarantees for the protection of life forms in the face of the certain and uncertain risks of the environmental and sanitary externalities of polluting production. As a corollary of these reflections, we pose a question: “how is it possible to turn the precautionary principle into a precautionary system by means of juridification?”

Keywords: Juridification; Precautionary Principle; Normative Orders.

Introducción

El presente trabajo pretende aportar elementos al debate sobre el presente, perspectivas, perplejidades y desafíos del Derecho Ambiental en un contexto de tensiones y colisión de órdenes normativos o semánticas constitucionales de la globalización. Entre el emergente orden normativo de la denominada Lex Mercatoria, con los contratos comerciales, tratados de libre comercio e inversión, versus la persistencia de los tratados y acuerdos que protegen Derechos Humanos frente a la mercantilización y explotación de bienes comunes y formas de vida humanas y no humanas.

Estas semánticas constitucionales, usando el término que emplea Poul F. Kjaer (2016), se inscriben en procesos sociales caracterizados por una alta diferenciación funcional como forma de estabilización interna. Con ello nos referimos a contextos de complejidad institucional creciente de la globalización, inter-legalidad e inter-contextualidad (Kjaer, 2017) de estructuras de gobierno global como pueden ser organismos supranacionales de Naciones Unidas: Organización Mundial de la Salud, Organización Mundial del Comercio, Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, el Organismo Mundial de la Propiedad Intelectual, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo de los Estados, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros. También, los actuales tratados bi y multilaterales de comercio y de protección de inversiones, los tribunales internacionales de arbitraje comercial.

En este denso entramado institucional, multi-actoral, multi-escalar, se generan nuevas segmentaciones o flujos de políticas que permean las alicaídas estructuras estatales, nacionales e internacionales, dentro de las cuales persisten instituciones que sostienen un orden normativo de Derechos Humanos. Dicho orden también es complejo en su alta diferenciación por generaciones de derechos: civiles, políticos, sociales, culturales, ambientales, que presentan dificultades para incorporar su carácter de universales, indivisibles, integrales, interdependientes, e interrelacionados; y que los definen como un sistema y no como un conjunto de normas dispersas (Pierini 2018). Esta fragmentación, heredera de una comprensión ya superada, alcanza a articularse en plataformas de altos comisionados de la ONU con comisiones gubernamentales nacionales y una profusa red de organizaciones de la sociedad civil nacional y transnacional, Cortes Internacionales de DDHH, observatorios, relatores, entre otros. En el primer apartado del trabajo ampliamos estas reflexiones.

El segundo apartado introduce una lectura acerca de la auto-constitucionalización de los códigos privados de las empresas transnacionales, la hibridación de códigos público – privados y las nuevas tendencias de juridificación del proceso de globalización, indaga los procesos por los que el centro de la constitucionalización salta del sistema político – estatal a diferentes sectores que producen normas a distancia de las constituciones estatales. La producción de normas no sólo se realiza con mayor intensidad y eficacia a distancia de las constituciones estatales y el sistema político de los estados democráticos de derecho, sino que éstos procesos inciden activamente en la des-constitucionalización del orden normativo de los DDHH. En el tercer apartado proponemos unas claves de lectura sobre este proceso en América Latina con foco en la situación de los afectados ambientales y las “víctimas del desarrollo” como efectos de estas formas de reorganización de la regulación en el capitalismo contemporáneo y la intensificación de la acumulación que realizan a costa de la naturaleza y las poblaciones.

Desde estas coordenadas, el último punto presenta lo que consideremos desafíos actuales del Derecho Ambiental, entendiéndolo a este como la codificación-reflexiva de una comunidad de intérprete que disputa por la validez y vigencia de un orden normativo dirigido a la ampliación del reconocimiento y garantía de relaciones de reconocimiento; en este caso de prácticas, procedimientos e instituciones que frente a problemas públicos ambientales y situaciones de riesgo ambiental multiescalares constituyan exclusas a la lógica de la competitividad global. Dos cuestiones interesan problematizar aquí: en tanto que desafío, el sostenimiento del Principio Precautorio como barrera defensiva frente al desmontaje de derechos y garantías. En tanto que perplejidad, el pasaje del Principio Precautorio a un

Sistema Precautorio como visibilización y desarticulación de los componentes neoliberales del mismo derecho, vía una institucionalización que garantice su eficacia en la realización de la Justicia Ambiental.

1. Un “des-orden” de órdenes normativos

Un orden normativo engloba el conjunto de normas y valores con los que se legitima la estructura básica de la sociedad, y por extensión, la estructura de las relaciones inter-supra y transnacionales, a saber el ejercicio de la autoridad política y la distribución de los bienes básicos, según apunta Klaus Gunther (2010) en su lectura de base ralwsiana. Para Forst (2017), los órdenes normativos son órdenes de justificación, que se forman a partir de narrativas de justificación situadas en el tiempo y el espacio, con patrones de legitimación fuertemente sedimentados, legitimaciones fácticas, tradiciones normativas, que se reproducen una y otra vez en historias, imágenes, patrones para justificar condiciones sociales y políticas. La normatividad es adecuada a muchas áreas diferentes de una práctica social que puede ser vista como una práctica de justificación, tanto para la orientación personal del estilo de vida como para la regulación interpersonal de conflictos de acción, para el nomos de una comunidad determinada por su identidad colectiva, así como para los conflictos que necesitan regulación global (Gunther, 2010). El orden normativo es una red de normas, o valores, jurídicas, morales, éticas, pragmáticas, pertinentes para la interpretación cultural, y para las convenciones sociales.

