

LA SOSTENIBILITÀ COME NUOVO PARADIGMA DEL DIRITTO:

Transnazionalità e Sovranità nel XXI Secolo

PAULO MÁRCIO CRUZ

 **PÓS-GRADUAÇÃO
UNIVALI**
Cursos de Mestrado, Doutorado
e Pós-Doutorado em
CIÊNCIA JURÍDICA

PPCJ - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica



A. D. 1308
unipg
DIPARTIMENTO
DI GIURISPRUDENZA



ISBN-IT: 9788899490157

LA SOSTENIBILITÀ COME NUOVO PARADIGMA DEL DIRITTO:

Transnazionalità e Sovranità nel XXI Secolo

PAULO MÁRCIO CRUZ



Magnifico Rettore dell'Università degli Studi di Perugia

Maurizio Oliviero

Responsabile Tecnico E-book/UNIPG

Stefano Flamini

Indirizzo

Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi di Perugia

Via Pascoli, 33 - 06123 Perugia (PG)

Progetto Editoriale/Editore

Alexandre Zarske de Mello

Revisione

Luana Abrahão Francisco

Copertina

Luana Abrahão Francisco

Traduzione

Nicolò Basigli

Katiuska Waleska Burgos General

Progetto di Promozione

Il libro è stato organizzato in occasione di una borsa di *Visiting Researcher* presso l'Università degli Studi di Perugia, approvata con Delibera del Consiglio di Amministrazione UNIPG n. 443 del 24 luglio 2024.

Coordinatori

Maurizio Oliviero

Paulo Márcio Cruz

Rafael Padilha dos Santos

Organizzatori

Lucas Müller Zaniz

Vanessa Ramos Casagrande

Autori

Arnaldo Miglino

Carla Piffer

Claudio Antônio Klaus Júnior

José Francisco Chofre Sirvent

Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Paulo Márcio Cruz

Zenildo Bodnar

Il presente ebook è stato pubblicato nell'ambito degli accordi di collaborazione tra il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia/UNIPG e il Programa de pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica/PPCJ UNIVALI volti a promuovere scambi di docenti e ricercatori nonché iniziative comuni di ricerca nell'ambito delle scienze giuridiche.

Vincolato al Programma di Ricerca Internazionale Congiunto PPCJ/UNIVALI e Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia-UNIPG.

ISBN-IT:9788899490157

SUMÁRIO

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO 1.....	5
IL NUOVO PARADIGMA DEL DIRITTO NELLA POSTMODERNITÀ	5
Paulo Márcio Cruz.....	5
Zenildo Bodnar.....	5
CAPITOLO 2.....	19
THE WAY OF DEMOCRACY.....	19
Paulo Márcio Cruz.....	19
CAPITOLO 3.....	30
SAGGIO SULLA NECESSITÀ DI UNA TEORIA PER IL SUPERAMENTO DEMOCRATICO DELLO STATO COSTITUZIONALE MODERNO.....	30
Paulo Marcio Cruz.....	30
José Francisco Chofre Sirvent.....	30
CAPITOLO 4.....	57
IL PRINCIPIO REPUBBLICANO: CONTRIBUTI PER COMPRENDERE L'INTERESSE DELLA MAGGIORANZA E LA "REPUBBLICANIZZAZIONE DELLA GLOBALIZZAZIONE"	57
Paulo Márcio Cruz.....	57
Luiz Henrique Urquhart Cademartori	57
CAPITOLO 5.....	72
TRANSNATIONAL LAW AND TRANSJUDICIALISM: BEYOND THE DIALOGUE BETWEEN COURTS.....	72
Carla Piffer	72
Paulo Márcio Cruz.....	72
Claudio Antônio Klaus Júnior	72
CAPITOLO 6.....	85
PENSARE GLOBALMENTE E AGIRE LOCALMENTE: LO STATO TRANSNAZIONALE AMBIENTALE IN ULRICH BECK	85
Paulo Márcio Cruz.....	85
Zenildo Bodnar.....	85
CAPITOLO 7.....	97
UNA COMUNITÀ MONDIALE PER LA TUTELA DELL'AMBIENTE	97
Arnaldo Miglino.....	97

INTRODUZIONE

Il titolo di questo libro è il risultato dei miei studi, sviluppati negli ultimi quindici anni, sulle possibilità di superamento democratico dei postulati moderni applicati al Diritto. Questo superamento deve essere inteso come un'aggiunta ai paradigmi teorici moderni di tesi che consentano di oltrepassare i problemi evidenziati dall'obsolescenza e dall'insufficienza delle loro strutture teoriche di fronte alle società post-globalizzazione e agli spazi di potere transnazionali non regolati attualmente esistenti, con il conseguente aumento vertiginoso della complessità della vita nella società in rete.

In questo senso, il volume è stato prodotto in occasione di una borsa di Visiting Researcher presso l'Università degli Studi di Perugia, per le attività seminariali del corso di Diritto pubblico comparato e transnazionale, che sono state tenute presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia, nel periodo dal 7 all'11 ottobre 2024. Questa è un'attività approvata e finanziata dalla Delibera n. 443 del Consiglio di Amministrazione dell'Università di Perugia, del 24 luglio 2024.

Il volume fa parte della collana denominata "Collana Trenta Anni di Collaborazione Scientifica PPCJ/UNIVALI e Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia".

Il libro è inserito, nell'ambito del Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Area Tematica "Costituzionalismo, Transnazionalità e Produzione del Diritto", nelle Linee di Ricerca "Principiologia Costituzionale, Politica del Diritto e Intelligenza Artificiale" e "Stato, Transnazionalità e Sostenibilità", nonché nei Progetti di Ricerca "Fondamenti Teorici Contemporanei dei Principi e Garanzie Costituzionali", "Fondamenti Assiologici della Produzione del Diritto", "Diritto e Intelligenza Artificiale", "Governance, Costituzionalismo, Transnazionalità e Sostenibilità", "Democrazia e Stato nel XXI Secolo: Transnazionalità e Asimmetria", "Fonti Normative del Diritto Transnazionale", "Diritto Ambientale, Transnazionalità e Sostenibilità" e "Democrazia, Stato e Costituzione nella Post-Modernità".

Inoltre, esso è vincolato al Programma di Ricerca Internazionale Congiunto PPCJ/UNIVALI e Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia-UNIPG, relativo alle attività di internazionalizzazione sviluppate tra il PPCJ-UNIVALI e UNIPG.

Questo volume è stato organizzato da Lucas Müller Zaniz e Vanessa Ramos Casagrande, entrambi dottorandi del Corso di Dottorato PPCJ/UNIVALI, borsisti CAPES/MEC.

L'attività di editing è stata affidata alla responsabilità della studente di master Luana Abrahão Francisco, borsista CAPES/MEC, e la versione dei testi in lingua inglese e in lingua italiana è stata affidata al Prof. Dr. Nicolò Basigli, borsista come Professore Visitante dall'Estero – PVE in servizio presso PPCJ/UNIVALI, e sotto il coordinamento della studente di master Katuska Waleska Burgos General, borsista CAPES/MEC, tutti ricercatori simultaneamente affiliati al Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e al Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia, che si sono occupati della selezione, adattamento e traduzione dei testi.

I capitoli qui elencati non sono produzioni inedite, essendo stati tutti precedentemente pubblicati in riviste scientifiche di alta qualità scientifica, sia in Brasile che in Italia, frutto del lavoro che abbiamo sviluppato nel corso delle ultime due decadi, con ricercatori brasiliani e stranieri.

La nostra proposta teorica, che cerchiamo di dimostrare con la sequenza di capitoli del presente libro, non nega l'esistenza e nemmeno smette di riconoscere l'importante ed effettivo ruolo che ha svolto e svolge lo Stato Costituzionale Moderno. Anche se considerato insufficiente, esso continua ad essere uno strumento fondamentale per la strutturazione giuridica nell'ambito territoriale nazionale. Ma, inesorabilmente, dovrà fare i conti con altre strutture di diritto transnazionale, che sono esattamente l'oggetto di questo libro a cui ci riferiamo in precedenza.

Il primo capitolo ("Il nuovo paradigma del diritto nella postmodernità") affronta l'esaurimento della libertà come paradigma del diritto nella modernità e l'urgenza di stabilire elementi scientifici e teorici sulla necessità di considerare l'emergere di un nuovo paradigma per il diritto. Stiamo suggerendo, come ipotesi principale, che la sostenibilità sarà il nuovo paradigma; stiamo già vivendo un momento di transizione libertà/sostenibilità. Questo perché essa ha una vocazione trasversale per operare in un contesto transnazionale, affrontando le più diverse scienze e poteri diffusi.

Poiché riteniamo che il dibattito sulla democrazia contemporanea e le sue idiosincrasie — e la discussione su "quale democrazia" — sia fondamentale per qualsiasi discussione minimamente consistente su quale sarà il futuro dello Stato, abbiamo scelto, per dare seguito al primo capitolo, l'articolo intitolato "La via della Democrazia", pubblicato originariamente nella Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. In esso ridiscutiamo la democrazia a partire dalla sua genesi e dal suo percorso fino alla democrazia liberale, in confronto con la dimensione transnazionale della globalizzazione e le nuove forme di cittadinanza globale, partendo dalla comprensione di autori classici e contemporanei. La democrazia è uno strumento fondamentale per la valutazione dell'interesse generale o della maggioranza, che potrebbe permettere la "repubblicizzazione della globalizzazione".

Il terzo capitolo è elaborato sulla base dell'articolo che ha avviato la serie di ricerche sul tema intitolato "Saggio sulla necessità di una teoria per il superamento democratico dello Stato Costituzionale moderno", pubblicato originariamente da me e dal Professor José Francisco Chofre Sirvent, dell'Universidad de Alicante (Spagna), sulla rivista Novos Estudos Jurídicos del PPCJ/UNIVALI, già nel 2006. In questo testo, discutiamo la necessità di teorie che tengano conto la possibilità di superamento democratico dello Stato Costituzionale Moderno. In esso si trovano i punti strutturali di tutta la tesi sull'insufficienza dell'attuale modello di organizzazione statale. Nel XXI secolo, categorie come Democrazia Rappresentativa, Sovranità e Tripartizione dei Poteri non godono più del prestigio che ne avevano a metà del XX secolo. Questo lavoro è stato realizzato principalmente a partire dalle indagini che ho condotto durante il mio periodo di ricerca post-dottorale presso l'Universidad de Alicante, in Spagna, con l'approvazione della Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Ensino Superior (CAPES), agenzia governativa di sostegno collegata al Ministério de Educação del Brasile.

In questo capitolo trattiamo anche della Democrazia come fattore di riferimento per una possibile nuova costruzione giuridica transnazionale. Seguendo la linea teorica adottata nel

secondo capitolo, in cui cerchiamo di avviare il necessario dibattito sulla Democrazia nel XXI secolo, partiamo dal principio che non esiste legittimità che non sia democratica. Ma è urgente intensificare la discussione teorica sulla ridefinizione e sul riutilizzo dei parametri democratici, con lo sviluppo di democrazie legate al capitale – Democrazia economica o democratizzazione dell'accesso al capitale –; alla tecnologia – Democrazia dei mezzi di comunicazione e del ciberspazio –; e, soprattutto, alla Democrazia Ambientale Sostenibile – o Democrazia per la Sostenibilità, che significa, tra altre cose, un deciso contrasto alla povertà, che studi indicano come uno dei principali fattori inquinanti del pianeta, l'adozione graduale dei principi dell'Economia Circolare e la diffusione dei principi di preservazione ambientale in tutti i settori dell'attività umana. In altre parole, il dibattito dovrebbe essere sulla "multiculturalizzazione" democratica, o sulla democrazia asimmetrica, come preferisce Rifkin.

È di fondamentale importanza discutere del fatto che la costruzione teorica, denominata Stato Costituzionale Moderno, sta iniziando a essere visibilmente messa in discussione, soprattutto per le sue insufficienze e la sua evidente incapacità di affrontare le attuali questioni che trascendono i confini nazionali e che avvengono principalmente in questo spazio transnazionale esistente e praticamente inesplorato dal punto di vista teorico, politico e giuridico.

Molti autori, in tutto il mondo, trattano di argomenti correlati alla crisi teorica dello Stato Costituzionale Moderno e suggeriscono l'esistenza di questo spazio transnazionale.

Va notato che l'indicazione in questo libro non è verso una società senza Stati, un Super Stato o uno Stato Mondiale, ma piuttosto verso un nuovo modello di spazio giuridico transnazionale, che superi lo Stato Costituzionale Moderno attraverso nuovi "contratti sociali transnazionali" e che promuova la fine dell'egemonia delle strutture create a partire dal Contratto Sociale Moderno.

Dopo questi due capitoli, abbiamo deciso di inserire l'articolo intitolato "Il Principio Repubblicano: contributi per comprendere l'interesse della maggioranza", scritto insieme a Luiz Henrique Urquhart Cademartori, professore dell'Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), e pubblicato dalla Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, nel 2009. In questo testo, sosteniamo che o la globalizzazione diventa di interesse della maggioranza degli abitanti del pianeta, di interesse generale, o non avrà molto senso. Per questo, diventa fondamentale recuperare il senso della Repubblica, stabilire una proposta di concettualizzazione e caratterizzazione del Principio Repubblicano e difendere i suoi utilizzi nell'ambiente globalizzato. Non si possono discutere proposte minimamente consistenti per la nuova realtà mondiale, che emerge e mette in discussione le istituzioni moderne, se non sono basate sulla condizione repubblicana, sempre più attuale.

Un altro tema fondamentale per discutere l'oggetto proposto in questo libro è la transnazionalizzazione delle attività giudiziarie. Nel quarto capitolo, intitolato "Transnational law and transjudicialism: beyond the dialogue between courts", scritto insieme a Carla Piffer e Claudio Antônio Klaus Júnior e pubblicato originariamente sulla Revista de Direito Mackenzie, sosteniamo che il transgiudizialismo contemporaneo vada oltre il dialogo semplicistico tra tribunali, emergendo come uno strumento fondamentale per il consolidamento del Diritto Transnazionale,

illustrato dalla formazione di un ordine giuridico globale attualmente già consolidato, spinto dal fenomeno del transgiudizialismo.

Il sesto capitolo, intitolato "Pensare globalmente e agire localmente: Lo Stato Transnazionale Ambientale in Ulrich Beck", è stato scritto insieme a Zenildo Bodnar, professore del PPCJ/UNIVALI, e pubblicato nella Revista Brasileira de Direito Ambiental. Questo tratta della transnazionalità e dello Stato Costituzionale Moderno a partire dalla questione ambientale vitale, con l'autore tedesco Ulrich Beck come base teorica per la discussione, a partire dal suo principio "pensare globalmente e agire localmente".

È importante sottolineare che in questo capitolo vengono presentati aspetti fondamentali per la discussione sullo Stato Transnazionale, come il riconoscimento della società mondiale, la valutazione della sua dinamica, la collaborazione e la solidarietà transnazionali, la transculturalità, i processi di decentralizzazione e centralizzazione, il ruolo delle corporations transnazionali, la sovranità transnazionale e la questione ambientale vitale come sfondo per tutta la discussione.

Nel settimo e ultimo capitolo, presentiamo un testo del professor Arnaldo Miglino, dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza, intitolato "Una comunità mondiale per la tutela dell'ambiente", pubblicato per la prima volta nell'Archivio Giuridico (Mucchi Editore), in cui l'autore analizza la nostra proposta teorica, che tratta della necessità del superamento democratico dello Stato Costituzionale Moderno. Il Professor Miglino porta un insieme di argomenti utilizzati per la proposizione di una comunità mondiale per la tutela dell'Ambiente. Nelle sue analisi e riflessioni, chiarisce la necessità di spazi transnazionali di governance, soprattutto per la questione ambientale vitale.

Infine, è importante registrare la partecipazione dei nostri colleghi del Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) per l'importanza che hanno avuto nello sviluppo delle nostre linee di ricerca e, conseguentemente, per l'importanza che hanno avuto nella produzione degli articoli che hanno portato alla stesura di questo libro. Sottolineiamo, in particolare, Maurizio Oliviero, Zenildo Bodnar, Carla Piffer, José Francisco Chofre Sirvent, Arnaldo Miglino e Luiz Henrique Cademartori, ricercatori dedicati alle relazioni giuridiche transnazionali e le cui carriere universitarie sono particolarmente consistenti.

CAPITOLO 1

IL NUOVO PARADIGMA DEL DIRITTO NELLA POSTMODERNITÀ¹

Paulo Márcio Cruz²

Zenildo Bodnar³

1.1 INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo capitolo, con la precisazione che l'intento è semplicemente quello di contribuire al dibattito, è di stabilire alcuni elementi scientifici e teorici sulla necessità di considerare l'emergere di un nuovo paradigma per il diritto, alla luce dei nuovi scenari globalizzati e transnazionali attuali.

È chiaramente percepibile attualmente la crisi del paradigma moderno che è nato con la scienza moderna e ha determinato il modo di essere e di agire dell'essere umano nei secoli XIX e XX. Questo paradigma moderno ha iniziato a prendere forma con l'Illuminismo. Prima di questo modello, la matrice disciplinare occidentale era quella della teologia del Medioevo, che rimandava al trascendente come spiegazione di tutto.

