

LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO A PARTIR DE LOS PARADIGMAS JURÍDICOS

Research in Law from Legal Paradigms

Julio Armando Rodríguez Ortega (PhD)*

Resumen

El aporte de este artículo de investigación consiste en aplicar la teoría de los paradigmas al Derecho. Estos paradigmas recogen los aspectos más representativos de carácter teórico involucrados en las categorías jurídico-políticas que han adquirido un carácter universal, marcados más allá de la Filosofía y de la sociología jurídica, por los compromisos del pacto Global y los objetivos del milenio en las metas para la reducción de la pobreza y la búsqueda de la justicia social. Con la ayuda de esta teoría se identifican los

* Doctor en Derecho Universidad Nacional de Colombia y Doctor en Seguridad Social de la American Andragogy University Estados Unidos. Formación postdoctoral en Derechos Humanos en Bolonia, Italia; cuento con postdoctorado en procesos sintagmáticos de la ciencia y la investigación Lifelong-Learning International University, Postdoctorado en Epistemología y una estancia de investigación postdoctoral con estudios avanzados en Derechos Humanos de la Universidad de Bolonia, Italia. Abogado Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá. Par académico del Ministerio de Educación Nacional desde el año 2000. Como citar este artículo: Rodríguez, J. (2023). La investigación en Derecho a partir de los paradigmas jurídicos. Revista *Caritas Veritatis*, 8, 17-42.

Recibido: 05-08-2023 // Aprobado 01-10-2023

nuevos paradigmas, la redistribución, el reconocimiento y la representación. Los paradigmas jurídicos del Estado liberal, el Derecho de propiedad privada, la legitimidad de las instituciones y los procedimientos de la democracia, han marcado y siguen marcando un hito en las ciencias jurídicas, están siendo señalados por su crisis y por su aproximación a un punto de no retorno es decir la posibilidad de ser reemplazados o sustituidos o reconstruidos en forma radical.

Palabras clave: Investigación, Paradigmas, Eurocentrismo, Legalidad, Legitimidad, Nuevos paradigmas, Metodología.

Abstracts

The contribution of this research article consists in applying the theory of paradigms to Law. These paradigms gather the most representative aspects of theoretical character involved in the juridical-political categories that have acquired a universal character, marked beyond Philosophy and juridical sociology, by the commitments of the Global Compact and the millennium objectives in the goals for the reduction of poverty and the search for social justice. With the help of this theory the new paradigms, redistribution, recognition and representation are identified. The legal paradigms of the liberal state, private property law, the legitimacy of institutions and the procedures of democracy, have marked and continue to mark a milestone in the legal sciences, are being marked by their crisis and by their approaching a point of no return, i.e. the possibility of being replaced or substituted or reconstructed in a radical way.

Keywords: Research, Paradigms, Eurocentrism, Legality, Legitimacy, New paradigms, Methodology.

Introducción

Aplicar la teoría de los paradigmas a las ciencias jurídicas es mirar los grandes hitos que han marcado la historia del derecho, especialmente en lo referente a un conjunto de principios, además de ciertos criterios metodológicos y epistémicos que constituyen una concepción doctrinaria más o menos coherente, pero sobre todo relevante en la práctica jurídica en una época de crisis que está centrada en el paradigma de la legalidad y de la legitimidad.

Dicha crisis se materializa en el análisis de los textos más representativos y en sus fundamentos teóricos en la doctrina Eurocéntrica que hace varios lustros se refiere a ella. En el caso particular de América Latina se utiliza una información obtenida a través de la metodología observacional descriptiva que caracteriza sus más importantes componentes de carácter empírico, fundados en una reflexión objetiva y una amplia revisión bibliográfica referente a su caracterización a partir de la teoría de los paradigmas.

Lo que aquí se denomina, paradigmas jurídicos convencionales del Estado liberal de derecho, esto es el derecho de propiedad privada, la legitimidad de las instituciones y los procedimientos de la democracia, han marcado y siguen marcando un hito en las ciencias jurídicas, están siendo señalados por su crisis y por su aproximación a un punto de no retorno, es decir, la posibilidad de ser reemplazados o sustituidos o reconstruidos en forma radical.

¿Se trata de determinar si se evidencia una crisis en los paradigmas formales del Estado de Derecho, el cual no se basa ya en decisiones estatales, sino en procesos sociales más o menos organizados que caracterizan su propia

deconstrucción? ¿Se trata de esclarecer si esta crisis en los paradigmas del derecho parece está ligada a la insuficiencia de su modelo de racionalidad que exige mecanismos nuevos, mecanismos reflexivos de resolución de conflictos e institucionalización de nuevos paradigmas del derecho en la sociedad global?. En síntesis se trata de dilucidar, explorar, profundizar e interpretar ineficacia del derecho y la crisis de sus paradigmas formales en el contexto de la globalización y en consecuencia el surgimiento de nuevos paradigmas en la sociedad global.