Kjaer, por su parte, refiere a los órdenes normativos como tribus, clanes, Estados, organizaciones, regímenes, redes y comparten la habilidad de generar fuentes de sentido, a través de la reproducción de límites externos en base a mecanismos de inclusión/ exclusión (Kjaer, 2016: 131). Internamente, los órdenes normativos son caracterizados, más aún, por un esfuerzo hacia el establecimiento de reglas, reflejados en estructuras de expectativas específicas que se conectan con el desarrollo de sanciones legales como medios para establecer conformidad con éstas. Para una estructura social, la condición para convertirse en orden normativo es adquirir una forma legal generalizada, afirma Kjaer (2016).

Junto al incremento de la complejidad de los sistemas como intensificación de la diferenciación funcional en una sociedad global diferenciada (mercado, ciencia, tecnología, salud, seguridad, otras), la perspectiva sistémica se ha contribuido a la propagación y validación académica de la comprensión de una forma policéntrica de globalización, una multiplicación de órdenes normativos, y un incremento de la fragmentación jurídica.

Siguiendo a Kjaer, los ordenamientos jurídicos globales se superponen por un principio de diferenciación sectorial: la diferenciación del derecho mundial en regímenes jurídicos transnacionales, que definen el alcance externo de su jurisdicción a lo largo de temas específicos en lugar de líneas territoriales, de los estado-nación, y que reclaman una validez global para sí mismos. Como resultado, prolifera el número de regímenes normativos privados no estatales. Son estos regímenes los que dan nacimiento a “la ley global sin el estado”, que es principalmente responsable de la multidimensionalidad del pluralismo jurídico mundial (Fischer Lescano y Teubner, 2004). En términos de estos autores, “comunidades transnacionales”, o fragmentos autónomos de la sociedad, como la economía globalizada, la ciencia, la tecnología, los medios de comunicación, la medicina, la educación y el transporte, etc., están desarrollando una enorme demanda de normas reguladoras que exceden o sobrepasan a las instituciones internacionales. En esta constelación, los fragmentos satisfacen sus propias demandas a través de un recurso directo a sus propias “fuentes de derecho”, que se encuentran fuera esferas de la legislación nacional y los tratados internacionales, dando lugar a una nueva resignificación de autonomía, no ya política sino corporativa.

En esta supra complejidad, los órdenes normativos contemporáneos más destacados son la *lex mercatoria* de la economía internacional – como veremos en la sección subsiguiente – la *lex digitalis* de la Internet, como dos claros exponentes de la nueva configuración, y el persistente orden normativo de Derechos Humanos. A estos ejemplos podemos añadir numerosas instancias públicas de regulación y resolución de conflictos inter y transnacionales que tienen pretensiones de validez global. A modo de ejemplo, los contratos estándar dentro de la *lex mercatoria* que reflejan la racionalidad económica de los mercados mundiales, choca con las normas de la OMS que se derivan de los principios fundamentales del sistema de salud. La *lex constructionis*, el código profesional mundial de los ingenieros de la construcción choca con el derecho ambiental internacional.

Para Fischer Lescano y Teubner (2004) el pluralismo jurídico mundial no es correlativo de un pluralismo político, sino que, por el contrario, expresa tensiones y colisiones en la sociedad global en términos de fragmentos constitucionales en un escenario que Kjaer califica como de híbrido dentro de un híbrido, un desorden de órdenes normativos (Kjaer, 2016). Lejos de esperar una unificación del derecho global, la tendencia es la intensificación de la fragmentación, con una débil compatibilidad normativa o lógica de red específica como para producir acoplamientos estructurales del derecho.

2. La (auto)constitucionalización global de la Lex Mercatoria

Como señalamos previamente, uno de los casos más estudiados de conformación de un orden normativo más allá del estado es el orden de la llamada Lex Mercatoria. Una definición temprana (Strengers, 1996) refiere a ésta como un conjunto de procedimientos apropiados a las expectativas del comercio internacional, sin las conexiones necesarias con los sistemas estatales nacionales. En tanto que fenómeno posterior a la Segunda Guerra Mundial, el progresivo aumento de la actividad comercial de las empresas internacionales y su autoregulación sectorial, en gran parte ajena a la acción del Estado y dependiente de la observancia de los sujetos involucrados, propició modelos de normas, estándares y mecanismos efectivos de resolución de conflictos con dinámicas propias, como los mecanismos de arbitraje. Este orden se caracteriza entonces por un conjunto de fuentes específicas, como los usos y prácticas del comercio internacional, los contratos, los reglamentos autónomos de las asociaciones y cámaras de comercio, las decisiones en los arbitrajes comerciales internacionales y otros expedientes técnico-normativos, capaces de disciplinar las relaciones jurídicas identificadas en el mundo empresarial internacional, revitalizando el derecho privado internacional contra la primacía del derecho público internacional.

Siguiendo a Basso (2009), el orden de Lex Mercatoria implica i) el aumento del número de sujetos en las relaciones privadas internacionales (individuos, empresas, organizaciones y grupos); ii) la existencia de un derecho especial cuyo ámbito de aplicación se refiere a un universo o comunidad social específico, que es el de los comerciantes internacionales (o, lo que es más importante, las empresas transnacionales); iii) la aparición de mecanismos especiales de solución de controversias, en particular el arbitraje comercial internacional, en una forma claramente instrumental.

Por su parte, Teubner entiende la Lex Mercatoria como “el caso más exitoso de una ley mundial más allá del orden político internacional” (Teubner, 2014), la autonomía relativa de sistemas jurídicos globales *sui generis*. Teubner destaca, a modo de ejemplos, el ámbito de la normalización técnica y el autocontrol profesional que imponen formas de coordinación a escala mundial, en las que la política oficial sólo interfiere de manera mínima. Tal el caso de la Organización Internacional de Normalización (ISO). Otro ejemplo lo constituye las “constituciones privadas”, expresadas a través de los Códigos de Conducta de las Multinacionales, o el complejo fenómeno de la transnacionalización del derecho que es el Reglamento sobre el dominio web de la Corporación de Asignación de Nombres y Números

de Internet (ICANN).