La modernità giuridica, che ha avuto inizio con le rivoluzioni borghesi, aveva e ha come paradigma la libertà nel suo senso polisemico, poiché essa può essere intesa in vari modi.

Tuttavia, così come i fattori pre-moderni determinarono il superamento del feudalesimo e dell'assolutismo, diversi fattori pre-postmoderni congiunti stanno determinando il consolidamento di un nuovo paradigma per il diritto postmoderno.

È importante sottolineare che, per lo scopo di questo capitolo, gli autori concepiscono la relazione tra il paradigma moderno e postmoderno, che sarà discussa di seguito, non come una sostituzione, ma come una coabitazione o convivenza, se si preferisce.

Il nuovo paradigma che emerge si giustifica per la necessità vitale della preservazione della vita sul pianeta. Ciò implica, evidentemente, l'adozione di un nuovo paradigma generale per le scienze e, di conseguenza, per il diritto. Dopotutto, la libertà ha giustificato la disuguaglianza materiale della modernità, essendo evidente il degrado ambientale prodotto dalla povertà e dalla miseria risultanti da queste disuguaglianze.

¹ Questo capitolo è stato precedentemente pubblicato, sotto forma di articolo, in portoghese, nella *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 3, n. 1, 87-96, 2011, con il titolo *O novo paradigma do direito na pós-modernidade*.

² Coordinatore e membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall'*Universidade do Vale do Itajaí (PPCJ/UNIVALI)*. Professor invitato presso l'Università degli Studi di Perugia e l'*Universidad de Alicante*. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'*Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)*. Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4660675787614166>.

³ Membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall'*Universidade do Vale do Itajaí (PPCJ/UNIVALI)*. Ricercatore post-dottorato presso l'*Universidad de Alicante*. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'*Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)*. Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9173159162465306>.

Fino agli anni '60 del secolo scorso, raggiungere livelli superiori di libertà era l'obiettivo massimo dell'Occidente capitalista liberale con la sua logica giudaico-cristiana. Tra i fattori che hanno determinato la crisi dell'era della libertà, della modernità, vi è stato il declino del modello di Stato – e di diritto – basato sui confini nazionali. La fine del contrappeso socialista e l'egemonizzazione del capitalismo liberale hanno eroso la sua principale caratteristica, cioè la sovranità ereditata dalla pace di Westfalia.

A partire dagli anni '80 del XX secolo, l'uomo si è reso conto, per la prima volta, di poter distruggere il pianeta. Questo fatto, insieme al fenomeno della globalizzazione, ha finito per creare una nuova realtà che si è convenuto di chiamare transnazionale.

L'era moderna è giunta all'esaurimento quando il suo paradigma, basato sulla libertà, ha smesso di essere il valore fondamentale di orientamento per il modo di vivere dell'Occidente. Questo è avvenuto come conseguenza dell'emergere di nuovi poteri e rischi ora globali.⁴

La libertà ha iniziato a perdere spazio come paradigma sin dall'implementazione dello stato sociale di diritto, il più grande lascito della disputa tra capitalismo e comunismo durante la guerra fredda. Tuttavia, l'apice di questo processo di relativizzazione della libertà è stato il progresso della questione ambientale, alimentato dai nuovi scenari transnazionali tipici della società del rischio.

In questo modo, ha iniziato a prendere consistenza l'emergere di un nuovo paradigma che indica la sovrapposizione di valori, accompagnando l'avvento di una nuova era, basata sulla preservazione della vita sul pianeta, ciò che è convenuto chiamare questione vitale ambientale.⁵

L'attuale scenario transnazionale può essere caratterizzato come una complessa rete di relazioni politiche, sociali, economiche e giuridiche, in cui emergono nuovi attori, interessi e conflitti che richiedono risposte efficaci da parte del diritto. Queste risposte dipendono da un nuovo paradigma del diritto che meglio orienti e armonizzi le diverse dimensioni implicate.

A partire da questo contesto di insufficienza della libertà, in quanto paradigma del diritto moderno per affrontare i nuovi rischi globali, si propone l'analisi della sostenibilità come nuovo paradigma guida del diritto nella postmodernità in coabitazione con la libertà.

1.2 LA LIBERTÀ COME PARADIGMA DEL DIRITTO NELLA MODERNITÀ

La modernità è stata costruita a partire dalla ricerca della libertà. Pertanto, è logico che i suoi vortici economici, sociali e giuridici abbiano seguito questa concezione originale, che rappresentò, va detto, un grande progresso per l'umanità.

A quell'epoca non si parlava di preservazione dell'ambiente e, tanto meno, dei possibili rischi che la sua distruzione avrebbe potuto causare. La rivoluzione industriale rappresentò l'inizio dell'utilizzo, su larga scala, delle risorse naturali. In questa evoluzione emerse l'uso del petrolio come fonte di energia sostitutiva del vapore, il che portò la modernità a essere conosciuta come

⁴ Vedere il Capitolo 6 di questo libro.

⁵ CRUZ, P.M.; BODNAR, Z. 2009. La transnacionalidad y la emergencia del Estado y del derecho transnacionales. **Revista V-Lex**, 4(1):45-61.

la "civiltà del petrolio". Va considerato che l'esaurimento di questa matrice energetica, sia per la sua finitezza sia per l'elevato potenziale inquinante, accompagna la crisi della stessa modernità.

La libertà, come paradigma del diritto moderno, è il prodotto di un particolare insieme di relazioni politiche emerso in Europa. Quella libertà, trovata nell'ambiente borghese, fu teorizzata dapprima in forma di liberalismo e, in un secondo momento, come liberalismo democratico. Si comprese anche che quella libertà poteva essere reale e permanente solo se tradotta in norme giuridiche attraverso il diritto

Più avanti, la libertà come paradigma del diritto moderno, durante la sua fase di consolidamento, acquisì molte caratterizzazioni. Forse la più emblematica è quella espressa dall'inglese John Stuart Mill⁶, nella sua opera *Sulla libertà*, del 1859. Per lui, la libertà individuale doveva essere perseguita esaustivamente e l'intervento della società nella libertà altrui poteva essere permesso solo in caso di autodifesa, cioè quando vi fosse l'invasione degli ambiti di libertà altrui.

La libertà moderna fu una conquista del liberalismo, preoccupato, come corrente dottrinale, della limitazione del potere e del grado di interferenza degli altri e dello Stato nella vita delle persone, come, del resto, sottolinea Celso Lafer, citando Benjamin Constant, nella presentazione dell'opera di Mill sopra citata.

La libertà, come diritto alla diversità, sostenuta da Mill, sarebbe compatibile con il suo criterio di uguaglianza formale moderna, o dell'uguaglianza dei punti di partenza auspicata dalla dottrina liberale, basata sulla capacità.

Pertanto, dove non vi fosse diritto alla diversità, non vi sarebbe libertà. La libertà, come paradigma del diritto moderno, venne a consistere nel non essere soggetti a restrizioni e violenze da parte di altre persone, il che non può accadere quando non c'è Stato di diritto nella sua concezione kantiana, che aggiunge il "democratico" al termine.⁷

La modernità può essere compresa, in questa prospettiva, come una differenziazione razionale tra la religione, la politica, la morale e il diritto, con quest'ultimo che garantisce gli ambiti di libertà.

È importante sottolineare che il liberalismo, e la libertà come paradigma del diritto, come concezione politico-ideologica di questa corrente di pensiero che si consolidò a partire dalle rivoluzioni borghesi del XVIII secolo e che diede origine alla modernità giuridica, si caratterizzò per difendere le maggiori quote possibili di libertà individuale di fronte allo Stato, che dovrebbe cercare di essere neutrale. Si iniziò a postulare una filosofia tollerante della vita come modello sociale che riuscisse a sostituire l'antico regime e i cui contenuti si costituirono come fondamento giuridico e politico delle costituzioni democratiche.⁸ La creazione del Diritto Pubblico, da parte dei moderni, è la sua maggiore prova, in quanto si costituisce come un ampio spettro di protezione nei confronti dello Stato.

⁶ MILL, J.S. **Sobre a liberdade**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 13-24.

⁷ CRUZ, P. M. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3. ed., Curitiba: Juruá, 2006. p. 121.

⁸ CRUZ, P. M. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 89.

Il liberalismo ha guadagnato forza sociale gradualmente man mano che le zone più sviluppate dell'Europa occidentale e le loro colonie hanno iniziato a orientare le loro strategie economiche verso l'economia di mercato e a necessitare di una nuova concezione del mondo che non creasse ostacoli alla nuova realtà socioeconomica emergente. In altre parole, la libertà nei suoi vari aspetti. Per questo, il diritto e la libertà come suo paradigma furono fondamentali.

Di conseguenza, con l'affermazione delle idee di libertà borghese, soprattutto durante il XIX secolo, si verificano cambiamenti significativi nei valori sociali dominanti fino a quel momento. Il cittadino, e non un'altra entità qualsiasi, divenne il centro dell'attenzione. Le proprietà private, individuali, operavano come simbolo di prosperità, mentre i poveri rappresentavano gli incapaci, coloro che non riuscivano a sfruttare le numerose opportunità offerte dall'iniziativa libera.

Il liberalismo si consolidò come una filosofia di progresso economico, sociale e tecnico, proponendo essenzialmente una completa liberazione delle potenzialità degli individui, con le sue premesse di base fondate sulla libertà come paradigma del diritto, come nota Jean Touchard⁹, e sull'individualità, con una visione positiva e ottimista dell'uomo, visto come un essere individualmente autonomo, materialista e dotato di ragione. Questa ragione gli avrebbe permesso di raggiungere il suo obiettivo principale, cioè essere felice nella misura in cui potesse sviluppare le sue capacità individuali senza ostacoli che lo intimidissero.

È chiaro che, basandosi su queste premesse, i liberali ripudiavano qualsiasi tipo di privilegio e difendevano, in contrapposizione, l'uguaglianza per tutti gli uomini liberi davanti alla legge, così come la libertà di agire nel mercato capitalistico e di possedere beni che garantissero la loro libertà. Tutti sarebbero stati formalmente, e non materialmente, uguali perché l'uomo possiede alcuni diritti naturali indiscutibili. Ogni uomo potrebbe fare della sua vita privata ciò che ritiene opportuno o possibile, compreso ammettere e stimolare l'alienazione, tramite contratto di lavoro, di parte della sua libertà in cambio di una ricompensa pecuniaria.¹⁰

Completato il percorso storico intrapreso dal diritto moderno, cioè il cambiamento dei concetti applicati all'esercizio del potere, si è verificata la politicizzazione della discussione su questo nuovo potere attraverso le tesi liberali e l'inevitabile creazione di un nuovo diritto, denominato diritto moderno. Gli ordinamenti giuridici moderni hanno iniziato ad agire come strumenti di coercizione legittimati dal loro paradigma: la libertà, e a combattere qualsiasi tentativo di limitazione di tale libertà. Da qui, tutta la produzione del diritto, nella modernità, è stata orientata dal paradigma della libertà, il che è stato naturale per la stessa storia di formazione del diritto moderno.

Gli autori liberali contemporanei, appartenenti alle correnti più avanzate del liberalismo, hanno iniziato a sostenere che l'obiettivo della libertà è quello di raggiungere un'autentica uguaglianza di opportunità o possibilità vitali per ogni individuo, già in una concezione molto vicina allo Stato di Benessere visto attraverso la lente neoliberale.¹¹

È da questo cambiamento nell'obiettivo del paradigma del diritto moderno che iniziano a emergere le tesi sulla possibilità di limitare l'esercizio della libertà in funzione di nuovi valori, come

⁹ TOUCHARD, J. **La historia de las ideas políticas**. 5. ed., Madrid: Tecnos, 1993. p. 116.

¹⁰ CRUZ, P. M. *Política, poder, ideología e Estado contemporâneo*. p. 126.

¹¹ CRUZ, P. M. *Política, poder, ideología e Estado contemporâneo*. p. 126.

nel caso della questione vitale ambientale, emblematica per le discussioni in tal senso e che permette di inferire la coabitazione di valori paradigmatici guida del diritto, soprattutto nelle ultime decadi del XX secolo e nelle prime decadi del XXI secolo.

1.3 IL PARADIGMA DEL DIRITTO NELLA POSTMODERNITÀ: CARATTERIZZAZIONE CONCETTUALE DI PARADIGMA PER IL DIRITTO

È importante iniziare osservando che le scienze, sia naturali che sociali, si sono sviluppate storicamente a partire da determinati paradigmi. Il termine “paradigma” non ha un significato univoco e, nell’ambito delle scienze sociali, come nel caso del diritto, è soggetto anche a influenze ideologiche e persino socioculturali.

La prima volta che il termine è stato utilizzato con maggiore attenzione e rigore scientifico è stata nel 1962, da Thomas Kuhn¹², nel libro *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*. In quest’opera, ha sostenuto che le rivoluzioni scientifiche costituiscono episodi di sviluppo non cumulativo, in cui un paradigma più antico viene sostituito, totalmente o parzialmente, da uno nuovo, incompatibile in tutto o in parte con il precedente. L’uso dell’espressione “paradigma” emerge in sostituzione del termine “verità”, data la grande difficoltà di definire cosa possa essere considerato scientificamente come vero.

In quest’opera, Kuhn¹³ caratterizza il paradigma come ciò che i membri di una comunità condividono. Riconosce che la scienza è un discorso che si legittima attraverso l’accettazione del gruppo. Per quanto riguarda l’idea di paradigma, sostiene che questo, in quanto modello condiviso, segue una matrice composta da: (a) generalizzazioni simboliche; (b) credenze in determinati modelli euristici; e (c) valori esemplari.

Nonostante le difficoltà concettuali, nell’ambito delle scienze sociali, la nozione di paradigma è fondamentale, poiché, come afferma Edgar Morin¹⁴, ha il merito di sovrapporsi o dominare le teorie. Per Morin, nell’ambito delle scienze sociali, un paradigma deve contenere, per tutti i discorsi realizzati al suo interno, i concetti fondamentali e le categorie maestre di intelligibilità, nonché le relazioni logiche esistenti tra questi concetti e categorie. Proprio come accade con l’evoluzione della scientificizzazione della questione vitale ambientale.

Specificamente nel campo della scienza giuridica, con il diritto come suo oggetto, per paradigma si deve intendere il criterio di razionalità epistemologica riflessiva che predomina, informa, orienta e indirizza la risoluzione dei problemi, delle sfide, dei conflitti e il funzionamento stesso della società. Si tratta di un riferimento da seguire che illumina la produzione e l’applicazione del diritto.

1.3.1 CRISI, SUPERAMENTO E COABITAZIONE DEI PARADIGMI

La crisi della libertà come paradigma del diritto moderno ebbe inizio con le lotte per lo Stato Sociale, alla fine del XIX secolo e all’inizio del XX secolo. Furono le idee e le azioni socialiste

¹² KUHN, T. S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed., São Paulo: Perspectiva, 2000.

¹³ KUHN, T. S. *A estrutura das revoluções científicas*. p. 142.

¹⁴ MORIN, E. **O método 4: as ideias**. 3. ed., Porto Alegre: Sulina, 2002. p. 261.

a spingere le società europee ad ammettere la flessibilità dei paradigmi dello Stato Liberale e del diritto moderno.¹⁵ Le società occidentali cominciarono a garantire un evidente equilibrio tra i due concetti: Stato di Libertà e Stato di Uguaglianza.

La libertà divenne inconcepibile senza un alto grado di solidarietà e di uguaglianza sociale e, d'altra parte, il progresso sociale, la lotta alle disuguaglianze, lo sviluppo economico e la protezione delle classi più svantaggiate si basano sul rispetto dei nuovi valori emergenti, che già indicavano anche una nuova dimensione di diritti diffusi.¹⁶ In questo momento, si osservano i primi movimenti per la solidarietà.

Tuttavia, la crisi della libertà come paradigma della modernità si collocò nel trattamento "contrario" dei valori fondamentali che iniziarono a scontrarsi con la consolidazione delle concezioni socialiste: la libertà individuale e l'uguaglianza sociale. Si formò allora una delle più grandi diadi della società occidentale, con il liberalismo e il socialismo a rappresentare le loro espressioni ideologiche, che spingevano e legittimavano i cambiamenti nelle concezioni di società e di Stato.

Lo Stato del Benessere iniziò a sviluppare azioni accompagnate da una crescente inclusione, nelle Costituzioni, non solo di previsioni di regolazione statale delle relazioni contrattuali, ma anche di disposizioni ai poteri pubblici affinché iniziassero a fornire o finanziare una serie di prestazioni di servizi, generalmente pubblici e gratuiti, ai cittadini.¹⁷ Gli sforzi per garantire l'uguaglianza di opportunità e una certa distribuzione del reddito, derivata da alcune azioni dello stesso Stato, completarono questa nuova dimensione del Diritto che questo modello ideologico di Stato cominciò a rappresentare, creando una profonda erosione nella condizione della libertà moderna come suo paradigma.