El tratamiento de esta problemática se vehiculiza o se materializa por el surgimiento de procedimientos reflexivos que reformulan los paradigmas tanto del derecho formal como del derecho material, esto en procura de lograr una validez jurídica que garantice su eficacia y la coordinación de sistemas altamente complejos y autónomos hacia la correspondiente integración social. En otras palabras, un modelo, que involucre no solo la complejidad de la sociedad global en su conjunto, sino también una nueva racionalidad y la construcción de un nuevo tipo de derecho, en su función en su legitimación y en su estructura: es decir nuevos paradigmas del derecho, para la sociedad global.

En este sentido, se trata de establecer el papel de la globalización en la crisis de los paradigmas jurídicos tradicionales y en la ineficacia del derecho y la forma como aparecen los nuevos fenómenos humanos, sociales, jurídicos y económicos, la sociedad del riesgo mundial y las grandes transformaciones del derecho y de la sociedad en cada uno de los paradigmas mencionados del estado liberal de derecho, y, de qué manera como resultado de esta crisis y de la globalización se marcará una ruptura

epistemológica y la inauguración de una nueva problemática o punto de no retorno en la sociedad global.

A partir de lo anterior, se pretende demostrar la evidencia de una crisis en los paradigmas jurídicos, como consecuencia de su ineficacia y del fenómeno de la globalización, la cual afecta los ordenamientos jurídicos nacionales, haciéndose notorias sus falencias en la tutela de los derechos sustantivos por sus connotaciones económicas y además por los déficits democráticos y la crisis de legitimidad. Frente a esta situación se identifican las demandas de justicia global, la reconstrucción del Estado, de la legitimidad y de la democracia, lo mismo que la reconceptualización de los derechos sociales haciéndose necesarios mecanismos reflexivos y de diferenciación funcional que se adapten a las múltiples necesidades de la compleja sociedad de la globalización.

Ahora bien, la investigación asume las categorías conceptuales involucradas en el concepto de Paradigma y construye un marco interpretativo en la demostración de una hipótesis que pretende una visión global del mundo jurídico, evidenciando la relación entre teoría y práctica jurídica con una interpretación de la realidad social en su forma empírica para demostrar el progresivo debilitamiento de los paradigmas formales del derecho y del constitucionalismo, además de la forma como los derechos humanos y demás paradigmas jurídicos están logrando una garantía global por vías diferentes a la acción del Estado.

Por otra parte, se precisan los conceptos sobre toda la problemática Jurídica desde los paradigmas y la crisis hasta las teorías y enfoques que fundamentan su racionalidad buscando evidenciar en primer lugar la crisis en

los paradigmas formales del derecho, en el contexto de la sociedad compleja, y luego la forma como la globalización afecta los ordenamientos jurídicos nacionales y el constitucionalismo buscando señalar que frente a esta situación se exigen mecanismos reflexivos de resolución de conflictos, integración social, búsqueda de legitimidad y de eficacia social y, al mismo tiempo, proponer la construcción de nuevos modelos teóricos para explicar el funcionamiento de instituciones jurídicas más allá del simple estudio de normas, es decir, en su función, en su legitimación y en su estructura.

Se asume la globalización jurídica incluyendo las falencias del constitucionalismo y del derecho y todo lo relacionado con la crisis del Estado de derecho y su ineficacia, teniendo en cuenta que en los últimos tiempos dos fenómenos han cambiado los componentes de nuestros sistemas jurídicos: La globalización y el rompimiento de los tradicionales paradigmas del derecho que con su propia idea del modelo de sociedad pronto han sido sustituidos por el paradigma del Estado social, adquiriendo el derecho una dimensión instrumental con la cual se produce el giro social del derecho.

Por otra parte, se observa como el poder político ya no está sometido como antes al derecho y al Estado, sino que ahora el poder político está sometido al poder económico y su ámbito trasciende las fronteras de los Estados. Está emergiendo un nuevo tipo de derecho, que por un lado toma en serio los derechos fundamentales y los valores de la democracia, pero por otro, los legisladores ya no representan la voluntad popular, sino órganos que carecen de legitimidad y democrática, claramente sometidos al imperio económico de las empresas transnacionales y el manejo autoritario de la dictadura de las mayorías.

Se observan cambios fundamentales en la manera de entender el derecho si se tiene en cuenta la existencia de normas formalmente válidas, pero sustancialmente inválidas, pues el derecho no puede entenderse solo como una realidad ya dada, como el producto de una autoridad, sino fundamentalmente como una práctica social que incorpora una pretensión de justificación o de corrección. Se describe cómo el rasgo sobresaliente de la globalización jurídica consiste en la privatización del derecho y en la tendencia a la privatización de lo público, de tal forma que el centro de gravedad de la ley no se encuentra ya en la voluntad estatal, sino en las relaciones contractuales entre los particulares, acompañado todo esto de una pérdida de soberanía por parte de los estados como consecuencia del avance del derecho supranacional y transnacional.