Los ejemplos no son escasos. Distintos organismos han consituído regímenes³ cuyo principio rector es la apertura de los mercados nacionales de capital. La conformación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Unión Europea (UE), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR) y el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) tienen como objetivo la protección jurídica de la libertad de comercio mundial y la promoción de las inversiones directas. Por encima de sus normas de derecho contractual, el orden de Lex Mercatoria ha desarrollado un estrato de normas constitucionales que positivizan la propiedad privada, la libertad contractual, la competencia como política pública transnacional. Los organismos internacionales de normalización tienen por objeto unificar las normas nacionales en todo el mundo vinculando el derecho público y el derecho privado. Una parte integrante de esas tendencias de constitucionalización es la gobernanza empresarial de las empresas multinacionales, cuyos principios abarcan un alto grado de autonomía empresarial, la orientación hacia el mercado de capitales del derecho de sociedades y el establecimiento de un valor para los accionistas (Fischer Lescano y Teubner, 2004).

En este escenario normativo el Derecho de la competencia ocuparía el lugar de un Derecho Constitucional a escala planetaria y las instituciones internacionales de comercio disputan a los Estados el papel de terceros que garantiza los intercambios (Supiot, 2012)⁴.

³ Fischer Lescano y Teubner (2004), al igual que Mezzadra y Neilson (2017) sugieren el uso de la noción de régimen. Por tal entienden una unión de normas que establecen derechos y deberes particulares y las facultades y las normas que tienen que ver con la administración de tales normas, incluidas en particular las normas para reaccionar ante las infracciones. Dado que tales regímenes están estructuralmente acoplados a la lógica independiente de los sectores sociales, inevitablemente reproducen aunque en una forma diferente, los conflictos estructurales existentes entre los diversos sistemas funcionales dentro del marco del Derecho.

⁴ La generación del derecho como sistema dentro de las sociedades democráticas tiene establecidas las interfaces con el sistema político como base de su legitimidad. En el caso de la Lex Mercatoria, las bases de la legitimidad serían acuerdos no generalizables entre partes, por lo que también podemos poner en discusión el uso del concepto de constitucionalización cuando podrían ser considerados más bien acuerdos corporativos con pretensión normativa transnacional. En tal sentido, Supiot (2012) conceptualiza este orden jurídico de la globalización, en el que el Derecho Internacional de la competencia, se impone a los Estados. Estos últimos no expresarían más que solidaridades locales, sólo admisibles en la medida en que no obstaculicen la libre circulación de mercancías y capitales. (...). El debilitamiento del estado consistiría más bien en debilitamientos selectivos – ya que en algunos aspectos, el estado cobra fuerza en funciones manageriales, empresariales, gerenciales (Laval y Dardot, 2014), en un engranaje de procesos constitucionales más allá del estado.

Este orden jurídico-económico internacional, producto de la autolegislación y autorregulación corporativa, sin embargo se cierra ante los graves problemas sociales y ambientales multiescalares que incluso en gran parte, son productos de su propia lógica de intensificación de la acumulación. El tratamiento y resolución de los mismos o bien inauguran otros regímenes, como es el caso del sector el cambio climático, o recaen sobre los Estados, cuya capacidad de acción, por otra parte es relativamente reducida frente a la magnitud de los problemas globales.

Esta ola de “constitucionalización neoliberal” se caracteriza por dos objetivos diferentes: liberar a las empresas transnacionales de la reglamentación de los Estados-nación y establecer el imperio de la ley a nivel mundial para proporcionar seguridad jurídica a sus transacciones. En el análisis de Teubner, acoplar las normas primarias a las decisiones de organización no es suficiente; más bien, acoplar dos procesos reflexivos es decisivo. Las constituciones de las empresas transnacionales vinculan los procesos reflexivos de la organización económica con los procesos jurídicos reflexivos; en otras palabras, vinculan los principios fundamentales de la organización con las normas jurídicas secundarias.

En los códigos de las empresas transnacionales se produce una constitucionalización autónoma, no estatal, no política y, por lo tanto, genuinamente social, afirma Kjaer (2016) ya que juridifican los procesos sociales reflexivos que conciernen a la relación de la empresa con sus entornos vinculándolos a sus procesos jurídicos parcialmente reflexivos (es decir, las estandarizaciones de las estandarizaciones). Dichos códigos muestran elementos típicos de una constitución: reglamentos relativos al establecimiento y la práctica de la toma de decisiones organizativas (normas de procedimiento de la empresa) y la definición de los límites del sistema y las instituciones frente a la empresa (Teubner, 2012).

En este proceso, la matriz compleja de la *governance* corporativa sobrepasa la organización política territorialmente delimitada del Estado, avanzando sobre el sentido de conceptos como esfera pública, representatividad y ley, sustituyéndolos por los de grupos de interés (multi-stakeholders) (Mezzadra, 2014), un conjunto institucionalizado de actores que ostentan el estatuto de partes afectadas que participan de procesos de toma de decisión en un orden post-westfaliano, a la vez que fungen de destinatarios de tales decisiones, con una flexibilidad, contingencia y adaptabilidad que las figuras políticas westfalianas no tienen (Fraser, 2008). Como advertía Mayntz hace más de dos décadas, corremos el riesgo de que el énfasis en la cooperación horizontal de las redes y la autorregulación deriven en

una revitalización de viejos modelos corporativos. Inescrutables también, ya que no es lo mismo el proceso de presentación de las demandas para la formación de políticas en redes mixtas público-privadas, que el proceso de responsabilidad democrática por las mismas, problemas de un contexto estructuralmente difuso de la globalización.