La mondializzazione e la progressiva interdipendenza delle relazioni stanno configurando, di fatto, la formazione di un nuovo ambito di interesse generale, che si situa oltre i confini transnazionali e che ora inizia a concretizzarsi in modo molto intenso nella difesa dei diritti umani. Solo sarà possibile l'universalità dei diritti umani superando i limiti statali moderni della democrazia.¹⁸

Se è valido pensare a un ordine post-capitalista liberale, è altrettanto valido riflettere su un ordine post-diritto moderno: le incertezze e le giustificazioni morali coincidono, sia empiricamente – essendo il diritto moderno un agente del capitalismo – sia filosoficamente – essendo il modello statale derivante dal diritto il segno della gerarchizzazione tra gli uomini. Se ciò che è necessario è un percorso giuridico più sicuro verso un nuovo tempo, è fondamentale pensare alla consolidazione di un nuovo paradigma che possa coabitare con – e successivamente superare – il paradigma del diritto moderno.

Se si vuole essere pronti per una nuova comprensione del diritto, che possa fornire una risposta al nuovo insieme di domande legate ai nuovi scenari transnazionali, è necessario superare

¹⁵ WOLKMER, A.C. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1996. p. 26.

¹⁶ CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1995. p. 394.

¹⁷ BONAVIDES, P. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1996. p. 186.

¹⁸ CRUZ, P.M.; FERRER, G. R. 2010. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **V-Lex Revista**, 5(2):12-24.

la costruzione teorica della modernità liberale, pur sapendo che il periodo a venire coesisterà con quello attuale.

Il diritto che deriverebbe da un ambiente politico-giuridico transnazionale sarebbe forgiato, molto probabilmente, sulla base di principi di inclusione sociale e protezione dell'ambiente.¹⁹ La sostenibilità e la solidarietà diventerebbero due dei principali temi del dibattito giuridico.

La constatazione che la preservazione e il recupero dell'ambiente e il suo utilizzo razionale suggeriscono la reinvenzione della tensione tra diritto e liberalismo capitalistico, porterà alla necessaria sostenibilità. Questo affinché una nuova concezione del diritto possa contribuire a rendere il mondo sempre meno confortevole per il capitalismo predatorio e affinché un giorno si possa avere un'alternativa o, almeno, un capitalismo sostenibile. Santos²⁰ arriva a dire che, se dovesse definire oggi il socialismo, sarebbe la sostenibilità nel suo concetto più ampio.

Si sa perfettamente delle asimmetrie esistenti tra le regioni del nostro pianeta e tra i paesi che le compongono. Questo indica la necessità di coabitazione tra il paradigma moderno e quello postmoderno del diritto, tra la ricerca di ambiti sempre più ampi di libertà e la limitazione di questa stessa libertà al fine di promuovere la sostenibilità. È, *mutatis mutandis*, ciò che chiamiamo "repubblicizzazione della globalizzazione"²¹, con una ricerca effettiva per la distribuzione della ricchezza e il riequilibrio ambientale. La grande sfida per l'essere umano sarà dimostrare di poter evolvere dall'individualismo liberale, passando per le esperienze di relativa uguaglianza degli stati di benessere, e raggiungere la sostenibilità. Dimostrare di non essere un elemento estraneo e inadattabile al pianeta Terra, ma di poter non solo convivere in armonia, ma anche migliorare le condizioni generali di vita.

1.4 LA SOSTENIBILITÀ COME NUOVO PARADIGMA GUIDA DEL DIRITTO

La protezione dell'ambiente è una questione assiologica riconosciuta e valorizzata a livello globale. Oggi la creazione e la sistematizzazione di norme protettive per l'ambiente non rappresentano più una sfida esclusiva per la scienza giuridica, poiché il percorso più complesso e rilevante da intraprendere è l'insieme intersistemico delle relazioni che l'ambiente genera con altri beni e valori, soprattutto nelle prospettive sociali, economiche, culturali e tecnologiche.

Attualmente non è più sufficiente sviluppare solo teorie giuridiche complesse e sofisticate in relazione a temi e istituti settoriali del complesso fenomeno della convivenza umana. È di dubbia utilità, ad esempio, comprendere tecnicamente il significato del diritto di proprietà se questo valore non è compreso e relazionato con le sue molteplici manifestazioni e le numerose relazioni che genera, dalle rotte di collisione, parziale concordanza e piena armonizzazione con altri istituti giuridici, comprese le sue ripercussioni economiche, culturali e tecnologiche.

In questo modo, con l'attuale scenario transnazionale, emerge la necessità dell'affermazione e della consolidazione di un nuovo paradigma del diritto che deve essere più

¹⁹ RIFKIN, J. **La civilización empática: La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Madrid: Paidós, 2010. p. 29.

²⁰ SANTOS, B. S. **Globalización y democracia**. Bogotá, Palestra, 2002. p. 4.

²¹ BODNAR, Z.; CRUZ, P. M. 2010. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós Copenhague 2009. In: A. SILVEIRA (coord.), **Direito da União Européia e transnacionalidade**. Lisboa: Quid Júris, p. 353-384.

duttile e operativamente adeguato per la produzione dialettica e democratica di un repertorio di argomenti più densi e legittimi nel contesto attuale di complessità.

La sostenibilità emerge, naturalmente, come grande potenziale assiologico per essere applicata e riconosciuta al centro di questo nuovo ordine giuridico altamente complesso, plurale e transnazionalizzato.

Nella genesi della costruzione giuridica della sostenibilità vi è l'idea che il modello di sviluppo scelto/rafforzato per il mondo durante la Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo, tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992 (Eco-92), e sostenuto dal protocollo di Kyoto, mirava a rendere compatibile la protezione dell'ambiente con lo sviluppo economico e sociale. Questo ideale di sviluppo sostenibile, tuttavia, trova opposizione in settori dell'economia che preferiscono le vecchie pratiche del profitto a tutti i costi.

La nota qualitativa della sostenibilità, sostenuta anche come intento motivante dell'Eco-92, non è stata ancora realizzata nella sua integralità, poiché il paradigma di sviluppo vigente su scala globale è basato molto più sulla logica della massimizzazione dei profitti che sulla preoccupazione etica della distribuzione generale ed equa dei benefici generati dallo sviluppo e sulla conseguente preservazione e recupero dell'ambiente.

Questo quadro sfidante impone la necessità non solo di azioni locali o nazionali isolate, ma anche di una intensa sensibilizzazione transnazionale, che contribuisca a nuove pratiche e atteggiamenti, soprattutto nelle azioni degli Stati a livello mondiale. Sono necessarie nuove strategie di governance transnazionale ambientale²² affinché sia possibile la costruzione di un impegno solidale e globale a favore dell'ambiente per garantire, anche in modo preventivo, il miglioramento continuo delle relazioni tra gli esseri umani e la natura.

La crisi ecologica è ancora più aggravata dalla insufficienza di pianificazione e di politiche ampie e a lungo termine, poiché le persone e i governanti che elaborano ed eseguono importanti politiche pubbliche non riescono ancora a pensare globalmente ai problemi ambientali. L'agenda delle preoccupazioni è ancora limitata ai problemi visibili, legati a fatti concreti e avvenuti nell'ambito prossimo. Manca una sensibilizzazione adeguata delle persone riguardo alla reale dimensione della crisi ecologica e alla sua reale minaccia alla garanzia della vita sul pianeta.²³

Per situare la gravità dell'attuale crisi ecologica globale, Canotilho²⁴ adotta l'idea di una seconda generazione di problemi ecologici, non più preoccupata solo dei problemi di ambito locale, ma anche dei loro effetti combinati da vari fattori e delle loro implicazioni globali e durature, come avviene, ad esempio, nel caso della distruzione dello strato di ozono e del riscaldamento globale. Queste sfide richiedono una particolare *sensibilità ecologica* da parte della

²² Sull'argomento: Bodnar e Cruz (2008) e Bodnar et al. (2008). In questi lavori, si propone la consolidazione di uno 'Stato Transnazionale' di protezione dell'ambiente, strutturato come una grande rete di protezione del pianeta, governato da principi ecologici e che assicuri alternative e opportunità democratiche più inclusive, partecipative ed emancipatorie, con l'obiettivo di garantire un mondo migliore per le future generazioni.

²³ BODNAR, Z.; CRUZ, P. M. 2010. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós Copenhague 2009. p. 353-384.

²⁴ CANOTILHO, J. J. G. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: H.S. FERREIRA; J.R.M. LEITE. **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 17-43.

comunità globale affinché non siano compromessi in modo irreversibile i legittimi interessi delle future generazioni.

Nello studiare i postulati giuridico-analitici per la comprensione dei problemi ambientali e il ruolo degli Stati, Canotilho²⁵ sottolinea l'importanza del *postulato globalista*, il quale, per lui, significa che la protezione dell'ambiente non deve essere effettuata solo nell'ambito dei sistemi giuridici statali isolati, ma anche in quello dei sistemi giuridico-politici transnazionali, in modo da raggiungere uno *standard* ecologico ambientale ragionevole in tutto il pianeta e, allo stesso tempo, strutturando una responsabilità globale, di Stati, organizzazioni e gruppi, rispetto alle esigenze di sostenibilità ambientale.

Nella stessa linea di ragionamento, Leff²⁶ spiega che oggi il concetto di ambiente si confronta necessariamente con strategie di globalizzazione e che la reinvenzione di un nuovo mondo, formato da una diversità di mondi, presuppone che si apra la stretta dell'ordine economico-ecologico globalizzato. Egli sottolinea inoltre che il principio della sostenibilità emerge come una risposta alla frattura della ragione modernizzatrice e come una condizione per costruire una nuova razionalità produttiva, fondata sul potenziale ecologico e su nuovi significati di civiltà²⁷ a partire dalla diversità culturale del genere umano.

La collaborazione e la solidarietà transnazionali sono anche le parole d'ordine per la sostenibilità globale. L'intensificazione del fenomeno della globalizzazione presenta sfide importanti per gli Stati e richiede una riqualificazione qualitativa e strategica del diritto, poiché questo, in quanto strumento di controllo sociale statale, emanato da un ente sovranamente isolato sul pianeta, non produce più risposte minimamente efficaci per garantire un futuro con una sostenibilità progressiva per l'intera comunità di vita su scala globale.

È necessaria la costruzione e la consolidazione di una nuova concezione di sostenibilità globale, basata su un paradigma di avvicinamento tra i popoli e le culture, sulla partecipazione del cittadino in modo consapevole e riflessivo nella gestione politica, economica, sociale e tecnologica.

In questo modo, la sostenibilità deve essere costruita a partire da molteplici dimensioni che includano le variabili ecologica, sociale, economica e tecnologica, avendo come base solida l'ambiente. Nella prospettiva giuridica, tutte queste dimensioni si identificano con la base di vari diritti fondamentali, inclusi l'ambiente, lo sviluppo sostenibile, i diritti sociali prestazionali, tra gli altri, ciascuno con le proprie peculiarità e rischi. Per l'importanza e la centralità nell'ordine politico attuale, è possibile affermare che la sostenibilità può essere compresa come promotrice del processo di consolidamento di una nuova base assiologica per il Diritto.

Sull'ampiezza della sostenibilità, Piñar Mañas²⁸, basandosi su Michael Decker, spiega che essa consiste in: (a) conservazione e recupero, quando necessario, del capitale naturale adeguato per promuovere una politica qualitativa di sviluppo; (b) inclusione di criteri ambientali, culturali, sociali ed economici nella pianificazione e nell'attuazione delle decisioni sullo sviluppo. Nell'attuale

²⁵ CANOTILHO, J. J. G. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada.

²⁶ LEFF, H. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 31.

²⁷ HUNTINGTON, S. P. **¿Choque de civilizaciones?**. Madrid: Tecnos, 2002.

²⁸ PIÑAR MAÑAS, J.L. El desarrollo sostenible como principio jurídico. In: J. L. PIÑAR MAÑAS, **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002. p. 17-43.

contesto della società della conoscenza, si sostiene anche la variabile tecnologica come elemento di possibile ampliamento della sostenibilità.

Una delle dimensioni più importanti, per la sua fragilità e per la connessione diretta e presupposta della tutela dell'ambiente, è esattamente la dimensione sociale. La sociologa Mercedes Pardo²⁹ sostiene che i problemi legati all'ambiente sono problemi di organizzazione sociale e che lo sviluppo sostenibile comprende tre concezioni: sociale, economica ed ecologica, affermando che la sostenibilità ecologica presuppone quella sociale.

Uno degli obiettivi più importanti di qualsiasi progetto futuro con sostenibilità è la ricerca costante del miglioramento delle condizioni sociali delle popolazioni più fragili dal punto di vista sociale. Questo perché i problemi sociali e ambientali sono necessariamente interconnessi, e sarà possibile tutelare adeguatamente l'ambiente solo migliorando le condizioni generali di queste popolazioni.³⁰ Santos³¹ indica che la crisi ambientale deriva direttamente dalla transnazionalizzazione della povertà, della miseria e della fame, e l'autore ha incluso il degrado ambientale tra i principali problemi della relazione sociale mondiale.

Nella prospettiva economica, oggi c'è anche piena consapevolezza dell'importanza della consolidazione della sostenibilità. Questo perché la base della produzione dipende necessariamente dal sistema naturale, cioè da ciò che è generato dalla natura e, in particolare, dall'energia.

La sostenibilità implica una trasformazione sociale, essendo un concetto integratore e unificante; ciò implica la celebrazione dell'unità uomo/natura, nell'origine e nel destino comune, il che presuppone quindi un nuovo paradigma.

Sebbene il contenuto del principio di sostenibilità sia storicamente orientato alle basi della produzione nei modelli capitalisti liberali, questa nozione deve essere ampliata affinché i beneficiari dello sviluppo siano tutti quei componenti biotici e abiotici che garantiranno la vita in pienezza, anche per le future generazioni.

La preoccupazione della generazione attuale non dovrebbe essere solo quella di garantire alle future generazioni la stessa quantità di beni e risorse ambientali. L'insufficienza di questo obiettivo è evidente. Questo perché il capitalismo incontrollato e le precarie condizioni di vita di molti esseri umani hanno generato uno sviluppo storicamente insostenibile e hanno già portato la generazione attuale a una situazione di crisi a causa della chiara limitazione di molti beni primordiali per una vita piena. Pertanto, è fondamentale che tutta l'intelligenza collettiva e tutto il sapere scientifico accumulato siano anche al servizio del miglioramento delle condizioni di tutta la comunità di vita futura e non solo al servizio dell'essere umano.

Loporena Rota³², in questo stesso senso, sostiene che è falsa la concezione che suggerisce che un determinato sviluppo sociale richieda un po' di sacrificio ambientale e aggiunge che

²⁹ PARDO, M. 2000. El desarrollo. In: J. BALESTEROS; J. PÉRES ADÁN. **Sociedad y medio ambiente**. Madrid: Trotta, p. 221-233.

³⁰ SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 10.

³¹ SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001. p. 42.

³² LOPORENA ROTA, D. El derecho al desarrollo sostenible. In: A. EMBID IRUJO (dir.), **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Madrid: Iustel, 2008. p. 65-98.

sacrificare l'ambiente per ottenere un maggiore sviluppo economico è una decisione propria di chi non conosce la problematica ambientale. Per lui, non ci sono contraddizioni tra economia e ambiente. Possono procedere insieme. In questa linea, Martín Mateo³³ sostiene che i postulati dell'economia e dell'ecologia non sono necessariamente contrapposti, poiché possono formare un'integrazione armoniosa.

Questo è di estrema rilevanza perché nel modello attuale di globalizzazione, con ripercussioni sugli ordinamenti giuridici, è il mercato che agisce con enorme forza, fluidità e libertà, imponendo praticamente le regole del gioco. Il protagonismo non è più della società né degli Stati. Questa logica di sottomissione esclude o soffoca altre dimensioni imprescindibili per la sostenibilità, come l'ecologia e il necessario controllo politico e sociale.³⁴ Di fronte a questo scenario, è valido sostenere che il diritto possa guadagnare nuovo slancio e forza a partire da un nuovo paradigma per influenzare positivamente i destini della vita comunitaria e quelli dell'umanità.

La concezione sostenuta in questo capitolo è simile a quella difesa da Klaus Bosselmann³⁵; in una delle opere giuridiche più complete sull'attualità della sostenibilità, egli sostiene enfaticamente la necessità della sua applicazione come valore giuridico basilare dell'ordine giuridico locale e internazionale. Argomenta che la sostenibilità deve contribuire all'ecologizzazione degli altri principi e, se adeguatamente promossa dalla forza reale della società civile, servirà anche come via per una governance con sostenibilità ecologica e sociale.