En este contexto, se evidencia la transformación de las instituciones jurídicas dando lugar a nuevas formas de juridicidad y a la modificación de las clásicas funciones del derecho. La globalización deja ver la subordinación de la política al mercado de la ley al contrato ante la presencia cada vez más frecuente de los ideales de la desregulación en las que se sustituyen las reglas de carácter público por las reglas de carácter privado, es decir, una juridicidad supraestatal en la que el derecho tiende a verse menos como el producto de una voluntad política y más como un medio para obtener ciertos fines o como un mecanismo de construcción social (Lomnitz, 2000).

Frente a este panorama se pone en evidencia y se intentan caracterizar las grandes contradicciones internas del derecho, pero sobre todo, la forma como se observa a las elites dominantes que se valen del carácter indeterminado de los postulados normativos para imponer

una ideología centrada en una supuesta coherencia, racionalidad y neutralidad de las instituciones jurídicas, pero que en realidad lo que hacen es ocultar la manera como los poderosos se benefician de un orden legal que hace todo, menos, el reconocer la posición ventajosa y dominante de tales poderosos.

La falta de una respuesta coherente en la teoría y en la práctica jurídica permite visualizar por los procedimientos observacionales señalados en la metodología que los viejos paradigmas jurídicos están en crisis y la tarea deconstructiva de los críticos está conduciendo a la creación de una dogmática jurídica alternativa (Zagrebleky, 1995). Las constituciones contemporáneas intentan responder a estos efectos negativos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más complejo dotado de fuerza obligatoria, incluso, para el legislador buscando ante todo condicionar y contener los desarrollos contradictorios de la producción del derecho generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo.

Frente a esta situación se propone el restablecimiento de una noción de derecho más profunda que aquella a la que el positivismo legislativo lo ha reducido, es decir, la emergencia de nuevos paradigmas. Para esto es necesario igualmente cifrar la unidad del ordenamiento jurídico en un conjunto de principios y valores superiores sobre los que exista un consenso social suficientemente amplio.

Se hace pertinente dar un espacio a la discusión y conceptualización de la complejidad social, y a las sociedades funcionalmente diferenciadas y los fenómenos de la reflexividad y la auto-referencialidad. Se procede a la

constatación del cambio en la forma de caracterizar a las sociedades contemporáneas teniendo en cuenta que las sociedades actuales no se pueden explicar completamente con la conceptualización elaborada por los clásicos del siglo XX, sino que han surgido nuevas herramientas útiles para el análisis de las rupturas y discontinuidades respecto a la modernidad.

Se observa como la complejidad surge por sus efectos sobre la constitución de la identidad subjetiva, que ya no puede entenderse determinada, por la estructura social o por una cosmovisión religiosa y en tal sentido concluye que la complejidad consiste en la existencia de un conjunto de posibilidades superiores a las que de hecho pueden ser realizadas y que exigen algún tipo de relación entre ellas y un tipo de selección entre el cúmulo de opciones que se abren a la acción en el campo de la normatividad y su interacción social.

La discusión sobre los nuevos paradigmas jurídicos se torna reflexiva y se incorpora a la dogmática jurídica, ampliando su ámbito procedimental y organizacional del derecho como forma de regulación retomando su objeto en materias complejas y ámbitos funcionales con su propia dinámica interna en la búsqueda de los mencionados nuevos paradigmas jurídicos haciendo notar como el giro social del derecho no siempre fue posible por los métodos convencionales, sino dejando un espacio abierto a los movimientos sociales para articular el sistema jurídico con el entorno social, especialmente en lo relativo a los derechos sociales a través de normas constitucionales.

Se explica en tal sentido la forma como otros paradigmas fueron apareciendo para hacer frente al derecho pre

formulado por los juristas, y cuando la dogmática jurídica a través de sus métodos de interpretación de la norma, entendió que el derecho debe responder a los desafíos sociales, pues el contexto en el que está inserto es un sistema de acción muy bien conectado con el entorno social, lo que dio lugar al surgimiento de los derechos fundamentales y sociales incorporados en las constituciones como fruto de rupturas o revoluciones políticas y económicas.

A partir de lo argumentado, se reconstruye una teoría de la evolución legal distinta de los enfoques tradicionales y que supone que el derecho es al menos un presupuesto para el logro de los valores más esenciales de la vida social, haciendo notar que los individuos no producen el derecho como un artefacto cultural, sino como un proceso comunicativo en que, mediante sus operaciones jurídicas en una sociedad compleja, los actores humanos usan sus componentes semánticos.

Ahora bien, se visualiza una nueva racionalidad del derecho acompañada de nuevos componentes ante el marcado aumento de la complejidad de la sociedad, de su diferenciación funcional y de los impactos de la globalización que ponen a la defensiva la orientación política de la sociedad nacionalmente estructurada y que dejan ver como el mercado se perfila como modelo alternativo de la orientación de los complejos sistemas de relaciones de intercambio.