3. La desconstitucionalización de los DDHH en América Latina

La transferencia de los poderes de decisión del gobierno del estado nación a las redes de la governance, como la constitución de un gobierno aleatorio de contingencia, empresarializado y de competencia (Laval y Dardot, 2014), o su radicalización de carácter más violento que incluye la desinstitucionalización, la violencia generalizada y la desterritorialización como Gobierno privado indirecto (Mbembe, 2011) llevando a un progresivo funcionamiento de las estructuras normativas corporativas por fuera, en paralelo e inclusive por dentro de la Constitución de los estados democráticos de Derecho.

Recuperamos aquí el concepto de desconstitucionalización, y sus distintos usos, en la reconstrucción que realiza Sagues (2007), para dar cuenta de fenómenos de “desmontaje” de la Constitución por el derecho de emergencia, la concesión de super poderes al Poder Ejecutivo, entre otros; la propia desvalorización de la Constitución por su falta de su efectivo cumplimiento, o el “fraude constitucional” por la utilización de otros valores distintos de los constitucionales o por la práctica de una legislación inconstitucional, mismo que no sea declarada como tal, y la pérdida de rango constitucional de principios y normas fundamentales.

En América Latina, como analiza Vargas (2019) para el caso peruano, la seguridad jurídica constitucional de las inversiones privadas extranjeras adquiere rango constitucional y permitió la suscripción de contratos de privatización y contratos-ley en sectores estratégicos, tales como los servicios públicos y la explotación de recursos naturales por capitales extranjeros. En Perú (aunque podemos extrapolar el análisis a todos los países de la región), ello da cuenta de la asimetría existente entre las garantías jurídicas otorgadas a los intereses de las empresas transnacionales y los grupos de poder económico, y la protección de los derechos humanos de las personas, comunidades y pueblos afectados por la expansión de megaproyectos extractivos. La noción de poder corporativo de enclave (Durand, 2015), o de desvío de poder (Rosas Landa, 2014) también da cuenta de la conformación de espacios donde se imponen los intereses de las corporaciones por sobre la soberanía popular que sostiene las debilitadas

constituciones políticas frente a los múltiples impactos de proyectos extractivos y la ineficacia las garantías jurídicas de derechos de las comunidades campesinas, tradicionales y pueblos originarios.

Desde el campo de los estudios socio-legales en América Latina, algunas académicas intentan suplir las faltas de la teoría social y jurídica al conceptualizar con el término de “víctimas del desarrollo” una nueva “tipología” de víctimas de violaciones a los derechos humanos; cuya responsabilidad es atribuida a empresas transnacionales que llevan adelante planes extractivistas (Winckler y Renck, 2019; Revista el Otro Derecho, 2015). Estos desarrollos critican la restricción del ordenamiento jurídico internacional para el reconocimiento de la situación de las víctimas. Tal el caso de los conocidos principios Joinet, sobre estándares de verdad, justicia y reparación para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones a nivel internacional, que aún no integran las situaciones de las víctimas de proyectos privados o estatales que no respetan los derechos fundamentales concebidos en su integridad e indivisibilidad, alterando o destruyendo formas y condiciones de vida, teniendo como efecto la victimización de individuos y comunidades. Herrereño Hernández (2015) señala que tal omisión no sería tan sólo una falta de actualización del ordenamiento jurídico internacional. El autor entiende que las nociones de derechos humanos-justicia-tribunal de justicia-juez-sentencia-jurisdicción-competencia-soberanía estatal-responsabilidad por las violaciones a los DDHH, están siendo trastocadas en el pluralismo jurídico global. En este último emerge con fuerza la prerrogativa del derecho de las empresas o global corporativo por sobre otros derechos, generando incertidumbre sobre cómo esta “justicia global corporativa” podrá garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas del desarrollo, protegiendo la dignidad humana frente al poder de agentes económicos que cometen violaciones de DDHH, deterioro del medio ambiente y apropiación y deterioro de los bienes comunes (Herrereño Hernández, 2015).

Precisamente en este marco de desposesión sistemática de derechos, consideramos clave la recuperación de la declaración del “Estado de cosas inconstitucionales”, aporte del Tribunal Constitucional de Colombia. Esta decisión judicial puede ser definida como un procedimiento creado por la Corte Constitucional, mediante el cual se declaran inconstitucionales hechos o conjuntos de circunstancias – no leyes – que configuran situaciones abiertamente contrarias a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma y/o constituir omisiones prolongadas de las autoridades con competencia

en la materia. En consecuencia, la declaración insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas (Lyon et al, 2011). Como analiza Rodríguez Garavito (2009) existe un estado de cosas inconstitucional según las sentencias del Tribunal Constitucional cuando: 1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas. 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos. 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado. 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. 5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante. 6) El hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. Estos seis elementos, pueden ser resumidos en dos factores principales que son denominados Rodríguez Garavito, como condiciones de proceso (fallas estructurales de las políticas públicas en el país) y condiciones de resultado (violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas). Y un tercer factor sería la necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades públicas para la modificación de una realidad que resulta contraria a la Constitución (Lyons, et al 2011).

En suma, en este escenario de desórdenes normativos globales, tendencias de autoconstitucionalización de la Lex Mercatoria y de desconstitucionalización de los DDHH, consideramos que el Derecho Ambiental también oscila entre el refuerzo de su faz protectora, garantizadora, y su neoliberalización. La pregunta es entonces por la posibilidad de ampliar la institucionalización del Principio Precautorio, vía un proceso de generación de ley y de mecanismos en los tres poderes públicos para la conformación de un Sistema Precautorio y, ante su posible falla, el funcionamiento de mecanismos y procedimientos para efectivamente instaurar una tutela que disminuya el riesgo y evite daños. Ante la desatención sistemática al reconocimiento y garantía de derechos a individuos y poblaciones y el deterioro ambiental, urge el fortalecimiento de una estructura protectora que a su vez, ante el daño, pueda atender a los afectados ambientales/

víctimas del desarrollo. Precisamente el concepto de Justicia Ambiental, desde los movimientos y la academia a nivel planetario, emerge como un nuevo sentido de justicia en un contexto de puesta en cuestión del derecho ambiental por el avance de la *soft law*, las buenas prácticas, la responsabilidad social empresaria, entre otros, que diluye las responsabilidades públicas y privadas (Ronen, 2010).