Le analisi teoriche qui presentate indicano che la sostenibilità può consolidarsi come il nuovo paradigma guida del diritto nella postmodernità, poiché funziona attualmente come una sorta di metaprincipio, con una vocazione di applicabilità su scala globale. Va inoltre sottolineato che presenta un'indiscutibile flessibilità e l'applicabilità necessaria per sostenere la dialettica discorsiva delle più diverse forze sociali, potendo amalgamare gli altri valori e interessi legittimi della nuova civiltà empatica, come suggerisce Rifkin.³⁶

CONSIDERAZIONI FINALI

L'ipotesi principale concepita per la produzione di questo capitolo è stata che la libertà, in quanto paradigma del diritto moderno, a partire dai noti eventi della fine del XX secolo, sia entrata in crisi con chiari segni di insufficienza. Questa constatazione ha permesso, quindi, l'emergere di un nuovo paradigma in cui coesistano, in una fase di transizione, ambiti di libertà e sostenibilità.

È importante sottolineare, come già fatto durante il testo, che si constata l'"asimmetria della libertà" esistente nel pianeta, ovvero, alcune nazioni sono molto evolute mentre altre non hanno nemmeno raggiunto la modernità.

Si ritiene che l'obiettivo principale di questa ricerca sia stato raggiunto, ovvero la produzione di un testo che sollevasse la questione di fondo del diritto moderno. Questa questione

³³ MARTÍN MATEO, R. La revolución ambiental pendiente. In: J. L. PIÑAR MAÑAS. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002. p. 40-79.

³⁴ BECK, U. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 22.

³⁵ BOSSELMANN, K. **The principle of sustainability: Transforming law and governance**. Aldershot, Ashgate, 2008. p. 79.

³⁶ RIFKIN, J. **La civilización empática: La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. p. 76.

di fondo, la libertà come paradigma, è stata focalizzata dal punto di vista della possibilità di adozione di un nuovo paradigma per il diritto: quello della sostenibilità.

Nel corso del testo si è cercato di dimostrare che non ha senso che l'essere umano insista sul fatto di poter semplicemente continuare la sua evoluzione, chiuso nei dogmi del capitalismo liberale e della globalizzazione. È noto a tutti che la modernità, pur avendo rappresentato un significativo progresso per l'umanità, è finita per essere un intero sistema teorico di giustificazione delle disuguaglianze.

Le disuguaglianze nel loro senso più ampio: sociale, economico, culturale e tecnologico, costituiscono uno dei fattori di maggiore aggressione all'ambiente. Si stima che miseria e povertà rappresentino un terzo di tutto il degrado ambientale del pianeta.

L'emergere del diritto ambientale e delle Dichiarazioni di Stoccolma (1972) e di Rio (1992) ha rappresentato un avanzamento fondamentale verso la sostenibilità. Ma non riusciranno a costruire la nuova realtà necessaria alla preservazione della vita sulla Terra se il valore guida del diritto continua a essere solo quello della libertà e delle sue concessioni contemporanee, rappresentate dalle democrazie sociali e dallo Stato sociale o di benessere.

Quello che si è inteso dimostrare con il presente testo è stato il cambiamento di valori prodotto dall'ambiente creato con la fine della bipolarizzazione ideologica facilitata dal crollo del mondo sovietico, dalla globalizzazione e, soprattutto, dai sintomi evidenti della crisi ecologica presenti nell'attuale scenario mondiale. Per la prima volta, l'uomo si è reso conto che può, effettivamente, mettere fine alla vita sulla Terra.

L'evoluzione della società e la crescita esponenziale della complessità in tutte le dimensioni conducono alla certezza inesorabile che non è più sufficiente garantire ampiamente la libertà, l'uguaglianza materiale, tra gli altri diritti di tipo appropriativo, propri del capitalismo, se il mondo è sull'orlo del collasso per l'esaurimento delle risorse naturali.

In sintesi, la comprensione della sostenibilità, in quanto principio guida del nuovo paradigma del diritto, deve derivare dal contributo cognitivo fornito dalla sociologia, dall'economia e anche dalla filosofia. Resta alla scienza giuridica la importante funzione di appropriarsi di questa agenda assiologica comune umanitaria, cogliere le realtà sociali, le loro deviazioni e rischi, e promuovere strategie volte a mitigarli e controllarli per la piena realizzazione del bene comune.

A partire dalle riflessioni esposte, si può comprendere la sostenibilità come un imperativo etico tridimensionale che deve essere implementato in solidarietà sincronica con la generazione attuale, diacronica con le future generazioni, e in sintonia con la natura, ovvero, a beneficio di tutta la comunità di vita e degli elementi abiotici che la sostengono.

La possibilità di questo nuovo paradigma, sviluppato in questo capitolo, deve operare in modo intransigente con il diritto alla vita, agire in modo duttile e flessibile nell'implementazione dialettica di altri beni e valori della comunità, e indurre comportamenti positivi, intrapresi a favore del miglioramento continuo della qualità della vita in tutte le sue dimensioni, anche a beneficio delle future generazioni.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BECK, U. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BODNAR, Z.; CRUZ, P. M. 2010. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós Copenhague 2009. *In*: A. SILVEIRA (coord.), **Direito da União Européia e transnacionalidade**. Lisboa: Quid Júris, p. 353-384.

BODNAR, Z.; CADEMARTORI, L. H. U.; CRUZ, P. M. O estado transnacional ambiental em Ulrich Beck e suas implicações com o estado constitucional e a Administração Pública. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, 22(2):83-101, 2008.

BONAVIDES, P. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

BOSELDMANN, K. **The principle of sustainability: Transforming law and governance**. Aldershot, Ashgate, 2008.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, J. J. G. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *In*: H. S. FERREIRA; J. R. M. LEITE. **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, p. 17-43, 2004.

CRUZ, P. M.; FERRER, G. R. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **V-Lex Revista**, 5(2):12-24, 2010.

CRUZ, P. M. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3. ed., Curitiba: Juruá, 2006.

CRUZ, P. M.; BODNAR, Z. La transnacionalidad y la emergencia del Estado y del derecho transnacionales. **Revista V-Lex**, 4(1):45-61, 2009.

HUNTINGTON, S. P. **¿Choque de civilizaciones?**. Madrid: Tecnos, 2002.

KUHN, T. S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed., São Paulo: Perspectiva, 2000.

LEFF, H. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder**. Petrópolis: Vozes, 2006.

LOPORENA ROTA, D. El derecho al desarrollo sostenible. *In*: A. EMBID IRUJO (dir.). **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Madrid: Iustel, 2008. p. 65-98.

MARTÍN MATEO, R. La revolución ambiental pendiente. *In*: J. L. PIÑAR MAÑAS. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, 2002. p. 40-79.

MILL, J. S. **Sobre a liberdade**. 2. ed., Petrópolis: Vozes, 1991.

MORIN, E. **O método 4: as ideias**. 3. ed., Porto Alegre: Sulina, 2002.

PARDO, M. El desarrollo. *In*: J. BALESTEROS; J. PÉRES ADÁN. **Sociedad y medio ambiente**. Madrid, Trotta, p. 221-233, 2000.

PIÑAR MAÑAS, J. L. El desarrollo sostenible como principio jurídico. *In*: J. L. PIÑAR MAÑAS. **Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente**. Madrid: Civitas, p. 17-43, 2002.

RIFKIN, J. **La civilización empática: La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Madrid: Paidós, 2010.

SANTOS, B. S. **Globalización y democracia**. Bogotá: Palestra, 2002.

SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2001.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TOUCHARD, J. **La historia de las ideas políticas**. 5. ed., Madrid: Tecnos, 1993.

WOLKMER, A. C. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

CAPITOLO 2

THE WAY OF DEMOCRACY

Paulo Márcio Cruz¹

2.1 THE WAY OF DEMOCRACY AND THE NEW FORMS OF GLOBAL CITIZENSHIP

One of the most important debates currently taking places academically concerns the Future of Democracy, using an expression used by Bobbio in one of his books.²

The foundations of modern democracy date back to a time when distances were measured on horseback. In the dawn of the age of light, technological options were rudimentary. However, for a minimally consistent discussion of what democracy will be – or might be like – in the 21st century, it is imperative to take into account the commuting movements of capitalism, including the present moment of the dawn of neonationalism.

For a new conception of democracy, it is very likely that it will be grounded in the hyper complexity of the connected society which is increasingly dependent on the information technologies of the digital world. A neocartesian world in which almost all activities will be expressed by algorithms³.

The emergence of sustainability as a paradigm shaping the sciences.⁴ Democracy has been adapting to the various stages and mishaps of modernity and has come a long way to the Contemporary State. And it will have to adapt to the exponential advances of science in the 21st century.

The same phenomenon occurred at the beginning of the modern state, when the bourgeois revolutions of 1789 and 1848 almost transformed the democratic ideal into a commonplace of modern political thinking. All who opposed the democratic regime were careful to kindly reverence the fundamentally recognized principle or tried to hide behind a prudent mask of democratic terminology.

In the last decades before World War I, no leading statesman or celebrated thinker has ever made any public statement in favor of autocracy. Indeed, even with the growing class struggle between the bourgeoisie and the proletariat during this period, there was no opposition to the regime of government. Liberalism and Socialism had no ideological difference in this

¹ Coordinatore e membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall' *Universidade do Vale do Itajaí* (PPCJ/UNIVALI). Professor invitato presso l'Università degli Studi di Perugia e l' *Universidad de Alicante*. Dottore di Ricerca in Diritto presso l' *Universidade Federal de Santa Catarina* (UFSC). Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4660675787614166>.

² BOBBIO, N. *O futuro da democracia*: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994. p. 63.

³ The word is a combination of the Latin word *algorismus*, referring to Al Khwarizmi (a 9th-century Persian mathematician who introduced the decimal system to the Western world), with the Greek word *arithmos*, which means number. In today's digital world, an algorithm is a sequence of instructions, automatically executed by a computer. Algorithms are now synonymous with artificial intelligence in relation to human intelligence, and are being used in all fields – from search engine queries to financial markets and the selection of user-recommended information.

⁴ CRUZ, P. M.; BODNAR, Z. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 3(1):75-83, 2011.

regard. Democracy was the watchword that in the 19th and 20th centuries dominated political thinking almost universally.

Therefore, it is important to note this abrupt reversal movement that happens in today's world from the combination of factors such as Putin, right-wing rise in Europe, Trump and even Bolsonaro, who runs a country that is one of the ten largest economies in the world.

Like any fashion word or trend, democracy began in the early 20th century to lose its original meaning. It has been used for many, often contrasting, purposes.

The social revolution, mainly the consequence of the Industrial Revolution and the World War I, pushes this political value called Democracy for revision. The Contemporary State, conceived and forged in this environment, tended, with the utmost energy, to the realization of a Democracy that, together with social values, represents its theoretical essence.

In the 20th century, the movements of democratic socialism at some point in history are divided into two distinct factions. One of them, autocratic, gives rise to various regimes where democracy is only taken into consideration to lend a facade name to the regime. The other remains faithful and determined to preserve the minimum values of democracy and gives rise to the states of Western Europe.

Many of these conciliation movements between democracy and the proposed social state functioned as a new form of conceptualization for the democratic regime itself. However, to this day, no category of the general vocabulary of state theory and constitutional law is more pervaded by controversy than democracy.

Used by Herodotus for nearly three millennia, the meaning of this category has changed over time. Democracy, back at the old age, which began to come to life among the Greeks six centuries before Christ, had a short life, as is well known.

Distinguishing between the interest of the community as contrary, by definition, to the particular interest is fundamental to understanding the political mindset of the ancients with regard to the general interest of the community, which did not conceive of it as a mere aggregation of particular interests, but rather as the expression of a superior good, imbricated in the infallibility of the law, which allowed the general development of the community and its citizens as formators of the *polis*.

In ancient times democracy meant government of "many" or popular government. Even with the experience of democratic government in some Greek city-states in the sixth, fifth, and fourth centuries BC, the term did not necessarily have a positive connotation.

By developing a typology of the different types of government, Aristotle⁵ organized them into three "pure" types – Monarchy, Aristocracy, and Republic – and three "impure" types – Tyranny, Oligarchy, and Democracy – being the Republic the government exercised by the "many"

⁵ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 14 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p. 52.

to serve the interest of the community and democracy a degenerate variant of the government of the “many” who exercised it in their own interest.⁶

This distinction between the interest of the community, meaning something opposed by definition to the particular interest, is fundamental to the understanding of the political mindset of ancient culture, which did not understand the general interest of the community as a mere aggregation of particular interests, but rather as the expression of a superior value, represented by virtue and law, which allowed the cognitive and moral development of the citizen of the *polis*.

The intention of the dominant Greek and Roman philosophical movement was to conceive of a just and harmonious government in which citizens subordinated themselves to this “entity” that was above their particular interests.

Aristotle⁷, Polybius⁸ and Cicero⁹ leaned toward a “mixed” government that, from the perspective of heteronomous ethics, would integrate into a single government what the three pure types could have as positive. The most widespread opinion in antiquity was that any government of the “many” – of the “poor”, as Aristotle had already pointed out – once the multitude, if governed, could only do so by motives inherent in their class hostility, radically refuted by the high ends that should guide the citizen. In other words, the tendency was to believe that the multitude government, as government of those without sufficient economic independence and livelihoods, inevitably led to the destruction of every possibility of organized social life, since, implicitly or explicitly, it was assumed that the “poor” were incapable of ends that transcended their interests.¹⁰ An aristocratic democracy, therefore.

In Greece, the group of citizens entitled to the exercise of direct democracy concentrated almost all the power of the city-state, thanks to the almost unlimited sovereignty of the popular assembly that exercised direct democracy and determined all legislative, judicial and governmental actions.

For the Greek and Roman political theory, citizenship was a natural disposition of the socially emancipated individual¹¹, which automatically included the exercise of civic duties towards the community. Neither the “popular” government nor the “mixed” governments of antiquity were based on the separation between the political and the civil communities.

The difference between this scenario of miscegenation between the political, the social and modern democracy is the distinction between the “public” institutional and administrative structure, represented by the state, and the “private” group of individuals.

Democracy has always had as its requirements the inalienable rights, reciprocal duties and persevering virtues of individuals. In this sense, about Democracy, Rousseau¹² wrote that, “se

⁶ The “pure” type of Government of the “many” corresponds, in Aristotle's original text, to the Greek word *politeia*, a word that was interpreted as *res publica* following the reintroduction of Aristotle in the West in the 13th century.

⁷ ARISTÓTELES. **A política**.

⁸ POLÍBIO. **Histórias**. Tomo I. Tradução de Ambrósio Rui Banba. Madrid: Biblioteca Luna, 2016.

⁹ CICERO, M. T. **Da República**. Madrid, EDIPRO, 2011.

¹⁰ BADIA, M. C. et al. **Manual de ciência política**. Madrid: Tecnos, 1996. p. 180.

¹¹ An emancipated citizen was one with sufficient wealth to participate in the democratic process, using the definition of Garcia Pelayo (2007, p. 185), in his *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, republished by Tecnos, in Madrid.

¹² ROUSSEAU, J. J. **O contrato social: princípios de direito político**. Tradução de Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Ediouro, s.d. p. 82.

existisse um povo de deuses, governar-se-ia democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens". From there we began the long road to one of the modern conceptions of democracy that, no matter how bad, will always be better than the best of dictatorships.

The concept of democracy that has been progressively imposed since the 19th century refers to the relations between state and society and not to the duties towards the community, and it foresaw a regime of government in which the political power of the state would belong, by right, to the whole population, that is, to the people, understood as the group of citizens without exclusions for reasons of social class, race or gender, and not just a specific and limited group of people.

The ultimate purpose of Democracy would be the control, intervention and definition by citizens of the objectives of political power, the ownership of which would correspond to them equally, in accordance with the principle that the government should reflect the will of the people.

Several authors that approach Aristotle, like Alain Touraine¹³, point out that the separation between public and private life, which ultimately benefits the former, has become the most obvious sign of the civic conception of freedom and the republican or revolutionary ideologies of the modern world. In fact, perhaps its most emblematic feature, at least for legal science.

In a modern democratic system of government, popular sovereignty would always be delegated to state institutions, which would exercise authority on behalf of those who delegated it.

In practice, the functional scheme of democracy as it was sketched in the 18th century and sought to consolidate itself in the 19th century was based on the separation of state powers – legislative, executive, and judiciary – which dealt with public actions in three distinct spheres – elaboration and approval of laws; administration and execution of public activities under the aegis of the law and the application of sanctions to those who did not comply with the law or the resolution of private conflicts between citizens.

It should be stressed that the evolution of democracy as a generic notion – popular government – and as a practice – representative democracy – was not convergent. The genesis of the modern concept of democracy originated in a relatively short period of time, with the eighteenth-century English revolution, the United States declaration of independence and the French Revolution. It is during this period, between the mid seventeenth and early eighteenth centuries, that the idea that a political order cannot be established without listening to the popular will arises. Jorge Miranda¹⁴ explains that to designate the democratic principle, the French Revolution launched the phrases 'sovereignty of the people' and 'national sovereignty', which still persist in numerous Constitutions, in doctrine and in practice.

The notion of popular government was polyhedral¹⁵ and had several variables. For some theories of democracy since the late 18th century, the principal of these variables was direct and

¹³ TOURAINE, A. **O que é a democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 40.