Una nueva idea de justicia en la globalización evidencia la forma como el fenómeno de la desigualdad económica mundial ha sido asumido por las Naciones Unidas en el Pacto Global y las diez metas del milenio bajo la bandera de la responsabilidad social (ONU, 2007). Se asocia la

justicia en la explicación del fenómeno de la pobreza y el hambre global, contrario a quienes piensan exclusivamente en términos de factores causales domésticos propios de las sociedades en las cuales ocurre dicha situación de pobreza.

El concepto de justicia global que se impone en la actualidad no se sustenta en las consideraciones constitucionales, ni en el concepto de soberanía estatal, sino en la persona humana como sujeto del derecho internacional y en la armonización de las legislaciones nacionales con los organismos de la justicia internacional, que particularmente en materia de derechos humanos, constituye en el presente siglo el mayor reto que enfrentan los sistemas jurídicos del mundo.

En el ámbito económico y empresarial de manera reiterada se menciona la responsabilidad social de la empresa refiriéndose a la forma como las organizaciones empresariales deben asumir un rol social frente a los crecientes problemas que están afectando a la humanidad con ocasión de la globalización. En el llamado Pacto Global se incluyen los objetivos de desarrollo del milenio promovidos por las Naciones Unidas en su intento por sensibilizar al mundo entero de los peligros que ponen en riesgo su propia existencia.

El derecho de este tiempo está afectado, por una crisis de su racionalidad interna y que a medida que el derecho crece y se hace más complejo, su unidad coherencia y plenitud resultan cada vez más inalcanzables, las regulaciones derivan hacia normas casuísticas y excepcionales y el derecho se muestra como un orden complejo cuya sistematicidad aparece seriamente amenazada (Aarnio, 1997).

Razonable es una expresión que se aplica a quien identifica lo necesario que es para la coexistencia llegar a composiciones en las que haya espacio para muchas razones. Es terminar el absolutismo de una sola razón y el relativismo de las distintas razones y dar paso al pluralismo a la razonabilidad.

El concepto de paradigma de Thomas Kuhn, establece las fases de transformación de los procesos científicos, en los cuales, debido a diversas circunstancias los paradigmas predominantes sufren crisis, lo que lleva a la consecuente búsqueda de nuevas formas de conocimiento. En el caso de los paradigmas de la Teoría Jurídica aquí propuestos, se requiere establecer las condiciones esenciales de cada uno de ellos y establecer la relación entre las crisis que generaron su interpretación para lograr la construcción de los nuevos (Kuhn, 1996).

El concepto de paradigma, que se utiliza en esta investigación, se ha generalizado y es frecuente su uso en las ciencias jurídicas, pues se refiere a los grandes hitos que han marcado la historia del derecho especialmente en lo referente a un conjunto de principios a ciertos criterios metodológicos y epistémicos que constituyen una concepción doctrinaria más o menos coherente, pero sobre todo relevante en la práctica jurídica.

Sin embargo, fue Thomas Kuhn, quien introdujo en el campo epistemológico la noción de paradigma, aplicada en principio a las ciencias duras y aludiendo a un conjunto entramado de conocimientos, prácticas científicas, criterios estandarizados, de aceptabilidad de los enunciados y concepciones acerca de los fundamentos propios de una determinada rama del saber y compartidos por la comunidad científica (Kuhn, 1996).

Para Kuhn (1996), la ciencia es el resultado de un proceso sucesivo y en constante evolución, dentro del cual, se ubican fenómenos a los que este filósofo denominó como: paradigmas, comunidad científica, crisis, inconmensurabilidad, revolución científica, a los que se enfrentan los científicos en su trabajo de resolución de los enigmas que plantea la naturaleza de la ciencia para llegar, cada vez más cerca a la verdad. Las nuevas teorías jurídicas argumentan el legítimo uso de la razón demostrativa en la búsqueda sistemática de nuevos paradigmas, aduciendo que una explicación del mundo es el resultado de la descripción de realidades observables, directamente en el mundo social.

En el campo jurídico, el termino paradigma se ha generalizado y es frecuente su uso, por ejemplo, para referirse al paradigma, iusnaturalista, positivista, realista, critico o sistémico, casi siempre en el contexto de un conjunto de principios, criterios metódicos o epistémicos, muy generales caracterizados a grandes rasgos y que pretenden constituirse como una concepción doctrinaria o como una teoría jurídica. Sin embargo, estos paradigmas han olvidado o han ignorado sus dimensiones éticas políticas y teleológicas y sobre todo comprender que el fenómeno de la juridicidad implica tener en cuenta la naturaleza y la interacción humana.