4. Una barrera defensiva. La juridificación del Principio Precautorio como sistema.

Desde los desarrollos contemporáneos de la Teoría Crítica, específicamente la propuesta de Habermas, consideramos el derecho como un sistema de saber y un sistema de acción: el primero, “como texto de proposiciones e interpretaciones normativas”, el segundo, “como complejo de elementos regulativos de la acción” (Habermas, 2010:180), es decir, como institución. El Derecho Ambiental en este marco compartiría el ser una relación de reconocimiento cognitivo en tanto entendimiento recíproco vinculado a obligaciones normativas (Honneth, 1997). En lo que aquí venimos trabajando, este entendimiento tendría lugar en torno a los principios ambientales y en lo que respecta al Principio de Precaución específicamente, la responsabilidad objetiva, y por último, la exigencia de proporcionalidad con la consecuente inversión de la carga de la prueba (Ferreira, 2019)⁵.

En investigaciones precedentes sobre judicialización de casos de contaminación ambiental (Berger y Carrizo, 2019; Berger, Carrizo y Ferreira, 2021), damos cuenta cómo los operadores jurídicos, funcionarios y ciudadanos afectados como miembros de la comunidad jurídica participan a través de diferentes acciones y saberes del sistema de derecho conforme a reglas vigentes.

⁵ Como analiza Ferreira (2019), para el caso argentino, la actuación del derecho ambiental como nuevo paradigma ambiental, se institucionaliza en el país a partir de 1994 con la reforma constitucional que incorpora el artículo 41. El mismo consagra el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, además de institucionalizar un mecanismo para su protección efectiva e inmediata a través del amparo ambiental (art. 43), la adhesión a tratados internacionales de derechos humanos (art. 75) y las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental (Ley 25.675/02, Ley General del Ambiente –LGA–) 23. El paradigma surge del bloque normativo pero lo supera, señala Falbo, ya que es una forma de pensamiento, análisis, enfoque y decisión protectora. El autor refiere que la materia ambiental tiene que estudiarse muchas veces, dejando de lado las reglas del derecho clásico con un rediseño institucional y situado, implicando un trabajo que “exige, demanda, flexibilizar normas procesales, y realizar un proceso de interpretación, valoración, aplicación de la norma, muy fino, profundo, sensible, sutil, sagaz” (Cafferatta 2005 en Falbo, 2009:190).

La comprensión en clave habermasiana del Derecho Ambiental como un sistema de saber y acción sustentado por una comunidad de intérpretes y bajo presupuestos comunicativos (Habermas, 2010) permite dar cuenta del mismo como un régimen jurídico complejo regido por principios, con disposiciones procesales –referidas entre otras a la ampliación de la legitimación activa, a la prueba, a las atribuciones del juez y a los efectos de la sentencia, entre otras; normas de derecho civil en materia de responsabilidad por daños ambientales, y también normas de derecho administrativo, en tanto que los principios y procedimientos tienen como características su obligatoriedad y orientación de la interpretación, transversalmente en todas las estructuras institucionales del estado (Ferreira, 2019).

Sin embargo, el Derecho Ambiental como nueva especificación del derecho, también se encuentra permeado por las tendencias de neoliberalización (Czarnecki, and Fiedler, 2016). Destacamos en este sentido el uso de mecanismos de mercado para lograr beneficios fiscales, impositivos y financieros a través de los mercados de bono de carbono, la promoción de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, incluyendo los términos de ajuste de conducta, las buenas prácticas, la responsabilidad ambiental corporativa, (Nuñez Viégas, et al, 2016) y la sofisticación de lenguajes (des)regulatorios que acompañan los procesos de privatización (Tecklin, et al 2011).

Esta neoliberalización del Derecho Ambiental también incide sobre el esquema interpretativo de los principios ambientales, en el caso del Principio Precautorio, no sólo ofreciendo una interpretación débil, sino incluso condicionada al cálculo costo-beneficio (Sustein, 2002) para el manejo de las incertidumbres, en cuyos márgenes queda una porción de naturaleza y de comunidades sacrificables al bienestar general. Por otro lado, la política de regulación basada en la “evidencia científica”, piedra de toque de la normativización corporativa, antepone al aumento de una tutela de precaución ante el riesgo incierto, la autoridad de la ciencia y de los expertos en la toma de decisiones. Mediante este artilugio conceptual, se impone una remisión del derecho y la política a conceptos científicos y tecnológicos (Estevez Pardo, 2009; Barandiaran, 2021), sustentados en una pretensión de certeza y neutralidad valorativa, lo que ocluye el prominente lugar que le asigna el Derecho Ambiental a la participación ciudadana.

Recuperamos a este respecto, los aportes de De Sadeleer (2005), en relación a la defensa del Principio Precautorio, la posibilidad de construir modelos anticipatorios que incorporan distintas dimensiones de la complejidad para entender

la incertidumbre, re-politizando (nuestra expresión) la toma de decisiones, es decir, contra esa remisión del derecho y la política a la ciencia, un reenvío de la ciencia al derecho y la política (De Sadeleer, 2005).

El significado del principio precautorio, para De Sadeleer, reside en su desafío a la ciencia “convencional” (de una causalidad lineal, decimonónica – esto es nuestro). La incertidumbre impregna la evaluación del riesgo, por las características del conocimiento: insuficiente, inconclusivo, impreciso (erróneo, ambiguo). También, porque propone entablar otra relación entre riesgo incierto y riesgo conocido, es decir entre los principios precautorio y de prevención⁶.