¹⁴ MIRANDA, J. 1992. **Ciência política: formas de governo.** Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Lisboa, 1992. p. 146.

¹⁵ The term "polyhedral" indicates that the popular Government had many facets and conceptions. It is an expression used by the author of this article.

not representative democracy, identified first as authentic democracy, since every legislative movement would be the result of the deliberation of a popular assembly.

In the first half of the 19th century, a fierce dispute arises in Europe between the old aristocratic regime and the new democratic regime. In 1831, the Belgian Constitution enshrines a parliamentary system similar to the English one, in which the Executive Branch acquires essentially a ministerial and no more royal nature, leaving the King with only the power of arbitration, intervening to restore harmony between powers. States such as Denmark and the Netherlands also adopted this system in 1848. Sweden and Norway, with slight variations, also affiliated with Parliamentarism in 1809 and 1814, respectively.

In the second half of the 19th century, adherence to liberal democracy was almost total. In the United States, the victory of the North against the South in the Civil War in 1865 consolidated this regime and capitalism, as well as reinforcing the Federation and the democratic government.

In France, democratic parliamentarism also developed in the 19th century, although the 1814 Constitution established a regime of limited monarchy, in which the king had a monopoly on legislative initiative, the right to veto and the right to dissolve the parliament.¹⁶

The notions of direct democracy and representative democracy existed in the 19th century, inserted in many movements favorable to the Constitutional Government, which meant a Parliamentary Government that had some characteristics of representative democracy – separation of powers, political representation, elections, etc. – but limiting, in one way or another, Parliament's powers and restricting the right to vote on the basis of barriers to popular participation determined by property and wealth criteria.¹⁷

Democracy of the 20th century was shaped by various advances of representative democracy, which eventually prevailed, even for operational reasons. Direct Democracy has remained in institutes such as the Referendum and Plebiscite, used by constitutionalized state societies on special and relevant occasions.

Democratic theories, at the same time, have maintained a wide range of approaches. Apart from those that are pure normative theories, the rest do not have as their starting point the ideological debate about democracy as it had been started in the 19th century.

In the 19th and early 20th centuries, in the Western world, as noted earlier, the so-called liberal democracy model became widespread. The concept of liberal democracy became possible only when theorists – at first a few, and then most liberal theorists – found reasons to believe that 'one man, one vote' would not be risky for property, or for the continuity of societies divided into classes. The first systematic thinkers to think so were Bentham and John Mill in the early 19th century.¹⁸

With Liberal Democracy, democracy has been consolidated as a fundamental value, seen as the most suitable regime to meet human needs and that most respects the nature of man.

¹⁶ LAUVAUX, P. **O governo**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. p. 28.

¹⁷ FINER, S. E. **Governo comparado**. Brasília: UnB, 1981. p. 257.

¹⁸ MACPHERSON, C. B. **A democracia liberal: origens e evolução**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. p. 17.

Gomes Canotilho¹⁹ teaches that “não obstante a tendencial antidemocraticidade do liberalismo e do parlamentarismo liberal, a teoria do governo e da democracia representativa acabou por impor-se quando, nos finais do século XIX e começos do século XX, o sufrágio passou a ser praticamente universal”.

To further highlight this assertion, it is worth bringing up the statement by Dalmo Dallari²⁰, in the sense that “consolidou-se a ideia de Estado Democrático como ideal supremo, chegando-se a um ponto em que nenhum sistema e nenhum governante, mesmo quando patentemente totalitários, admitem que não sejam democráticos”.

Contemporaneously, especially since the second postwar period, liberal democracy has undergone several modifications, giving rise to a new type of regime that Duverger²¹ calls “techno democracy”. Such a regime resulted from the evolution over time of liberal democracy and is in effect to this day, and it has been improved from the proposals of digital democracy.

Duverger²² points out that the liberal democracy of 1870-1939 and the technodemocracy after 1945 oppose each other point by point. The first was based on economic competition and market law; the second is based on large collective management companies that plan their activities and impose their products through advertising and evolving media. The first intended a weak State that did not intervene in the economic domain; the second requires that governments ensure overall coordination of production, consumption, and exchange through different interventions and stimuli. The first witnessed the confrontation of cadre parties and the second confronted mass parties, disciplining their supporters and their leaders, which they integrate in a collective action.

What defines democracy is, therefore, not just a set of institutional guarantees or the rule of the majority, but first of all respects for individual and collective projects, which combine the affirmation of personal freedom with the right of identification with a social, national or particular religious collectivity.²³

Despite the difficulties that this type of approach entails, some authors have tried to study democracy with a systematic logical bias. Carl Schmitt²⁴, for example, in his well-known work on the constitution defined Democracy as the identity between the dominators and the dominated, between the rulers and the ruled, between the ruling and the obeying. For him, the key to democracy is the existence of identification between those who order and those who obey so that the strength or authority of those who rule or govern must be based on the will, mandate and trust of those who are governed so that they govern themselves.

Norberto Bobbio²⁵, starts from a minimal definition of Democracy, which, to him, is the set of rules that aim to establish who, in a given social group, is authorized to make collective decisions and through what procedures. The illustrious thinker starts from the idea that every

¹⁹ CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 402.

²⁰ DALLARI, D. A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 132.

²¹ DUVERGER, M. **Os Grandes Sistemas Políticos**. Coimbra: Almedina, 1985.

²² DUVERGER, M. *Os Grandes Sistemas Políticos*. p. 41.

²³ TOURAINE, A. **O que é a democracia?** p. 26.

²⁴ SCHMITT, C. **Teoría de la constitución**. Tradução de Miguel Pereles. Madrid: Alianza, 1982. p. 230.

²⁵ BOBBIO, N. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. p. 18.

social group is obliged to make binding decisions for all its members in order to provide for their own survival. However, these decisions must be made by individuals in the group (only one, some, many, all) and in order to be accepted as a collective decision they must be made on the basis of certain norms, with Bobbio²⁶ also pointing out that they are those that set out which individuals are authorized to make binding decisions for all members of the group, and on the basis of which procedures. Bobbio²⁷ further adds, in analyzing the issue from the point of view of citizenship, that Democracy must also mean a regime in which all adult citizens have political rights.

For Georges Burdeau²⁸, the goal of democracy is the liberation of the individual from authoritarian coercions, his/her participation in the establishment of the rules that will be obliged to observe, whereas economically and socially, the benefit of democracy is translated as the existence, within the community, of living conditions that assure each one of the safety and convenience acquired for their destiny. A democratic society is, therefore, one in which the inequalities arising from the area of economic life are excluded, in which fortune is not a source of power, in which workers are defended from oppression, in which each one can finally assert a right to obtain from society protection against the risks of life.

Other authors oppose the idea of democracy meaning the government of the majorities. Among them John Stuart Mill²⁹ and Hans Kelsen³⁰, for whom democracy cannot be understood merely as the Government of the Majorities, but it must be a system of life in which political minorities are assured of the possibility of legal existence in national life. In this sense, the idea of plurality of political parties, their legal coexistence within the community, the rotation of majorities and respect for minorities must be understood. From this conception, democracy would be a regime in which the majority could not do whatever they wanted, but rather that the majority and minority, or majorities and minorities, should coexist harmoniously within a set of laws that guarantee not only respect for minorities, understood here as co-participants in the political process, but also for the possibility of the minority becoming a majority by the decision of those represented.

Kelsen³¹ expressed his position regarding the majority/minority dialectic when he wrote that in a democracy, the will of the community is always created through a discussion between majority and minority and the free consideration of all for and against a given regulation. Such discussion not only takes place in Parliament, but also, and above all, in political meetings, newspapers, books, and other media of public opinion. A democracy without public opinion is a contradiction.

Moreover, the "democratic" sense of a society is very broad. There is democracy when most citizens do not have adequate access to consumer goods. To Laski³², democracy would be a technique of equality and should be understood as a legal mechanism to protect the working masses. It would ultimately aim the possibility of the existence of an economic democracy.

²⁶ BOBBIO, N. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. p. 18.

²⁷ BOBBIO, N. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. p. 44.

²⁸ BURDEAU, G. **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**. Paris: Librairie Générale de Droit, 1957. p. 61.

²⁹ MILL, J. S. **Sobre a liberdade**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

³⁰ KELSEN, H. **A democracia**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

³¹ KELSEN, H. **A democracia**. p. 341.

³² LASKI, H. **Democracy in Crisis**. Kensington: George Allen & Unwin, 1933.

It can be noted from all these definitions how extremely difficult it is to formulate a single and exact definition of the term. In fact, all concepts and notions presented are correct as they portray at least one facet of the theme. And it should be noted that democracy does not mean just a set of rules and procedures. With Celso Campilongo³³ this can be clearly observed, when he writes that the rules of the game make up a minimal definition of democracy, a starting point. At the state level, as Bobbio has shown in several works and especially in “The Future of Democracy”, the rule of the majority has been cited as basic. But the premises of democracy in social organizations, small communities, and systemic law – though linked to this minimal definition – can certainly be combined with other criteria of collective will formation. This is the twofold challenge of the theory of law and state: on one hand, to overcome the methodological constraints that enclose law, sovereignty, and democracy in the state space; on the other hand, build explanatory models that account for the new reality.

The notion of democracy is closely linked to that of a regime of government exercised by the people and that gives them the necessary conditions for participation.

Ultimately, therefore, democracy is a regime of government characterized by conferring the ownership of power on the people. Thus, democratic government is the one that develops forms capable of enabling the people to exercise direct or indirect power.

Currently, democracy faces a world system that is a product of transnational industrial capitalism, and which integrates both preindustrial and postindustrial sectors. Then, the utopia of a fairer society and a better life can only prosper with the insertion of democratic principles in capitalist practices, an idea that, being utopia, is as necessary as capitalism itself.³⁴ In spite of the disappearance of the boundaries that separated political systems due to their adherence to antagonistic economic models, the problem of the relationship between democracy and the market economy remains high. The problem lies in the possible incompatibility between the “self-determination of the state” – as a theoretical reflection, in turn, of the will of the sovereign popular majority – and the financial and economic power of large corporations. This dialectic gains greater intensity, if considered a phenomenon known as globalization, which confirms the subordination of the Modern Constitutional State to the decisions adopted in the economic circuits that form the large multinationals and the financial markets, in which the leading role is taken by banking institutions with considerable degree of independence in regards to democratic environments. This reality is on the agenda of the most advanced doctrine, which understands that efforts are needed to democratize capitalism and make it solidary, overcoming the idea of individual or group accumulation, to the detriment of the whole of global society. Rethinking Democracy³⁵, at this historic moment, means doing so from a pluralism that has two strands: the plurality of actors who will dispute world governance and that will break the paradigm of modern state endogeneity, and the plurality of cultures which demand that freedom is lived in the service of social inclusion and equality is lived in the service of the difference.³⁶ This clearly implies going much further than the model of liberal representative democracy. Democracy theory does not necessarily have to be reinvented, but it certainly has to reorient itself. The term “rethink” should be understood as

³³ CAMPILONGO, C. F. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 104.

³⁴ SANTOS, B. S. **Reinventar la democracia, reinventar el estado**. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999. p. 277.

³⁵ FERRER, G. R.; CRUZ, P. M. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 1(2):46-56, 2009.

³⁶ CRUZ, P. M. Repensar a democracia. **Revista Lex**, 366:05-27, 2009.

an attempt to capture and focus on the new problems of a pageturning story that begins all over again.

Even so, some of the characteristics of modern liberal democracy may be present in this new transnational environment. Democracy must also be understood as a regime in which rulers, once vested in power by the people, will exercise it according to the will of the ruled, that is, there must be reasonable harmony between rulers and the ruled, so that power is effectively exercised in the name of the people. For the existence of this harmony, the channels of participation and control in and of the government must be permanently open to the participation of the society, without hindering or delaying the implementation of the governmental actions claimed by the community.

Having made these considerations, the part that should be emphasized is the need for effective citizen commitment to democratic decisions, forming the link between democracy and citizenship. There is no citizenship without democracy being assured, enabling the link between the individual and the state.

The importance of Citizenship for Democracy is noted by what authors like Alain Touraine³⁷ write, when he states that there is no citizenship without the awareness of belonging to a political collectivity, in most cases, to a nation, as well as to a municipality, a region, or even to a federal entity, such as the one toward which the European Union seems to be moving. Democracy is based on the responsibility of the citizens of a country.

Democracy, as theoretically conceived contemporaneously, relies on the effective political participation of the citizens of a country. If these citizens do not feel responsible for their government, because it exercises its power in a territory that seems hostile or strange to them, there can be no representativeness of the leaders or their free choice by the governed.

In this case, Democracy will also be compromised.

More specifically, it is not possible to conceive citizenship without a legal order that protects it. This order is usually expressed in three basic strands: civil rights, political rights and social rights.

However, in this research we wanted to focus on citizenship as political participation and, therefore, one should consider citizenship as a public dimension of man's participation in the social and political life of the state. Despite this, the aspects that concern cultural, socio-political and historical elements that present themselves with this condition of social being cannot be neglected.

Very often, citizenship is seen as an expression of the political regime, in which the citizen is allowed to participate in the government process, especially through voting.

As in the Contemporary State it is not possible to restrict citizenship to the voter citizen, it should be understood that the term means the political participation of the citizen in its various forms, to achieve the purposes proposed by the Democratic Rule of Law in its version adapted to

³⁷ TOURAINE, A. 2018. **What Is Democracy?** New York: Routledge. p. 93.

the characteristics of the connected world society. It is precisely at this point that citizenship assumes a fundamental role for democracy, when it is linked to the citizen's capacity for political participation.

CONCLUSION

It can be concluded, from the research carried out for the development of the present text, that Democracy at the dawn of globalization needs to be redefined, expanded, and disseminated. One cannot believe that globalization, by altering the meanings of powers, would make Democracy immune to adaptations and improvements.

The need to transcend the notion of Democracy beyond the limits of nationality, citizenship, and restrictive political rights is unquestionable. The construction of globalization models demands, in a counter-hegemonic way, the development of democratic paths connected to the participation of people in a globally interdependent society.

BIBLIOGRAPHY

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 14 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. 232 p.

BADIA, M. C. *et al.* **Manual de ciência política**. Madrid: Tecnos, 1996. 281 p.

BOBBIO, N. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994. 134 p.

BURDEAU, G. **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**. Paris: Librairie Générale de Droit, 1957. 382 p.

CAMPILONGO, C. F. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Saraiva, 2017. 255 p.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 12 ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1280 p.

CICERO, M. T. **Da República**. Madrid: EDIPRO, 2011. 402 p.

CRUZ, P. M. Repensar a democracia. **Revista Lex**, 366:05-27, 2009.

CRUZ, P. M.; BODNAR, Z. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 3(1):75-83, 2011.

DALLARI, D. A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 179 p.

DURDEAU, G. **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**. Tradução de Sérgio Garcia. Madrid: Editora Nación, 1981. 373 p.

DUVERGER, M. **Os Grandes Sistemas Políticos**. Coimbra: Almedina, 1985. 480 p.

- FERRER, G. R.; CRUZ, P. M. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 1(2):46-56, 2009.
- GARCIA PELAYO, M. **Las Transformaciones Del Estado Contemporaneo**. Madrid: Tecnos, 2007. 410 p.
- FINER, S. E. **Governo comparado**. Brasília: UnB, 1981. 360 p.
- KELSEN, H. **A democracia**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000. 308 p.
- KELSEN, H. **Teoría general del derecho y del estado**. Ciudad de México, Universidad Nacional de México, 1969. 290 p.
- LASKI, H. **Democracy in Crisis**. Kensington: George Allen & Unwin, 1933. 266 p.
- LAUVAUX, P. **O governo**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987. 377 p.
- MACPHERSON, C. B. **A democracia liberal: origens e evolução**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1987. 290 p.
- MELO, O. F. **Dicionário de direito político**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, 128 p.
- MILL, J. S. **Sobre a liberdade**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1991. 320 p.
- MIRANDA, J. **Ciência política: formas de governo**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Lisboa, 1992. 285 p.
- POLÍBIO. **Histórias**. Tomo I. Tradução de Ambrósio Rui Banba. Madrid: Biblioteca Luna, 2016. 372 p.
- ROUSSEAU, J. J. **O contrato social: princípios de direito político**. Tradução de Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Ediouro, s.d. 290 p.
- SANTOS, B. S. **Reinventar la democracia, reinventar el estado**. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999. 215 p.
- SCHMITT, C. **Teoría de la constitución**. Tradução de Miguel Pereles. Madrid: Alianza, 1982. 258 p.
- TOURAINÉ, A. **O que é a democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1996. 180 p.
- TOURAINÉ, A. **What Is Democracy?** New York: Routledge, 2018. 166 p.