El siglo pasado se caracterizó por el indiscutible predominio de dos paradigmas jurídicos, esto es el iusnaturalismo y el iuspositivismo, de tal forma que los juristas centraban su quehacer científico en el estudio e interpretación de las normas, su organización sistemática, su consistencia lógica y su descisibilidad (Carcova, 2012). En forma reiterada se ignoraba el derecho como creación humana y particularmente su contenido ideológico, su papel en el

juego del poder, los intereses en pugna, las interpretaciones y operadores jurídicos, sin atender mucho su facticidad, su legitimidad y sobre todo su eficacia y su justicia, pues se trataba en principio de las grandes codificaciones, en forma de textos, códigos y proposiciones normativas.

Estos paradigmas jurídicos se fueron alejando progresivamente de la realidad social y entraron en crisis, particularmente los paradigmas jurídicos del Estado liberal de derecho en lo referente a sus criterios de legitimidad y a sus instituciones democráticas. Paradigmas como el derecho de propiedad en el Estado liberal de derecho están seriamente cuestionados por la alta concentración de la riqueza y de los ingresos que en el campo global y local han alcanzado. Los foros sociales del mundo están alcanzando límites, nunca vistos y el giro social del derecho ha resultado abiertamente insuficiente.

Como consecuencia de todo lo anterior el mundo enfrenta hoy claramente una situación de crisis e incertidumbre económica que está llevando a millones de seres humanos a la desesperanza, porque intuyen que sus expectativas de mejora material están en peligro de ser eliminadas por obra y gracia de la recesión económica internacional que ha generado en la era de la globalización millones de desempleados y un significativo aumento de las grandes desigualdades económicas. Se evidencia la necesidad de proponer nuevas ideas, nuevos conceptos, nuevas teorías, para encontrar referentes teóricos que permitan diseñar soluciones para los graves problemas y riesgos a que está abocada la humanidad por la falla de sus instituciones. (González, 2009).

El paradigma liberal del derecho con su propia idea del modelo de sociedad pronto fue sustituido por el

paradigma del Estado social, adquiriendo el derecho una dimensión instrumental con la cual se produce el giro social de éste y en consecuencia comienza a hablarse abiertamente de sus crisis. Estos dos paradigmas entraron a competir y sus resultados ahondaron la crisis. Por un lado, el paradigma jurídico liberal, manejado por burocracias estatales insensibles ante los problemas sociales y por otro lado el paradigma jurídico ligado al Estado social, que comenzaba a imponerse con éxito (Habermas, 1998).

El contexto general de esta crisis está marcado por la globalización y las falencias del constitucionalismo que está determinando el rompimiento de tales paradigmas, no solo en su conceptualización jurídica sino entendiendo que el derecho ha sido receptor de los grandes cambios producidos en la globalización. Por lo anterior no solo se visualizarán en este documento las causas sino los efectos de la globalización en la medida en que estén provocando de alguna manera un radical cuestionamiento en los paradigmas jurídicos y políticos.

Una de estas obsolescencias o rompimientos se refiere a la racionalidad actual del derecho consistente en que su producción no corresponde a la voluntad general o popular, sino como afirmaba Carl Schmitt (2014), el derecho es la voluntad de los hombres que imponen las normas jurídicas y se sirven de ellas y que el llamado ordenamiento jurídico que responde a una racionalidad superior, no es más que la dominación de una elite o grupo de personas que utilizan las palabras orden, paz, humanidad etc, al servicio de su propia causa, la propiedad y el poder.

Una visión sociológica de la globalización jurídica está centrada en la privatización de lo público y en que el

centro de gravedad del derecho habría pasado de la ley como producto de la voluntad estatal a los contratos entre particulares, aunque estos sean las grandes empresas multinacionales, lo que conlleva una pérdida de soberanía y un significativo protagonismo del derecho supranacional y del derecho transnacional. El proyecto tiene en cuenta que los grandes protagonistas del derecho en la globalización no son ya los legisladores, sino los jueces y los expertos en derecho que definen los grandes pleitos.

Ahora bien, el derecho en la globalización es claramente uno poco democrático dada la pérdida de soberanía de los Estados que supone un retroceso en la democracia, pues ella opera en el ámbito del Estado y ha sido reemplazada por el derecho y la justicia en la sociedad global. Pareciera que en la globalización hay un vacío del derecho público y que cada día los derechos sociales se desvanecen, los derechos políticos se vuelven ineficaces y aparecen instituciones nuevas colocadas fuera del alcance del Estado.

Los efectos de la globalización económica se expresan en diversos tratados bilaterales y multilaterales de comercio e inversión; varios agentes privados desarrollan sus estrategias de acción en términos regionales o globales más que nacionales; distintos actores demandan sus derechos con perspectiva transnacional antes que local, destacándose su movilidad transregional.