El Principio Precautorio, en tanto que esquema interpretativo, permea decisiones judiciales, de políticas legislativas, de marcos de políticas ambientales nacionales e internacionales, sin embargo su efectiva vigencia está limitada por la discrecionalidad de las decisiones administrativas y generalmente formuladas desde instancias de los poderes ejecutivos. Éstos a través de sus políticas proactivas a emprendimientos contaminantes, extractivos con alto impacto en el despojo de comunidades se valen de la neoliberalización del derecho ambiental, cuando no, la promueven activamente. La flexibilización y la desregulación no llegan a constituir un orden estable y exento de conflictos, al contrario, abren un marco de tensiones cuando no disputas al interior de las mismas estructuras estatales en torno a la defensa de la vida, la salud pública, la biodiversidad (Berger y Carrizo, 2016), en las que se destacan las actuaciones de poderes judiciales, auditorías generales de la administración pública y ministerios públicos (Carrizo y Berger, 2019).

Es por ello que concluimos este trabajo apuntando algunas reflexiones sobre los límites y posibilidades de la ampliación de un sistema precautorio por vías de un proceso de juridificación. Este proyecto de fortalecimiento de la gramática de la ley en este campo, consideramos que constituye un avance de la autocomprensión de una sociedad democrática en el horizonte utópico de la Justicia Ambiental⁷ (Carrizo y Berger, 2019).

⁶ Como clarifica De Sadeleer (2007), se podría trazar una línea divisoria entre ambos principios ya que la prevención se basa en el concepto de riesgo cierto (evaluable, calculable, probado) mientras que la precaución se distingue por la anticipación a los riesgos impregnados de un alto nivel de incertidumbre, a base de sospechas y conjeturas en torno al dominio del riesgo.

⁷ En torno al concepto, lo abordamos desde una visión tridimensional de la (in) Justicia Ambiental, tomando préstamo a las dimensiones de la Justicia Anormal que analiza Fraser (2008): reconocimiento, participación y distribución. La dimensión del reconocimiento, se dirige a contemplar las sistemáticas y particulares situaciones de menosprecio y agravio que padecen los grupos de afectados ambientales. La desigual distribución de las situaciones de contaminación, una acumulación de formas de discriminación, estigmatización y segregación sobre estos individuos y colectivos (de clase, raciales y de género); el desigual acceso de estos individuos y colectivos a la

Sin embargo, esta iniciativa se ve cuestionada desde los desarrollos por una ley reflexiva como alternativa a la sobrecarga de los sistemas político y jurídico. En este sentido, Teubner (2000) advierte algunos riesgos de la juridificación tales como la explosión legal, entendida como un crecimiento incontrolado del número de normas y de la intención reguladora del legislador, con correlativos problemas de superposición, incoherencias, e inclusive contradicción entre normas. La juridificación, siguiendo al autor, también tendría un efecto de sustracción a las partes del conflicto por medio de la legislación estatal y despolitización ya que el Estado, mediante la intervención legislativa y burocrática, neutralizaría las luchas políticas que previamente a la regulación se presentan de forma espontánea, transformándolas en un problema mecanizado solucionable mediante la aplicación más o menos objetiva de normas por un órgano judicial o administrativo. Como corolario, una mayor intervención del Estado en la determinación específica de los fines que deben buscarse en la sociedad, según Teubner, weberianamente, una materialización formal del derecho, es decir, el derecho no consistiría sólo en un instrumento para la solución de conflictos, sino un instrumento para la invención política del Estado (derecho regulatorio), y una consiguiente pérdida de su autonomía. Señala Teubner que los límites de la juridificación están fijados por la tensión existente entre la necesidad de que el derecho adopte mayores niveles de diferenciación funcional, mayores niveles de autonomía que le permitan generalizar de manera autónoma las expectativas generales del resto de los sistemas en tomo a la solución de los conflictos en la sociedad. En esto consistiría la propuesta de un constructivismo epistémico del derecho reflexivo, siguiendo al autor, una racionalidad reflexiva, una intervención mínima pero sustancial en las áreas reguladas mediante normas procedimentales que regularían a su vez la forma de producción de las normas al interior de los distintos subsistemas sociales (Bourdieu y Teubner, 2000).

estructuras de representación política, genera dificultades tanto en lo que respecta al procesamiento de sus demandas para que sean efectivamente atendidas por el sistema oficial de autoridad, como con respecto al acceso a la justicia. Desde esta dimensión se profundiza la exigencia del derecho ambiental de la efectiva participación de los afectados, la institucionalización de mecanismos de representación-participación de los mismos con criterios de inclusividad y paridad participativa. La desigual y sistemática distribución del daño, así como el carácter colectivo del mismo afecta la calidad de vida y sus entornos, la salud individual y colectiva, así como las posibilidades para la realización de planes de vida exigen mecanismos de compensación para responder a los reclamos ante su falla para hacer frente a los daños individuales, colectivos, intereses difusos; materiales y simbólicos”.

(Carrizo y Berger, 2019: 4)

Pero continuando con la reflexividad, cabe poner bajo su lente las limitaciones presentadas por la institucionalización reflexiva generada hasta el momento. Las Comisiones de Ética o Bioética, generadas como posibilidad de una dialéctica pública frente al avance tecnológico de un complejo tecnocientífico (Hottois, 2011), también han demostrado ya sus límites como proveedoras de intervenciones mínimas. La elaboración de conceptos y procedimientos neutros y generales como recomendaciones a los órganos decisorios, sólo han aumentado la remisión a la ciencia como última palabra, diluyendo la fuerza del derecho y de las prácticas de operadores jurídicos y funcionarios públicos en la configuración de resoluciones que sostengan relaciones de reconocimiento y garantía de derechos. Como señalara Esteve Pardo, “el mundo está siendo configurado y decidido no por los órganos públicos, democráticamente legitimados y con todas las habilitaciones constitucionales, sino por otras instancias y organizaciones que acumulan un formidable poder programador y decisorio sobre el futuro desarrollo tecnológico” (2009: 84-85). Si los peligros se encuentran en la producción del derecho, cabe analizar los mismos para su desactivación para el efectivo logro de la limitación de los poderes fácticos, de la discrecionalidad de los poderes públicos instituidos y la garantía de relaciones jurídicas que sostengan relaciones de reciprocidad y equidad, antes que desactivarlo como medio específico para la resolución de problemas públicos en sociedades complejas.