CAPITOLO 3

SAGGIO SULLA NECESSITÀ DI UNA TEORIA PER IL SUPERAMENTO DEMOCRATICO DELLO STATO COSTITUZIONALE MODERNO¹

Paulo Marcio Cruz²
José Francisco Chofre Sirvent³

*Non esageriamo: il privato non è sempre bello e il pubblico non è sempre brutto
(Giovanni Sartori)*

3.1 INTRODUZIONE

La base metodologica e teorica del presente capitolo, sono rette da proposte presentate da vari autori e in varie opere, con la ricerca motivata dalle seguenti ipotesi:

a) Lo Stato Costituzionale Moderno – e la sua base teorica – sono insufficienti per far fronte alla complessità della Società transnazionale contemporanea;

b) La diversificazione della Democrazia è fondamentale per il nuovo modello di organizzazione politico-giuridica che sostituirà lo Stato Costituzionale Moderno;

c) La Democrazia deve essere considerata una proposta di civilizzazione, e non lo Stato Costituzionale Moderno, già superato e insufficiente per servire come Potere Pubblico nel mondo attuale;

d) Si avrà un nuovo Potere Pubblico. Uno spazio pubblico costruito sulla base di teorie contemporanee e democratiche di solidarietà;

e) Il Costituzionalismo può essere mantenuto, se conforme alle nuove formulazioni destinate a organizzare un nuovo spazio pubblico di potere transnazionale;

f) La solidarietà e la partecipazione democratica avranno un compito ben preciso identificato dalle nuove formulazioni teoriche destinate ad organizzare un Potere Pubblico post-moderno;

¹ Articolo sviluppato sulla base delle indagini svolte dal professor Paulo Marcio Cruz durante il Post-Dottorato presso l'Universidad de Alicante, in Spagna, nell'anno accademico 2005/2006, con una borsa di studio della *Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior* (CAPES), legato al Ministero dell'istruzione brasiliano. Questo capitolo è stato precedentemente pubblicato, sotto forma di articolo, in portoghese, nella rivista scientifica *Novos Estudos Jurídicos*, v. 11, n. 1, 41-62, 2006, con il titolo *Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional moderno*.

² Coordinatore e membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall'Universidade do Vale do Itajaí (PPCJ/UNIVALI). Professor invitato presso l'Università degli Studi di Perugia e l'Universidad de Alicante. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4660675787614166>.

³ Membro del corpo docente della Facultad de Derecho e dell'Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales, entrambi appartenenti all'Universidad de Alicante. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'Universidad de Alicante e Máster en Análisis de Inteligencia presso l'Universidad Carlos III de Madrid.

g) L'insufficienza dello Stato Costituzionale Moderno è diventata ancor più grande a seguito della caduta del regime comunista nell' Europa dell'Est, il che ha dato origine ad un forte incremento al processo di globalizzazione.

Le ipotesi appena elencate sono state elaborate a partire dalla constatazione che, attualmente, si vive in una epoca di trasformazioni senza precedenti. I progressi tecnologici avanzano ad una velocità mai vista. Ciò che alcuni tempi addietro aveva valore, oggi appare del tutto inutile. Si deve mettere in risalto che la globalizzazione si manifesta in maniera differente in maniera conforme alle persone, ai gruppi o alle situazioni. Per alcuni, è un processo appassionante e vivono il presente con ottimismo, cercando di inserirsi in questo nuovo ordine e di sfruttare al massimo tutte le opportunità che vengono offerte. Altri si trovano ad essere disorientati e sconcertati davanti a cambiamenti tanto repentini e guardano con sospetto al presente, il quale sembra andare verso un futuro incerto. Infine, c'è chi contempla con paura il presente e il futuro e cerca sicurezza in un passato che non esiste più, con il rischio costante di arroccarsi su posizioni anacronistiche, obsolete.

Mai come ai giorni nostri si può essere tanto coscienti della interrelazione tra popoli e culture differenti, grazie a tecnologie come Internet, capace di connettere persone collocate agli estremi del pianeta.

Ma, contemplandosi globalmente il mondo, non si può non posare l'attenzione sulla mancanza di cambiamenti realmente importanti per l'umanità. Continuiamo a vivere in un mondo pieno di diseguaglianze e nonostante la produzione sempre maggiore di ricchezza, questa si trova ogni volta di più concentrata in meno mani. Il fatto è che si sta creando un mondo nel quale l'avidità di pochi, lascia molti ai margini della storia. Società che, in quanto vivono un progresso tecnologico e possibilità economiche mai viste, generano e riproducono l'esclusione⁴.

Esclusione che evidenzia la necessità di cercare un'analisi politico-giuridica dell'attuale crisi che si abbatte sulle istituzioni moderne e sullo Stato Costituzionale Moderno come rappresentazione dell'organizzazione del Potere Pubblico.

Lo Stato Costituzionale Moderno, sorto a partire dalle rivoluzioni borghesi del Secolo XVIII, sostenuto dalle teorie del Potere Costituente, della Tripartizione del Potere, della Democrazia Rappresentativa e destinato a soddisfare gli interessi della borghesia liberale capitalista, è al centro di tutta la discussione che sarà sviluppata nel presente capitolo e sarà la matrice politica con la quale si opererà.

Per essere chiari: lo Stato Costituzionale Moderno è il genere, del quale lo Stato Liberale, lo Stato Sociale, lo Stato Contemporaneo e tutte le altre denominazioni date alle varianti del suo ambito di applicazione sono le specie. Ossia, esiste una sola matrice politico-giuridica, con vari modelli che sono andati sorgendo a partire da decisioni – o necessità – ideologiche.

È chiaro che questo raziocinio può essere accusato, come proposta di metodo di analisi, con tale obiettività, di semplificare una questione molto complessa, ma l'intenzione è cercare evidenze scientifiche che, in maniera generale e senza complicazioni non necessarie, dimostrino

⁴ OLLER I SALA, M. DOLORS. Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial. p. 3.

che la costruzione politico-giuridica chiamata Stato Costituzionale Moderno è insufficiente per l'attuale momento che vive la civilizzazione umana sulla terra. E che già lo era nella misura in cui la complessità delle relazioni politiche, sociali e economiche è passato ad aumentare in progressione geometrica. Principalmente a partire da avanzi tecnologici che sono stati possibili a partire dalle comunicazioni via satellite e dalla popolarizzazione di micro processori, più comunemente chiamati personal computer.

Il principale valore che viene utilizzato per sostenere la tesi della necessità del superamento democratico dello Stato Costituzionale Moderno è la Democrazia.

La Democrazia Partecipativa, La Democrazia Ecologica, la Cyberdemocrazia, la Democrazia Economica, tra le altre proposte, sono contemplate e discusse nel presente capitolo, di modo tale da richiamare l'attenzione sui possibili scenari di una Cittadinanza Democratica Mondiale. L'internazionalizzazione della Democrazia e, da questa, la sua internazionalizzazione dello Stato a partire da una nuova costruzione politico-giuridica. Lo Stato Costituzionale Moderno costruito teoricamente per esistere sovrano al suo interno e per relazionarsi di maniera conflittuale con ciò che è esterno, deve uscire di scena, sostituito da un nuovo Stato che, stando alle evidenze, sarà il mediatore delle relazioni politiche, sociali e economiche locali e regionali con quelle globalizzate, o mondializzate.

È importante evidenziare che non è sufficiente riformare lo Stato Costituzionale Moderno con un "altro" modello, riformato, di Stato Costituzionale. Riformare lo Stato Costituzionale Moderno, come è già assai dimostrato, non risolve i problemi, gravissimi, connessi all'esclusione, alla miseria e alla concentrazione della ricchezza nella mani di pochi⁵.

Il fatto è che, come già avevano predetto alcuni autori, tra i quali Alvin Tofler nel suo libro *A Terceira Onda*, la costruzione di una nuova civiltà sulle rovine di quella vecchia coinvolge il progetto di nuove strutture politiche più appropriate in molte nazioni allo stesso tempo. Questo è un progetto doloroso e, inoltre, necessario, di ambito mentale vertiginoso e che sicuramente impiegherà decenni – se non secoli – per giungere a conclusione⁶.

Tutte le strutture dovranno essere modificate, non perché sono di sinistra o di destra o perché siano controllate da questo o quel gruppo o classe, ma perché sono ogni volta più impraticabili – non più adeguate alle necessità di un mondo radicalmente cambiato, principalmente a seguito della caduta del comunismo nell'Europa dell'Est.

È importante registrare che, per costruire il nuovo Stato a partire dalla Democrazia, è necessario superare il presupposto spaventoso, ma falso, che la maggior diversità porta automaticamente verso tensione e conflitto sociale. Può avvenire esattamente il contrario. Il conflitto nella Società non solo è necessario, ma desiderabile. Con la previsione di adeguati accordi sociali, la varietà può contribuire ad una civiltà sicura e stabile, al contrario della proposta endogena che ha orientato lo Stato Costituzionale Moderno fino ad ora⁷.

⁵ REAL FERRER, Gabriel. *La solidaridad en el derecho administrativo*. p.17.

⁶ TOFLER, Alvin. *A terceira onda*. p.410

⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. p.54 s.s.

La necessità del superamento dello Stato Costituzionale Moderno segue ciò che sta succedendo con tutte le strutture della convivenza politica, che sono sorte dalle crisi, di una crisi anteriore, e che si consolideranno durante un determinato tempo e, infine, cederanno il posto ad altre nuove che, a loro volta, finiranno per entrare in decadenza. Le cose stanno così perché lo Stato, come qualsiasi struttura di convivenza, è frutto di una cultura anteriormente descritta. Polibio, con la sua teoria ciclica, e nei tempi moderni il geniale Giambattista Vico, con la sua dottrina dei *corsi e ricorsi* e successivamente Marx, applicando la dialettica nel senso storico-materialista, hanno corretto la messa a fuoco ottimista del progresso indefinito che sorge dalla controversa letteraria tra i modelli antichi e moderni. Le crisi dello Stato Costituzionale Moderno hanno dimostrato che ogni modello di Stato è sempre stato una riforma di quello anteriore. Questo sempre conteneva reminiscenze passate e caricature future. Lo schema: Stato Liberale di Diritto – Stato Sociale di Diritto – Stato Democratico di Diritto (ancora non realizzato) sembra corroborare questa affermazione, giacché sono specie dello stesso genere⁸.

È a partire da queste constatazioni che si sviluppa il raziocinio sulla necessità del superamento democratico dello Stato Costituzionale Moderno, con la preservazione dello spazio pubblico, del Potere Pubblico, che verrà concepito sulla base di altre basi teoriche.

3.2 L'UTOPIA DELLA SOCIETÀ SENZA STATI: LA NECESSITÀ DEL POTERE PUBBLICO

Dalmo Dallari è, probabilmente, l'autore brasiliano che ha trattato questo tema con più profondità nel suo *O Futuro do Estado*⁹, quando tratta in specifico di teorie sul futuro dello Stato e del mondo senza stati.

Dallari segnala che la corrente più importante, per la sua influenza pratica e che sostiene l'idea di un mondo senza stati, è l'anarchia, essendo che i suoi principali rappresentanti sono di origine Marxista-leninista. Ma, a suo dire, non ci sono, nel momento presente, elementi concreti che permettono di affermare che il mondo stia andando verso l'estinzione dello Stato. L'autore indica che il mondo senza stati non è plausibile, essendo solamente un ideale utopico e senza fondamento nella realtà¹⁰.

La posizione di Dallari è quella che serve allo scopo del presente capitolo, ossia, il superamento democratico dello Stato Costituzionale Moderno non elimina lo Stato come Potere Pubblico, ma lo sostituisce con un'altra costruzione politico-giuridica, concepita a partire da presupposti democratici e tenendo in conto il profondo cambiamento nella delimitazione dell'ambito dell'attuazione della nuova costruzione politico-giuridica.

È interessante notare che gli autori orientati verso "sinistra", sono più "statalisti", nel senso di preservare lo Stato Costituzionale Moderno, rispetto agli altri orientati verso "destra". Questa constatazione, osservata da un determinato angolo, è contraddittoria, in quanto sono stati i capitalisti liberali i più grandi beneficiari dello Stato Costituzionale Moderno. I socialisti si sono

⁸ ARDANZA, José Antônio et alii. La crises del estado y Europa. In: VERDU, Pablo Lucas. **Crisis del estado social de derecho e imaginación constitucional**. p. 154.

⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. p. 94.

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. p. 95.

solamente installati nelle strutture pubbliche, ma non si può dire che lo strumento ha funzionato a loro favore.

Autori di orientamento liberale, come Robert Nozick, ad esempio, sono andati più lontano nella direzione dell'eliminazione dello Stato rispetto a molti altri, di orientamento socialista. La sua opera pubblicata nel 1974, *Anarchy, state and utopia*¹¹, ha avuto una enorme ripercussione intellettuale negli Stati Uniti. Vale la pena, per cominciare a discutere del tema, riassumere il senso della sua indagine alla quale si riferiscono tutti coloro i quali cercano di dare un fondamento filosofico alle critiche che fanno al modello dello Stato Sociale, così come alle sue alternative.

Nozick si iscrive nella prospettiva anarchista liberale, contestando la confutazione finale della legittimità di qualunque forma di Stato. Per sviluppare la sua argomentazione, Nozick, ragiona, come Hobbes o Locke, a partire dallo stato di natura. Ma prova a dimostrare contro costoro che non è necessario formulare l'ipotesi di un Contratto Sociale – fondando lo Stato politico esteriore alla Società – per fuggire dagli inconvenienti di questo Stato di natura (la guerra di tutti contro tutti connessa all'incertezza della distinzione tra ciò che è "mio" e "tuo"). Si tratta, per lui, di pensare l'emergenza di un modello di Stato Costituzionale Moderno Minimo a partire da una intelligenza strettamente economica del sociale.

Ciò che Nozick va predicando, in verità, è una specie di "Capitalismo Asettico"

Questa "riscritta" emergenza dello Stato minimo permette a Nozick di rimanere fedele al principio anarchista di rifiuto di qualsiasi violazione del territorio dell'individuo. Lo Stato Minimo che lui definisce è globalmente il prodotto di una spiegazione in termini di mano invisibile (*invisible-hand explanation*): è inteso a partire da una percezione strettamente economica e individualista delle relazioni sociali. La scelta già non è, pertanto, ai suoi occhi, tra lo Stato-protettore classico e l'anarchia. Lui arriva a definire logicamente uno Stato Minimo che sia un non-Stato, nel senso contrattualista e politico del termine: non è fuori dalla Società e non produce nessuno Diritto proprio.

Nozick traduce il pensiero liberale che tenta di proporre il superamento dello Stato Costituzionale mediante la revisione del concetto di Potere Pubblico invasivo, anche nei modelli di Stato Minimo.

Al sostituire il principio della redistribuzione, proprio dello Stato-Providenza, per quello della compensazione, Nozick fornisce la base di una critica dell'illegittimità del modello della Provvidenza. A suo dire, è quasi fortuito che il principio della compensazione per gli "indipendenti" si traduca in un meccanismo di redistribuzione dell'offerta di protezione¹².

Come contrappunto a Nozick il miglior esempio è quello di Boaventura de Souza Santos, che in svariate delle sue opere difende il superamento democratico dello Stato Costituzionale

¹¹ *Anarchia, Stato e Utopia* è un'opera di filosofia politica scritta da Robert Nozick nel 1974. Questo acclamato libro liberatorio è stato il vincitore del "National Book Award" del 1975. Opposizione a *Una teoria della giustizia*, di John Rawls, Nozick si schiera a favore dello Stato minimo, "limitatamente alle ristrette funzioni di protezione contro la forza, il furto, la frode, il rafforzamento dell'ordine contratti e così via". Quando uno Stato si assume maggiori responsabilità, Nozick sostiene, i diritti saranno violati. Per sostenere l'idea dello Stato minimo, Nozick ne suggerisce l'idealizzazione di uno Stato ultraminimale come esperimento e cerca di mostrare come sarà, attraverso il lavoro di una "mano invisibile", risultano in uno Stato minimo.

¹² ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado Providência**. p.136.

Moderno, ma sostituendolo per altre costruzioni politico-giuridiche statali che preservino lo spazio pubblico a partire dall'internazionalizzazione della Democrazia e che sia teorizzata sulla base di un nuovo Contratto Sociale post-moderno, che consideri la complessità e la diversità di una Società mondializzata.

3.3 UN NUOVO CONTRATTO SOCIALE?

È importante stimolare il raziocinio dei nostri ricercatori della Politica del Diritto per aversi la possibilità di un nuovo Contratto Sociale.

I rischi che derivano dall'obsolescenza del Contratto Sociale Moderno sono molto gravi per rimanere a braccia conserte. È fondamentale trovare alternative di socialità che neutralizzino e prevenzano i rischi oriundi dell'obsolescenza dello Stato Costituzionale Moderno e esplorano il percorso a nuove possibilità democratiche. Il compito non è così facile: il disequilibrio sociale generato dalla crisi del Contratto Sociale Moderno è tanto profondo che disequilibra anche la resistenza ai fattori di crisi o di rivendicazione dell'emancipazione che dovrebbe dare senso alla resistenza democratica. Boaventura de Souza Santos aggiunge che già non è semplice sapere, con chiarezza e convinzione, in nome di che cosa e di chi resistere, anche supponendo che si conosca ciò contro il quale si resiste, anche ciò non facile¹³.