Boaventura de Sousa (2011), se ocupa del análisis jurídico en la globalización sobre todo para mirar el papel del Estado frente a la regulación normativa y particularmente frente a los derechos humanos, esto es el carácter histórico y esencial del derecho en la sociedad capitalista. Son objeto de su análisis las transformaciones que se están produciendo en la globalización frente a las diferentes

significaciones y alcances de los valores de justicia, ley y administración.

Boaventura de Sousa (2011), caracteriza la globalización de la economía que ha perturbado la capacidad reguladora del Estado y ha dado lugar a un conjunto de transformaciones jurídicas, políticas, culturales y epistemológicas que determinan los nuevos rumbos del derecho y la justicia en la globalización. Este autor es defensor de la idea que unos movimientos sociales y cívicos fuertes son esenciales para el control democrático de la sociedad y el establecimiento de formas de democracia participativa. Su trayectoria reciente está marcada por la cercanía con los movimientos organizadores y participativos del Foro Social Mundial y por su participación coordinando la elaboración de una obra colectiva de investigación denominada “Reinventar la Emancipación Social: Para Nuevos Manifiestos”.

Por su parte, Twining (2002) hace una descripción de una teoría general o universal del derecho, señalando los tópicos y fines que son comunes a todos los sistemas jurídicos y aquellas similitudes entre los diferentes sistemas que se encuentran en la base de la naturaleza común del hombre. Más que una teoría global, presenta una teoría jurídica general que contiene las investigaciones históricas, científico sociales e interpretativas, junto con el papel de los estudios jurídicos comparados.

Las obras de Boaventura de Sousa (2011) y Twining (2002), comparten perspectivas y preocupaciones que son objeto de consideración en el estudio del derecho y la justicia en la globalización. Un “Nuevo sentido Común” constituyen los más serios aportes en el estudio del derecho desde una perspectiva global. Considera Twining que

existe una gran oposición entre la teoría y la práctica jurídica, donde sobresale la práctica sobre la teoría, la complejidad de la relación entre ambas debe ser entendida si se quiere comprender el derecho en su estado actual, interesante si se quiere introducir una nueva teoría jurídica al país. No prestar atención a las relaciones entre la teoría y la práctica jurídica significa desfigurar el fenómeno jurídico.

Gracias a la mediación del derecho, la riqueza se ha concentrado y la pobreza se ha multiplicado, pues como afirmaba Bentham (2005): “la propiedad y la ley nacen juntas y mueren juntas, si se tiene en cuenta que antes de las leyes no había propiedad; si se eliminan las leyes toda propiedad cesa” (p. 145), y no existe la menor duda que la propiedad ha alcanzado su situación actual, gracias a la organización política de la sociedad, pues la existencia misma de la propiedad privada depende de las instituciones jurídicas públicas y de la acción del Estado (Stephen & Cass, 2011).

Robespierre, una de las figuras centrales de La revolución francesa, acontecimiento fundamental en el nacimiento de los paradigmas liberales además de sus aportes al republicanismo, insistía en la idea de que no toda propiedad es legítima si atenta contra la libertad y que las grandes desigualdades sociales que crean las enormes y desproporcionadas fortunas atentan contra la libertad. Para Robespierre la gran desigualdad económica es la raíz de la destrucción de la libertad y es la fuente de todos los males. En sus arengas a los legisladores les decía que “realmente no hacía falta una revolución, para explicar al universo que la extrema desproporción de las fortunas es el origen de muchos males y de muchos crímenes” (Raventos, 2007, p. 40).

La tradición republicana, desde Aristóteles, pasando por Cicerón, hasta Robespierre, considera que la ciudadanía plena no es posible sin independencia material o sin un control sobre el propio conjunto de las oportunidades, pues consideran que la libertad política y el ejercicio de la ciudadanía son incompatibles con las relaciones de dominación, mediante las cuales los propietarios ejercen dominio sobre aquellos que por no ser completamente libres, están sujetos a todo tipo de interferencias, ya sea en el ámbito de la vida doméstica o en el de las relaciones jurídicas, propias de la vida civil, como los contratos de trabajo y la compraventa de bienes materiales (Raventos, 2007).

Pero no solamente los paradigmas del estado liberal de derecho han entrado en crisis. También en la globalización, el Estado o el giro social realizado por el derecho, ha resultado inviable y ha comenzado su desmonte en los mismos países de la unión europea, como España, Portugal y Grecia. El Estado de bienestar surgido después de la segunda Guerra, expresaba la voluntad de los legisladores de hacer una intervención pública en la economía y en los asuntos sociales y particularmente en la seguridad social, fue verdaderamente un compromiso histórico que logro frenar, muchos estallidos revolucionarios, pero que a pesar de sus interesantes logros, particularmente, en la desactivación de los conflictos sociales, toda esa dicha y esas ilusiones comenzaron a desvanecerse en la era de la globalización, con el resurgimiento del capitalismo salvaje (Raventos, 2007).