Volviendo sobre la juridificación del Principio Precautorio como sistema, entonces, nos interesa señalar la posibilidad de un derecho reflexivo basado en una razón pública, es decir que incorpore condiciones de inclusividad y paridad participativa de modo que garantice la participación de todos los afectados directos e indirectos, así como todos los sujetos a una estructura (de gobierno) (Fraser, 2008) que toma decisiones con impacto colectivo y difuso, reconociendo en ello la pluralidad epistémica y de formas de vida. Este aspecto otorgaría un marco a la responsabilidad (y responsabilización) por decisiones en contextos de incertidumbre, al decir de Esteve Pardo (2009), en el que la decisión en instancias políticas desplaza a la regulación por criterios científicos. El correlato institucional implicaría una democratización de los comités de expertos, un pasaje de la comitología expertas a comunidades ampliadas de investigación acción con capacidad resolutoria para la definición de los conceptos y procedimientos (Firpo et al, 2016).

Tales decisiones deben ser vinculantes, *co-rrespondientes*, de modo de contribuir con la eficacia normativa para asegurar la prioridad de la protección

de salud, la vida humana y no humana, la biodiversidad frente al riesgo cierto o incierto. La experiencia acumulada en instrumentos de consulta, de evaluación de impactos ambientales y audiencias públicas, se empoderaría por un cambio de reglas democratizadoras. Mecanismos anticipatorios transversales a la administración pública pueden modificar las actuales políticas de evaluación del riesgo basadas en la evidencia científica de los impactos ambientales, por un sistema de razonamiento público sobre el riesgo y la equidad socio-ambiental.

Como dice Espósito (2020) la gestión de la incertidumbre no tiene que ser incierta: hay observaciones de segundo orden y operaciones – performatividad – que un proceso de juridificación acorde a la complejidad de los problemas ambientales y climáticos actuales puede activar y garantizar. A tal fin, cabe también la definición de instancias institucionales de auditoría y control de la razonabilidad pública de las decisiones (y omisiones) en la labor de los poderes públicos (políticas, legislación y/ o jurisprudencia) y de estos para con la governance corporativa, desactivando el crecimiento de su poder programador sobre ámbitos crecientes de la vida social, territorios e incluso del mismo derecho.

Referências

Barandarian, Javiera. Lo que el estado neoliberal no sabe. Conflictos científicos y política ambiental en Chile. RIL Editores. Santiago. 2021.

Basso, Maristela. "A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio." **Revistada Faculdade de Direito** 12.12. 1996.

Berger, Carrizo, Ferreyra. Aportes conceptuales y prácticos desde dos casos judiciales de contaminación por agrotóxicos, el Caso Ituzaingó (Córdoba) y el Caso La Leonesa-Las Palmas(Chaco), Argentina. En Revista de Ciencias Sociais UNISINOS, Sao Leopoldo, Brasil. v. 57 n. 2 (2021): Maio/Agosto.

Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther. La fuerza del Derecho. Estudio preliminar de Carlos de Setián Ravina. Universidad de los Andes. Bogotá. Siglo del Hombre Editores. 2000.

Carrizo y Berger, Hacia una ley para el reconocimiento y garantía de derechos de los afectados ambientales. En Revista Prometeica – nº 18 (02/2019 – 07/2019). En co-autoría con Cecilia Carrizo.
<https://periodicos.unifesp.br/index.php/prometeica/article/view/1702>

Czarnecki, Jason J. and Fiedler, Katherine (2016) "The Neoliberal Turn in Environmental Regulation," Utah Law Review: Vol. 2016: No. 1, Article 1. Available at: <http://dc.law.utah.edu/ulr/vol2016/iss1/1>

De Sadeleer, Nicolas. *Environmental Principles. From political slogans to legal rules*. New York. Oxford University Press. 2005.

Durand, Francisco. *Poder político y gobierno minero*. Lima: CooperAcción. 2015.

Espósito, Elena. Las estructuras de la incertidumbre: performatividad e imprevisibilidad en las operaciones económicas. En *Revista MAD* 43 (2020): 29–46. 2020.

Esteve Pardo, José. *El desconcierto del Levitán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*. Madrid. Marcial Pons. 2009.

Ferrerya, Yamila. *Poder Judicial y Luchas Ambientales. Análisis de dos casos paradigmáticos de contaminación por agrotóxicos*. Tesis Doctoral. IIFAP FCS UNC. 2019.

Firpo de Souza Porto Marcelo, et al. Comunidades ampliadas de pesquisa ação como dispositivos para uma promoção emancipatória da saúde: bases conceituais e metodológicas. *Ciencia y Salud Colectiva*. 21 (6) 1474-1756. 2016.

Fischer Lescano, A. and Teubner, G. (2004). Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the fragmentation of global law. In *Michigan Journal of International Law* Volume 25 Issue 4

Forst, Rainer. *Justificación y Crítica Perspectivas de una teoría crítica de la política*. Buenos Aires: Katz. 2015.

Fraser, Nancy. *Escalas de Justicia*. Barcelona: Herder. 2018.

Rodriguez Garavito, César. *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia* / coordinador César Rodríguez Garavito; Juan Carlos Guataquí ... [et al.]. – Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009.