Le teorie dello Stato Costituzionale Moderno hanno raggiunto la loro plausibilità e sono state introdotte nella realtà sociale grazie alla teoria politica moderna, tra queste quella del Contratto Sociale. Basta menzionare nomi come Hobbes, Locke, Montesquieu e Rousseau. O pensare alla nozione di Stato, al principio della divisione dei poteri, al principio delle maggioranze e alla protezione delle minoranze o simili, per ricordare questa struttura teorica. Queste teorie, che hanno reso possibile la realizzazione dello Stato Costituzionale moderno, non resistono, senza dubbio, ad una riflessione sulla situazione originata da questo. Non solo per essere superate scientificamente, ma anche per essere responsabili per la realtà attuale.

Siccome si ha bisogno di un nuovo Contratto Sociale, si deve partire dall'insufficienza irreflessiva del postulato della prominenza della cosa pubblica: il Potere Pubblico non esiste come semplice risultato degli interessi privati, ma suppone un patto sociale – cosiddetto Contratto Sociale – sano che preceda e stia in una posizione preminente rispetto a tutti gli altri contratti privati¹⁴. Abbandonandosi questo postulato e con la riduzione del Potere Pubblico ad una funzione di mercato, lo spazio pubblico resta immediatamente minacciato di scomparire, in quanto non esiste un mercato capace di fissare il valore dell'interesse pubblico e di delimitare lo spazio della solidarietà. Attualmente, solamente un nuovo Contratto Sociale potrà recuperare lo spazio pubblico perso¹⁵.

Ciò che si vuole indicare è che le tesi costituenti dello Stato Costituzionale Moderno hanno risposto in maniera adeguata alle richieste della Società di quel tempo, mediante la classe

¹³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia, reiventar el Estado*. p. 29.

¹⁴ LUHMANN, Niklas. *Teoría Política en el Estado de Bienestar*. p. 150

¹⁵ ARRIDO PEÑA, Francisco. *La Ecología Política como política del tiempo*. p. 336 e 341.

dominante: la borghesia. In tal senso, a partire dal costituzionalismo moderno, la teoria politico-giuridica è stata connessa con la realtà sociale dominante¹⁶.

Solo che, attualmente, allo stesso modo che il crescente potere statale dell'Europa del Secolo XVIII ha riorientato la direzione delle proteste popolari sin dai problemi locali finanche alle questioni nazionali, le nuove tecnologie attuali della comunicazione, principalmente, ma non solo, hanno permesso un contatto su scala intercontinentale tra le persone, mediante una rete in costante formazione¹⁷.

Questo congiunto di nuove realtà sta erodendo di forma straordinaria le fondamenta che fino ad ora hanno sostenuto la teoria liberale dello Stato Costituzionale Moderno. Basta vedere il mondo attuale e, particolarmente, il funzionamento effettivo degli stati attuali per avere prova di fino a che punto sono obsolete le teorie a riguardo dello Stato Costituzionale Moderno. L'ordine internazionale ha smesso di essere, nella pratica, basata negli stati per convertirsi in un sistema complesso nel quale appaiono, fianco a fianco con loro, strutture e organizzazioni di diverse tipologie, come ad esempio le forze di mercato, le forze o le organizzazioni geopolitiche, le istituzioni di Diritto Internazionale o le proprie ONG, che acquisiscono un protagonismo ogni volta più intenso nelle tematiche su scala mondiale, influenzando con la sua attività, in modo notorio, nell'azione degli stati e, principalmente, nell'attività della propria ONU.

Il risultato di tutto ciò ha costituito la progressiva sparizione degli elementi teorici costitutivi dello Stato Costituzionale Moderno: centralizzazione territoriale, monopolio effettivo del potere tripartito, la soggezione di tutti i poteri secolari allo Stato e la messa in discussione, sempre di più, dei suoi strumenti di legittimazione, come il Potere Costituente e la Democrazia Rappresentativa Parlamentare. Al suo posto compaiono dei processi centrifughi nei quali è prodotta la dispersione delle competenze e poteri tra vari gruppi ed istituzioni, e questo tanto da un punto di vista materiale come giuridico-formale. Questo provoca una sempre maggiore messa in discussione sulla validità della distinzione classica tra le istituzioni pubbliche e private, tra Stati e Società Civile. Al momento, finanche i più sacri interessi dello Stato Costituzionale Moderno restano sottomessi alla contestazione e alla restrizione da parte di attori estranei allo spazio pubblico.

Il Contratto Sociale Moderno non arriva alla profusione sociale della Post-modernità¹⁸.

La grande questione è come fare un Contratto Sociale nel e per il Secolo XXI. Su quali basi. Come stabilire un Contratto Sociale transnazionale, se nella nostra Società attuale lo stato di natura vive in una ansietà permanente a riguardo del presente e del futuro, in un imminente malgoverno delle aspettative, in un caos permanente, negli atti più semplici di sopravvivenza o convivenza¹⁹.

Fernando Gustavo Knoerr, nel suo capitolo intitolato *Representação Política e Globalização*, nel libro intitolato *Repensando a Teoria do Estado*, a cura di Ricardo Marcelo Fonseca, insegna che lo Stato Costituzionale Moderno non è più sovrano, ma un socio, un partner del capitale

¹⁶ GUÉHENNO, Jean-Marie. El Fin de la Democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego. p. 39.

¹⁷ ARDANZA, José Antônio et alii. La crisis del Estado y Europa. In: VERDU, Pablo Lucas. **al de Derecho e imaginación constitucional**. p.164

¹⁸ JÁUREGUI, Gurutz. **La democracia planetária**. p.59.

¹⁹ JÁUREGUI, Gurutz. **La democracia planetária**. p.83.

privato che non conosce frontiere e per questo ha perso la sua condizione di spazio pubblico, il che fa verificare il citato malgoverno delle aspettative.

Si fa più vicina la possibilità, in tale contesto, di poter affermare che stia sorgendo un "anti-contrattualismo moderno", che si traduce in un ritorno all'esercizio diretto del potere da parte di enti privati. Non si può dimenticare che nel contrattualismo classico si partiva da un accordo firmato appena da individui assolutamente uguali, ora non è più così, principalmente se si considera che prende parte di questo accordo anche il capitale internazionale.

In tale tappa della crisi del contrattualismo moderno non ci sono più individui, ma gruppi privati (di lavoratori, di industrie, di impresari, di interessi "globalizzati") che esercitano il potere politico nella più evidente difesa di interessi egoistici²⁰.

Da questo si deve partire per definire nella maniera più ampia possibile i termini di una rivendicazione cosmopolita capace di rompere il circolo vizioso delle fasi del contrattualismo moderno. Questa rivendicazione deve reclamare, in termini generali, la ricostruzione e la reinvenzione di uno spazio-tempo che permetta e promuova la deliberazione politica. Un nuovo spazio pubblico, nelle parole di Boaventura de Souza Santos²¹.

L'obiettivo finale sarebbe la costruzione di un nuovo Contratto Sociale, molto differente da quello della modernità. Deve essere un contratto molto più inclusivo e che abbracci non solo gli uomini e i gruppi sociali, ma anche la natura. In secondo luogo, sarà un contratto più conflittuale, perché l'inclusione deve essere promossa secondo criteri tanto di uguaglianza come di differenza. In terzo luogo, ancorché l'obiettivo finale del contratto sia la costruzione di uno spazio-tempo della deliberazione democratica, tale contratto, differentemente dal contratto sociale moderno, non può limitarsi allo spazio tempo nazionale e statale: deve includere gli spazi-tempo locali, regionali e globali. In ultimo, il nuovo contratto non si basa in una chiara distinzione tra Stato e Società, tra economica, politica e cultura o tra pubblico e privato: la deliberazione democratica, in quanto rimane esigenza cosmopolita, non ha sede né forma istituzionale specifica²².

Quanto descritto sopra rimette ad una analisi foderata nell'essenza utopica della Democrazia come parte del nuovo contratto sociale post-moderno. Da un lato, le democrazie moderne propongono l'idea del Contratto Sociale e del consenso di tutti gli individui. Prodotti dalla libera volontà dei cittadini. Dall'altro lato sono spinte, permanentemente, da forze non controllabili dalle istituzioni dello Stato Costituzionale Moderno, quelle generate dall'economia capitalista globalizzata e che smentiscono la pretesa che si possa avere la capacità di autocontrollo. E' esattamente in questo punto che la Società si abilita a criticare la Democrazia Rappresentativa Moderna e propone altre ipotesi di Contrattazione Sociale e altre possibilità di rappresentazione politica²³.

Varie funzioni tradizionali dello Stato Costituzionale Moderno non scappano dalla logica della globalizzazione. E le conseguenze di questo fenomeno mettono in discussione

²⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia, reinventar el Estado*. p.16

²¹ KNOERR, Fernando Gustavo. *Representação Política e Globalização*. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Repensando a Teoria do Estado**. p. 176.

²² SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia, reinventar el Estado*. p.29

²³ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia, reinventar el Estado*. p.31.

profondamente la Sovranità degli Stati, giacché parlano delle libertà pubbliche, fine e condizione dell'esistenza dello Stato Costituzionale Moderno, Condividere determinate informazioni, l'interconnessione degli archivi e delle intercettazioni telefoniche sono temi che si presentano come semplici collaborazioni tecniche, senza tenersi in conto che sono problemi che affettano i fondamenti del proprio Stato Costituzionale Moderno, se portate alle estreme conseguenze. Questioni come quella di definire l'informazione che il Potere Pubblico è autorizzato ad ottenere a riguardo dei cittadini, suppone, senza discuterne, punti cruciali per un nuovo Contratto Sociale.

A quanto sembra, un nuovo Contratto Sociale sarebbe molto differente dal Contratto Sociale Moderno. Molto più inclusivo, abbracciando anche la natura, l'ecologia.

Così, ci sarebbe bisogno di mettere in azione quattro nuovi pre-contratti sociali, che sarebbero i pilastri di una Democrazia Internazionalizzata: un prè-Contratto Sociale per sradicare la povertà: un pre-Contratto Sociale Ambientale per preservare l'Ambiente, un pre-Contratto Sociale Culturale per garantire l'educazione a tutti durante il corso della vita e un pre-Contratto Sociale Etico che sia volto a dare senso e prospettiva all'avventura umana²⁴. I Quattro pre-Contratti Sociali formerebbero un Contratto Sociale globale, capace di prevedere tutta una serie di elementi complessi, propri del momento attuale che si sta vivendo.

Un nuovo Contratto Sociale avvolto dai pilastri evidenziati sopra significa reagire al "pensiero unico". È necessario collocare l'essere umano al centro di tutte le preoccupazioni, siano esse connesse alla globalizzazione, all'ambiente, al capitalismo, alla Democrazia. I parametri saranno molto più inclusivi ed umani.

3.4 LA DEMOCRATIZZAZIONE DEL CAPITALISMO E LO STATO COSTITUZIONALE MODERNO

E' importante sottolineare che la socializzazione democratica del capitalismo non ha nessuna relazione con qualsivoglia esperienza passata e irrazionale che erano difese da alcuni settori del pensiero politico moderno²⁵.

Ciò che si pretende, nel caso che sia valido pensare in un ordine statale post-moderno, è riflettere sulle incertezze e giustificazioni morali che coincidono, tanto empiricamente – essendo lo Stato agente del capitalismo – quanto filosoficamente – essendo lo Stato il segno di gerarchizzazione tra gli uomini. Se ciò che si vuole è un ordine libero, egualitario e con democratizzazione del capitalismo, tutti dovranno sforzarsi di pensare nel superamento dello Stato Costituzionale Moderno²⁶.

Il sistema mondiale attuale è un prodotto del capitalismo industriale transnazionale che integra in sé stesso tanto settori pre-industriali, come settori post-industriali. L'utopia di una Società più giusta e di una vita migliore, una idea che, in quanto utopia, è tanto necessaria quanto il proprio capitalismo, solamente potrà prosperare con l'inserimento dei principi democratici nelle pratiche capitaliste²⁷.

²⁴ DAHRENDORF, Ralf; FURET, Françoise; GEREMEK, Bronislaw. **La democrazia en Europa**. p.22.

²⁵ MAYOR ZARAGOZA, Federico; BINDÉ, Gerome. **Un mundo nuevo**. Barcelona: Centro UNESCO de Cataluña, 2000, p. 27 e ss.

²⁶ TILLY, Charles. *Coerção, capital e Estados europeus*. p. 117.

²⁷ MÜLLER, Bruno. *Notas sobre o Fórum Social Mundial e a crítica ao Estado*.

Malgrado la sparizione delle frontiere che separavano i sistemi politici in funzione della loro adesione a modelli economici antagonisti, continua ad avere un'elevata dose di attualità il problema della relazione tra Democrazia e economia di mercato. Il problema sta nella possibile incompatibilità tra l'"autodeterminazione dello Stato" – come riflesso teorico, a sua volta, della volontà della maggioranza popolare sovrana – e il potere finanziario ed economico delle grandi corporazioni imprenditoriali. Questa dialettica acquisisce sempre più intensità se si considera questo notorio fenomeno denominato globalizzazione, che conferma la subordinazione dello Stato Costituzionale Moderno alle decisioni adottate nei circuiti economici che formano le grandi multinazionali e i mercati finanziari, nei quali il protagonismo è a carico di istituzioni bancarie con un considerevole livello di indipendenza in relazione agli ambienti democratici.

Questa realtà è all'ordine del giorno della dottrina più avanzata, che capisce che sono necessari sforzi per democratizzare il capitalismo e farlo diventare solidario, superando l'idea dell'accumulo individuale o di gruppi in danno dell'insieme della Società globale.

Una delle forme del Capitalismo Democratico è denominata Democrazia economica. I requisiti che possono soddisfare un progetto di democratizzazione delle relazioni economiche sono di due tonalità: In primis, presentare un "disegno globale" della capacità di persuadere quelle persone che riconoscano il valore nelle politiche di innovazione (di identità e di solidarietà). In Secundis, prevedere benefici materiali che gli individui possano percepire immediatamente o calcolarli con facilità (incentivi materiali ed individuali).

I programmi di Democrazia Economica dovranno svilupparsi in una doppia funzione di mobilitare e passioni e gli interessi. In tal senso, è importante la ricerca svolta da Domenico Nuti²⁸, che parte dall'ipotesi che le differenti accezioni di Democrazia Economica – correzione del funzionamento spontaneo del mercato attraverso politiche interventistiche del Potere Pubblico, costituzione di istituzioni di auto-governo sociale e valorizzazione di diversi ambiti di Democrazia Micro-economica – non sono alternative, ma si elementi complementari. Le ricerche dell'autore italiano traggono la conclusione che il processo della Democrazia Economica si sviluppa mediante una pluralità di dimensioni.

Oltre a Domenico Nuti, altri autori annotano, in maniera generale, che la Democrazia Economica può essere associata alle seguenti dimensioni: la prima sarebbe relazionata con il "superamento dei modelli di industrialismo". I programmi di democrazia economica avranno difficoltà ad avere successo se non fossero aperti alla maggioranza dei lavoratori e cittadini. Considerandosi il modello socialdemocratico svedese, che funziona come una specie di paradigma, la Democrazia Economica deve essere considerata la terza tappa nello sviluppo della Democrazia e dovrà contrassegnare l'evoluzione sin dalle democrazie politiche e sociali (che già sono ragionevolmente discusse, ma non impiantate, principalmente nei paesi periferici e semi-periferici) alla Democrazia Economica.

Questa questione è collegata a tutti i tentativi per ampliare e qualificare la cittadinanza. È chiaro che un nuovo modello di Potere Pubblico, superati i concetti classici di Sovranità, divisione dei poteri e Democrazia Rappresentativa, costituirà un fondamentale mezzo di cultura per i progetti di Democrazia Economica. La seconda dimensione è vincolata con le riforme ed il

²⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. p. 277.

funzionamento delle relazioni industriali. Il processo, molto probabilmente, sarà multidisciplinare e qui, in caso, economisti e amministratori privati devono essere convinti della preminenza del cambiamento, anche per la propria sopravvivenza della specie umana. Nella maggior parte dei paesi esiste una crisi cronica e disorientante dei modelli classici del pluralismo e del neo-corporativismo.

Le relazioni imprenditoriali più efficaci sono quelle che combinano un buon grado di concentrazione con margini di decentralizzazione, di regolazione rigorosa con elementi di flessibilità. Il ruolo delle imprese interessate solo si potrà consolidare se saranno presenti proposte di aumento della qualità e la partecipazione nei propri risultati nelle proprie funzioni di coordinazione e amministrazione²⁹.

È necessario andare affondo delle proposte di riforma dei fondamenti del Capitalismo. In caso non fosse controllato dalla Società, qualunque tipo di tentativo di sviluppo di modelli statali post-moderni sarà effimero, infruttifero. È l'unico modo di convincere i centri di comando capitalisti è dimostrare che il futuro dell'umanità e quello del proprio capitalismo dipende da questo cambiamento di concezione, facendo convergere Democrazia, lucro e interesse sociale transnazionale.