La desfiguración y la crisis del Estado de derecho que actúa bajo la fachada de democracia, por ejemplo, en América Latina, demuestran que las elites políticas actúan al amparo hegemónico de las transacciones entre los tres

poderes. Los congresistas representan intereses clientelistas, en una especie de corporativismo parlamentario y de hegemonía social que sobreviene cuando una élite parlamentaria no legisla en general para todos, sino que esconde intereses particulares, y casi siempre legisla para el beneficio de sus miembros.

Frente a la crisis de los paradigmas jurídicos, hace protagonismo la llamada crisis del capitalismo, como la otra cara de la moneda, provocada por el retorno a los métodos del capitalismo primitivo: liberalización financiera y comercial, libre circulación de los capitales y de las mercancías, aunque no de las personas, privatizaciones de todo lo público, desregulaciones para todo lo privado hay menos Estado y más sector privado, y en lugar de movimientos sociales, imponen sus normas las agencias financieras multinacionales, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, que con sus llamados 'planes de ajuste' manejan de otra manera los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

Frente a esta crisis se requiere *transformar* la misma racionalidad de las instituciones jurídicas y políticas, forjando organizaciones y liderazgos, reconstruyendo la legitimidad del Estado y de la democracia perdida en el acontecer de la historia, recuperar los derechos sociales construyendo una nueva teoría de la sociedad, que parta de la auto comprensión de los actores mismos, desarrollando un orden emergente de comunicación, que transforme los estándares normativos que benefician solo a unos pocos.

La razonabilidad ha pasado de ser requisito subjetivo del jurista, a requisito objetivo del derecho, el cual es

razonable cuando permite la composición y la apertura. Zagreblesky (1995), Profesor de la Universidad de Turín, considera que el derecho es concebido como algo plural, carente de rigidez para superar la concepción legalista y de sistema en que se halla encerrado. La obra constituye una aproximación al fenómeno jurídico desde el denominado positivismo corregido, capaz de abordar e interpretar las nuevas direcciones de la cultura jurídica. La orientación política se ve drásticamente limitada y dificultada por dos revoluciones que actualmente se enredan: las dinámicas de la sociedad del conocimiento y de la sociedad mundial. La fuerza motora de la sociedad del conocimiento es la complejidad organizada. Ella se basa en conocimiento especializado y es reforzada por la base de conocimiento multi-abarcante de todos los procesos sociales.

La magnitud de dichos problemas hace ver que son las empresas, los profesionales, el Estado, las instituciones educativas, los padres de familia, los docentes, las universidades, los sindicatos, los gobiernos, las iglesias, entre otras organizaciones; son las que deben asumir un rol más protagónico para revertir los flagelos de la humanidad pues se corre el riesgo de ser testigos de la propia destrucción como sociedad (ONU, 2007).

El pacto global y los objetivos del milenio, están creando expectativas de equidad, igualdad de oportunidades, redistribución y reconocimiento, aunque todavía estos componentes, no estén claros en las políticas institucionales y aunque no sean incluidos por la retórica política, ni en sus recursos como metas prioritarias de interés público para la configuración del orden social, para el consenso y para la gestión del conflicto (Escalante, 1989).

El legislador debe mirar sus leyes como parte del derecho y no como todo el derecho. En igual forma los jueces no son los señores del derecho, son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el estado constitucional, es decir los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derecho y justicia.

Conclusiones

Los nuevos paradigmas orientan su esfuerzo para recuperar la legitimidad normativa y formular una teoría jurídica que pueda resultar cargada de contextualidad, autoconocimiento, autopoiesis, autorreferencialidad, consenso y autocomposición, es decir reflexividad que enfatiza una subjetividad centrada en dimensiones no estructuradas en la que se reemplaza la tradición por la decisión que requieren niveles amplios de concentración en un mundo complejo en el que la acción humana es relevante en términos de construcción e incertidumbre.

Los nuevos paradigmas rompen los modelos teóricos tradicionales a partir de un concepto protagónico de lo público, simbolizando la dialogicidad con los movimientos y la organización sociales espontánea, con un ejemplo local, con una clara metodología que no sigue formalidades, para legitimar la organización social de la libertad de abajo hacia arriba, aun contra la ley y con una pretensión de emancipación en cuanto a sus procedimientos, pues se recupera la legitimidad.

Se trata de nuevos modelos explicativos, procedimientos y otras visiones del derecho orientadas a re-articular lo jurídico con lo ético, lo político, lo económico, y sobre todo lo social, con el protagonismo de los movimientos sociales, la crítica jurídica, el pluralismo jurídico y el

derecho alternativo, buscando explorar sus dimensiones antropológicas, sociológicas y políticas, transitando desde el discurso legitimatorio hacia el discurso emancipatorio, en el contexto de la complejidad propia de la sociedad actual (Habermas, 1998).