Habermas, Jurgen. **Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010.

Herrereño Hernández, A. Notas sobre el acceso a la justicia global corporativa por parte de las víctimas del desarrollo. En **Revista El Otro Derecho**, 51, 15-115. Las víctimas del desarrollo: discusiones para la acción colectiva. 2015.

Honneth, Axel. **La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales**. Barcelona: Crítica-Grijalbo Mondadori. 1997.

Hottois, Gilbert Definir la bioethique: retour aux sources *Revista Colombiana de Bioética*, vol.6, núm. 2, julio-diciembre, 2011, pp. 86-109 Universidad El Bosque Bogotá, Colombia. 2011.

Kjaer, Poul F. Órdenes normativos transnacionales: el constitucionalismo del derecho intra y transnormativo. En Bustamante G. y Sazo, D. (comps.) *Democracia y Poder Constituyente*. Santiago: FCE. 2016.

Kjaer, Poul F. Why Justification? The Structure of Public Power in Transnational Contexts. In

Transnational Legal Theory, 8, 1, 2017, 8 – 21. 2017.

Kjaer, Poul F. Órdenes normativos transnacionales: el constitucionalismo del derecho intra ytransnormativo. En Bustamante G. y Sazo, D. (comps.) Democracia y Poder Constituyente. Santiago: FCE. 2016.

Kjaer, Poul F. Hacia una sociología de instituciones intermediarias: el rol del derecho en el corporativismo, el neo-corporativismo y la governance. *Administración Pública y Sociedad (APyS)*, [S.l.], n. 3, p. 03 a 21, jun. 2017. ISSN 2524-9568.

Laval, Christian y Dardot, PIERRE “El gobierno empresarial” en Laval, C. y Dardot, P.: *La Nueva Razón del Mundo. Ensayo sobre la sociedad neoliberal*. Gedisa. Barcelona, 2013.

Lyons, Josefina et al. La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo deprotección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario*. Vol. 3, Nº. 1, 2011, págs. 69-80.

Mayntz, Renate Governance en el Estado Moderno. En *Revista PostData*, 11, abril 2006, págs.103-117.

Mbembe, Achille. *Necropolítica. Y gobierno privado indirecto*. Madrid. Melusina. 2011.

Mezzadra, Sandro y Neilson, BREITT: “La máquina soberana de la gubernamentalidad” enMezzadra, Sandro y Neilson, BRETT: *La Frontera como método. O la multiplicación del trabajo*. Buenos Aires: Tinta Limón.2016.

Nuñez Viégas, R., Giffoni Pinto, Raquel., & Novoa Garzon, Luis F.. Nuevos modelosneoliberales de gobierno: la construcción de resolución negociada del conflicto en Brasil. **Administración Pública Y Sociedad (APyS)**, (1), 21–34. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/APyS/article/view/14639>

Pierini, Alicia. El sistema de los DDHH y sus jerarquías normativas Alicia Pierini1. *Redea. Derechos en acción | Año 3 Nº 6 | Verano 2017 pp. 179-192.*

Revista El Otro Derecho, 51, 15-115. Las víctimas del desarrollo: discusiones para la acción colectiva. 2015.

Ronen, Shamir. Capitalism, Governance, and Authority: The Case of Corporate Social Responsibility. In *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 2010. 6:531–53.

Rosas Landa, Octavio. La Asamblea Nacional de Afectados Ambientales como experiencia organizativa frente al desvío de poder del estado mexicano. En: *Red de Redes por la Justicia Ambiental. Poder Constituyente y Luchas Ambientales*. SJA UNC. 2014.

Solórzano Alfaro, Norman Experiência jurídica... experiência de aprendizagem: algumas abordagens pedagógicas para gerar aprendizagens significativas no direito. *Meritum – BeloHorizonte* – v. 8 – n. 2 – p. 411-440 – jul./dez. 2013.

Sagüés, Nestor. P. El concepto de desconstitucionalización. **Revista De Derecho**, (2), 181–195. 2007.

Supiot, A. Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del Derecho. Buenos Aires: Siglo Ventiuno Editores. 2012.

Sunstein, Cass”Beyond the Precautionary Principle” (John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 149, 2002.

Strenger, Irineu. “A arbitragem como modo de inserção de normas da Lex mercatoria na ordem estatal.” **Revista Brasileira de Arbitragem** 1.3 2004.

Tecklin, David Carl Bauer, Carl Manuel Prieto Manuel. Making environmental law for the market: the emergence, character, and implications of Chile’s environmental regime, *Environmental Politics*, 20:6, 879-898, 2011.

Teubner, Gunther. Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of **lex mercatoria**. In: *European Journal of Social Theory* 5,2002, 199-217.

Teubner, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization*. New York: Oxford University Press. 2012.

“Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of “Private” and “Public” Corporate Codes of Conduct,” **Indiana Journal of Global Legal Studies**: Vol. 18: Iss. 2, Article 2.2011.

"Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of "Private" and "Public" Corporate Codes of Conduct," **Quod omnes tangit**: Transnational Constitutions Without Democracy? In *Journal of Law and Society* 2018)

Vargas, Walter. La subordinación de los derechos a la nueva lex mercatoria: del giro constitucional a la expansión extractivista en Perú. **Administración Pública Y Sociedad (APyS)**, (5), 38–54.
<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/APyS/article/view/20336>

Vargas Hernández, Clara Inés La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado “Estado de cosas inconstitucional” *Estudios Constitucionales*, vol. 1, núm. 1, 2003, pp.203-228 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile

Winckler, Silvana, y Renk, Arlene. Víctimas del desarrollo de empresas hidroeléctricas en el sur de Brasil. **Administración Pública Y Sociedad (APyS)**, (8), 82–93. Recuperado a partir de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/APyS/article/view/26390> 2019