Los nuevos paradigmas constituyen una respuesta a los fenómenos que han irrumpido en el mundo, fenómenos sociales, políticos y jurídicos, causando una ruptura epistemológica a nivel local, regional, y global, como el caso de la llamada “Primavera Árabe” en el norte de África, el movimiento de los indignados en España, indignados de Wall Street y en tiempo reciente el foro social en Brasil que asumen la crisis actual en torno a la concepción occidental del derecho a partir de las teorías neo evolutivas sobre éste y a la dinámica interna del cambio legal, los principios organizativos y la complejidad social adecuada en la que la covariación de las estructuras legales sociales y la racionalidad formal del derecho se contrapongan a la racionalidad material.

La primera concibe el derecho como un sistema de normas universales, cuya racionalidad reside en quienes administran justicia, mientras la segunda considera su aspecto teleológico y su especificidad, que es la racionalidad material, tendencia comúnmente conocida como re-materialización del derecho, la que permite llegar a las esferas a las que antes no era posible llegar, gracias a su especificidad finalista aplicada por ejemplo a la familia o la vecindad. Igualmente se trata de una respuesta al aumento de la complejidad social, a que la vida se centra en dimensiones no estructuradas, a que el mundo social se politiza, la dogmática jurídica se enfrenta a nuevos interrogantes y que será necesaria una real comprensión

de la realidad social, en el propio escenario de sus interacciones, bajo las banderas de una sociedad auto reflexiva más justa y humana (Carcova, 2012).

Esto significa también que los Estados deben compartir escenario y poder globales con organizaciones internacionales, empresas transnacionales y movimientos sociales y políticos, también transnacionales y no gubernamentales, cuya magnitud nunca había existido (Beck, 2001). El surgimiento de nuevos paradigmas corresponde a un rompimiento o ruptura epistemológica, conceptos desarrollados por Bachelard (1972) y utilizado por Kuhn según el cual la ciencia está constituida por visiones paradigmáticas o por paradigmas que se convierten en matrices explicativas, propias de un determinado momento histórico.

La autorreferencialidad, la autopoiesis, la diferenciación, la complejidad y la re flexibilidad se constituyen en conceptos que abren la posibilidad de nuevos enfoques acerca de lo social y lo jurídico, nuevas conceptualizaciones y por lo tanto nuevas transformaciones paradigmáticas, que son objeto de nuestra propuesta y que constituyen un salto epistemológico, considerando que el derecho puede controlar por sí mismo sus propias reglas de funcionamiento y con su dinamismo puede determinar sus formas, procedimientos y relaciones y producir los cambios requeridos por su entorno (Bachelard, 1972).

La incorporación de la noción de paradigma en el ámbito de la ciencia ha generado un verdadero impacto en las concepciones del mundo de ciencias sociales, y en especial del derecho. La visión paradigmática de las disciplinas sociales ha estimulado la visión crítica de las instituciones

tanto jurídicas como políticas, y se puede afirmar que es su característica fundamental. La naturaleza paradigmática, del Derecho se refiere a concepciones compartidas por toda una comunidad de juristas, y paradigmas desde el punto de vista especial cuando se trata de modelos aplicables a campos concretos de la actividad jurídica.

Referencias

- Aarnio, A. (1997). *Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Dartmouth.
- Bachelar, G. (1972). *Bachelar, gastón. La formación del espíritu Científico*. Buenos Aires: Siglo XX.
- Beck, U. (2001). *Que es la Globalización*. Barcelona: Paidós.
- Bentham, J. (2005). *Obras selectas. Tomo IV, Principios de legislación; Panóptico*. Buenos Aires: Rodamillans.
- Boaventura de Sousa, S. (2011). *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Ediciones U. Nacional de Colombia.
- Carcova, C. (2012). *Las Teorías Jurídicas Postpositivistas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Escalante, F. (1989). *Especulaciones a partir del concepto de Anomia. Ponencia en el Colegio de México*. Ponencia en el Colegio de México.
- González, J. (2009). *Teoría del desarrollo económico Neo institucional. Una alternativa a la pobreza en el siglo XXI*. México: Porrúa.

- Habermas, J. (1998). *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta.
- Kuhn, T. (1996). *La Estructura de las Revoluciones Científicas*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Lomnitz, C. (2020). *Vicios Públicos, Virtudes Privadas*. México: Porrúa.
- ONU (2007). *Organización de las Naciones Unidas. Pacto Global. Comisión Mundial Sobre La Dimensión Mundial de la Globalización. Por Una Globalización Justa: Crear Oportunidades Para Todos*. Ginebra.
- Raventos, D. (2007). *Las condiciones materiales de la libertad*. Barcelona: El Viejo Topo.
- Schmitt, C. (2014). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Editorial.
- Sttephen, H. & Cass, R. (2011). *El costo de los Derechos. Porque la Libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Twining, W. (2002). *Derecho y Globalización*. Bogotá: Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores.
- Zagreblesky, G. (1995). *El Derecho dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.