Robert Dahl attribuisce grande rilevanza alla ricerca di soluzioni democratiche per il capitalismo, con ricerche che già si estendono per molti anni. In un saggio chiamato *Capitalismo Corporativo*, l'autore sviluppa la possibilità di impianto di una struttura economica alternativa, che aiuterebbe a rafforzare l'uguaglianza politica e la Democrazia, mediante la riduzione delle disuguaglianze originate dal capitalismo globale³⁰.

È probabile che, progressivamente, la libertà economica si trasformerà in libertà politica con la comparsa dell'investimento e il consumo "socialmente responsabile", che utilizza le nuove possibilità di consumo e investimento proporzionati dagli strumenti tecnologici e dalla globalizzazione per collaborare con l'evoluzione del sistema mondiale di produzione, di modo da portarla a conseguire alcuni fini etici, sociali e politici. Si noti che c'è, anche, una forte dose di ottimismo, contrapposta al pessimismo dell'età contemporanea, nelle proposte di Democrazia Economica.

Senza la democratizzazione del capitalismo le basi per il superamento dello Stato Costituzionale Moderno saranno compromesse. E' fondamentale democratizzare il capitalismo per superare lo Stato Costituzionale Moderno³¹.

3.5 LE ALTERNATIVE DEMOCRATICHE

Il vento della storia ha cambiato direzione e soffia in un unico senso: quello della Democrazia. In questo senso, la politica è autonoma (dalla religione), e dove arriva il soffio della post-modernità, un governo è legittimo unicamente se eletto dai governati e se è fondato sul loro consenso. Per lo *Zeitgeist*³², lo spirito del nostro tempo, La Democrazia già non ha nemici,

²⁹ NUTI, Domenico Mario. Democrazia econômica: mercado, política econômica e participação. p. 123.

³⁰ CARRIERI, Mimno. No hay democracia sin democracia econômica. p.21

³¹ CARRIERI, Mimno. No hay democracia sem democracia econômica. p.32.

³² LÉVY, Pierre. Ciberdemocracia: ensayo sobre filosofía política. p.24

già non è minacciata da legittimità alternative. Ma vincere la guerra non è vincere la pace. Voltiamo una pagina, ma per questo il libro del futuro è più aperto che mai³³.

Così, è necessario considerare la costruzione delle democrazie. Non più della Democrazia, così come nella sua concezione moderna, ma di molte democrazie, come suggerisce e richiede il nuovo ambiente mondiale. A partire da questa constatazione è possibile proporre i seguenti concetti di Democrazia:

3.5.1 LA DEMOCRAZIA ECOLOGICA

Diciamo democrazia ecologica il diritto a capire, a partecipare, a poter presentare reclami e rivolto a tutti coloro che partecipano del dibattito ambientale: la popolazione, i gruppi comunitari, i difensori dell'ambiente, gli imprenditori, i lavoratori e gli impiegati, i governi e i rappresentanti eletti e tutti i rappresentanti del segmento sociale.

Nell'ultimo mezzo secolo, l'umanità si è trovata davanti alla possibilità di autodistruggersi e l'inedita condizione di aver coscienza di ciò. Ossia, di sapere che le armi atomiche e la crisi ambientale possono non solo deviare il cammino della storia, ma anche rappresentare il finale della propria storia (perché nel giorno successivo non ci sarà nessun umano che possa spiegarlo)³⁴. Il che lascerebbe anche Francis Fukuiama³⁵ deluso.

Allo stesso modo che nell'ambito individuale, la coscienza della morte può portare a vivere con più saggezza (ad apprezzare ancora di più la vita), così, la coscienza della possibilità di una morte collettiva potrebbe promuovere una società più "saggia", più capace di comprendere il valore di quelle instabili condizioni che chiamiamo "pace" e "equilibrio sociale e ambientale"³⁶.

Così, l'espressione "sostenibilità ambientale" si riferisce alle condizioni sistemiche in virtù delle quali, su scala planetaria o regionale, le attività umane non possono arrivare a stressare l'ecosistema oltre il limite a partire dal quale si attivano fenomeni irreversibili di degrado³⁷.

La questione ambientale potrebbe, in definitiva, convertirsi in un terreno di coltura di valori e comportamenti favorevoli alla crescita di una cultura civile democratica. Può, anche, succedere il contrario, ma questo non significa che non sia una necessità nella quale si deva concentrarsi.

Non solo perché la Democrazia sia un contesto coerente con le necessità della transizione verso la sostenibilità. Non solamente per il fatto di sembrare il più attrattivo, ma anche perché è il più efficace per spingere e promuovere un fenomeno così complesso. Definitivamente, la Democrazia è un regime sociale capace di apprendere.

³³ La parola *Zeitgeist* significa "spirito del tempo" nel senso di pensiero predominante in un momento storico. Per Goethe allo *Zeitgeist* veniva attribuita una concezione che implicava intenderlo come le opinioni fortemente predominanti in un dato momento storico con tale impatto nell'inconscio collettivo che le persone lo hanno riprodotto senza rendersene conto.

³⁴ SARTORI, Giovanni. **A democrazia depois do comunismo**. p. 25-26.

³⁵ MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecologia y democracia**. p. 7.

³⁶ Francis Fukuiama ha scritto l'opera intitolata *La fine della storia e l'ultimo uomo*, in cui sostiene che la costruzione capitalista liberale della modernità è il culmine della storia umana.

³⁷ HUNTINGTON, Samuel P. **Choque de civilizaciones?** p. 67.

La Democrazia è (o può essere, quando funziona) un grande processo di apprendimento collettivo e, per questo, è necessariamente l'unico cammino con il quale si può sperare di arrivare alla sostenibilità.

La nuova cultura della sostenibilità deve caratterizzarsi, come la Democrazia, per una base di intendimento comune (alcune pratiche sociali, alcuni valori, alcuni criteri di giudizio socialmente condivisi) che rappresentino il minimo indispensabile per far convergere l'interesse politico e sociale nella direzione della sostenibilità ambientale, e lasciare aperto il massimo spazio possibile alle differenze tra le idee e le loro interazioni. Ossia, di modo che possano convivere dialetticamente diverse ipotesi di società sostenibile.

La soluzione è dare alla democrazia un potere di accelerazione più grande possibile, collocandola in tensione, nelle forme che le sono fisiologiche, ossia, favorendo la crescita di una nuova cultura e di una nuova sensibilità sociale, di nuovi giudizi di valori, di nuove competenze diffuse.

Il cammino passa per lo sviluppo di una Democrazia più matura, capace di definire ogni giorno i suoi strumenti per far fronte alle nuove esperienze, alle nuove problematiche, alle nuove forme di comunicazione che la tecnologia introduce nella vita quotidiana. E, allo stesso tempo, capace di produrre una nuova cultura e nuovi comportamenti.

È importante ripetere: la questione ambientale mal incamminata può essere un pericolo mortale per la Democrazia. E la crisi della Democrazia è una riduzione nelle speranze di successo di futuri sforzi per risolverla³⁸.

Dall'altro lato, senza il riconoscimento di che i diritti fondamentali devono includere l'ambiente, che questo deve essere salutare e non può essere distrutto senza punizione, la chiamata della popolazione affinché cooperi con la sostenibilità ambientale non smette di essere una dimostrazione di cinismo. Disarmati, i cittadini comuni non dispongono di meccanismi basilari per difendere l'ambiente. Un groviglio di norme non permette che il bosco veda l'albero. L'assenza di un ambiente democratico per risolvere i conflitti allontana la Democrazia Ambientale, una proposta rigeneratrice della confidenza della popolazione nei poteri pubblici.

3.5.2 LA CYBERDEMOCRAZIA O DEMOCRAZIA ELETTRONICA

Il fascino che esercita la comunicazione di massa minaccia, quindi, il trionfo sul dibattito politico, l'unico mezzo attraverso cui si manifesta la libertà dei cittadini. La Società passa ad essere denominata per i mezzi di comunicazione e non il contrario, come dovrebbe essere.

Una delle sfide imposte al nuovo Stato che sorgerebbe dal superamento dello Stato Costituzionale Moderno sarebbe la democratizzazione dei mezzi di comunicazione, che oggi sono a servizio, molte volte, di interessi ombrosi³⁹.

Il nuovo Stato sarebbe connesso con le possibilità originate dal sorgere della telecomunicazione, della televisione digitale, dell'informatica e dell'insieme dei nuovi meccanismi

³⁸ MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecologia y democracia**. p. 13.

³⁹ MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecologia y democracia**. p. 27.

di comunicazione a distanza. La "cyberdemocrazia" potrebbe essere sperimentata e altre forme di partecipazione e meccanismi rappresentativi potrebbero essere proposti. Attualmente, è molto facile organizzare consulte rapide della popolazione su temi di interesse immediato e che richiedono un pronunciamento relativamente urgente. Plebisciti e referendum non dovrebbero essere casi eccezionali nella vita sociale e politica. Da un punto di vista tecnologico non ci sono più giustificazioni⁴⁰.

Gli straordinari avanzi tecnologici degli ultimi anni stanno facendo tremare, sempre con più forza, le fondamenta che sostenevano le moderne società democratiche. Queste trasformazioni non solo stanno attingendo in modo sostanziale le relazioni sociali, ma mettono anche in discussione la validità e il funzionamento delle attuali strutture e istituzioni politiche⁴¹.

Lo Stato Costituzionale Moderno, principalmente i suoi modelli autoritari, hanno perso, in modo definitivo, la battaglia per i mezzi di comunicazione nell'era di Internet.

Il nuovo Stato, dovrà avere nei mezzi di comunicazione uno dei suoi principali strumenti di esercizio democratico, e non il contrario, come si può osservare attualmente.

3.5.3 LA DEMOCRAZIA ECONOMICA

Come già trattato precedentemente in questo capitolo, la democratizzazione del capitalismo è fondamentale affinché il superamento democratico dello Stato Costituzionale Moderno possa essere realizzato sulla base di presupposti adeguati al nuovo ambiente mondiale.

L'economia è destinata a produrre ricchezza. La politica si dedica, nonostante non sia sempre così, alla distribuzione o redistribuzione di tale ricchezza. E sono le distribuzioni che possono essere dichiarate di destra o di sinistra. Ma, in qualunque caso, la politica può distribuire la ricchezza solamente se l'economia la produce. Se l'economia non funziona, la politica non ha nulla da redistribuire e finisce per distribuire povertà. L'autonomia e la priorità della produzione della ricchezza, sulla distribuzione, è procedimentale. Si può, molto bene, dire che la distribuzione è più importante che la produzione di ricchezza. Ma la priorità procedimentale continua ad essere la stessa. In caso che non si abbia di che mangiare, si può solamente dividere la fame. E non è un'opzione molto allettante.

Così, considerando il procedimento logico descritto in cima e concepito da Giovanni Sartori⁴², ciò che resta è la democratizzazione dell'economia, ossia, che la comunità possa partecipare della decisione di ciò e di come sarà prodotto, principalmente in riferimento all'accesso al credito.

In principio, una economia di mercato è compatibile con qualunque sistema politico che conceda libertà al mercato. Pertanto, teoricamente, mercato e dittatura possono accoppiarsi come già si è osservato durante le dittature sud americane delle decadi degli anni 70 e 80. Ma è chiaro che la realtà di oggi è un'altra. Non c'è modo di scappare dal "contagio democratico", ciò che rende, attualmente, praticamente impossibile tale accoppiamento. La vittoria della

⁴⁰ GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. p. 114.

⁴¹ VILLASANTE, Tomás R. *Las democracias participativas*. p. 139.

⁴² JÁUREGUI, Gurutz. *La democracia planetaria*. p. 161.

Democrazia come principio di legittimità permette di prevedere che il successo del mercato si convertirà, ogni volta di più, in una richiesta di Democrazia. Con la condizione, ben si capisce, che il mercato abbia successo e veramente produca benessere⁴³.

Le democrazie rappresentative attuali sono carenti di una struttura etica concepita a partire da valori democratici connessi con le necessità post-moderne. I valori che sono stati imposti sono i valori del mercato, mentre il modello di condotta è quello delle strategie aziendali che si muovono a scopo di lucro, lasciando di lato gli altri standard etici e di valori totalmente indispensabili per la convivenza, come sono quelli della gratuità e della generosità.

Così, l'unica politica possibile sembra essere quella della logica che il sistema economico proporziona. Questa colonizzazione della vita pubblica da parte dell'economia fa sì che gli statuti a difesa del consumatore (e la loro logica) venissero ad affermarsi sui diritti di cittadinanza, assumendo la mercantilizzazione della vita politica, che resta eclissata. Si deve ricordare, in tal senso, che il mercato, anche con la pretesa irrazionale di essere uno dei paradigmi della libertà, produce disuguaglianza e non aiuta a configurare l'esercizio responsabile della libertà, al proporzionare modelli di discussione privati in luoghi pubblici e, pertanto, impedendo alle persone di parlare come cittadini sulle conseguenze delle nostre azioni in comune⁴⁴.

Il concetto di "bene comune" è passato alla storia. Oggi prevalgono gli interessi privati, parziali. Questo ha a che vedere con la progressiva tendenza a strutturare il sistema di rappresentazione degli interessi mediante organizzazioni specializzate o competenze strutturali che si riferiscono a criteri settoriali, o transnazionali. Questo, insieme alla propria complessità intrinseca della macchina statale, aiuta a debilitare la capacità di risposta dello Stato Costituzionale Moderno a fronte della cittadinanza⁴⁵.

Alcuni recenti e importanti dibattiti, che stanno avvenendo principalmente sul piano accademico, dei quali stanno prendendo parte teorici del post-liberalismo fino ad autori del calibro di Robert Dahl, che nel suo libro *La democrazia y sus criticos*, si lamenta di una "terza trasformazione" nella democrazia, ossia, lo sviluppo di una "Democrazia avanzata", capace di portare i metodi ed i procedimenti della Democrazia alla sfera economica⁴⁶.

In caso non si provveda a ciò, la grandezza delle difficoltà economiche che affliggono, attualmente, tanti paesi, avrà inevitabili conseguenze politiche. Ci sarà un inasprimento degli antagonismi sociali di qualunque tipo, intensificando la lotta per il benessere economico e rendendo più insopportabile il costo della sconfitta. Stimolerà la migrazione economica che a sua volta suscita, nei paesi più sviluppati, l'ostilità contro i migranti e l'esigenza che lo Stato si converta in una fortezza.

La depressione economica rende molto più difficile il raggiungimento dell'ideale di uguaglianza cittadina e provoca una perdita di fiducia nella capacità dei governi democratici per risolvere i problemi sociali. I sistemi democratici più robusti possono, magari, resistere a questi

⁴³ SARTORI, Giovanni. *A democracia depois do comunismo*. p. 98.

⁴⁴ SARTORI, Giovanni. *A democracia depois do comunismo*. p. 25.

⁴⁵ OLLER I SALA, M. Dolors. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. p. 18.

⁴⁶ OLLER I SALA, M. Dolors. *Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. p. 18.

shock, in quanto le democrazie più recenti, che hanno bisogno di un panorama più favorevole per consolidarsi, possono soffrire dei danni irreparabili⁴⁷.

Non dovrà destare sorpresa, quindi, se in un futuro non molto lontano si avrà una diminuzione dell'attuale volatilità dei mercati⁴⁸.

In tal senso, la creazione di nuove istituzioni internazionali o mondiali democratiche capaci di regolare e controllare con effettività l'attività economica e finanziaria dei mercati dovrà aiutare ad aggiustare gli standard umanitari di questo grande casinò che è diventato l'attuale mercato finanziario.

3.6 LA DEMOCRAZIA COME PARADIGMA PER IL SUPERAMENTO DEMOCRATICO DELLO STATO COSTITUZIONALE

Lo stato che sostituirebbe lo Stato Costituzionale Moderno, come Potere Pubblico, dovrebbe assicurare non solo l'uguaglianza di opportunità tra i diversi progetti di istituzionalizzazione democratica, ma anche includere almeno all'ordine del giorno qualcosa che renda possibile una cittadinanza attiva e capace di accompagnare, controllare e verificare l'importanza e adeguamento di ogni progetto. Queste prerogative sono necessarie per far sì che l'instabilità istituzionale diventi un ambito di deliberazione democratica.

Attualmente l'instabilità istituzionale è trattata come un fattore di disequilibrio del sistema politico e, in tal modo, producendo frequenti crisi. Il solidarismo nello Stato dovrà poter trasformare l'instabilità in spazi deliberatamente democratici⁴⁹.

Una teoria della Democrazia per il dopo dello Stato Costituzionale Moderno non deve essere, quindi, una Pura Teoria della Democrazia, ma si uno sforzo per una teoria libera ed esente da partitismo.

Una teoria democratica con questa caratteristica sarà più intrecciata con il suo obiettivo, in quanto la Democrazia è un procedimento, una forma per far fronte e risolvere le differenze di opinioni o dottrine nella politica. Non potrà essere accusata, quindi, in relazione ai suoi effetti pratici, di essere una teoria vuota. Sarebbe impegnata nei confronti della maggioranza della Società in modo tale che poco o niente non piacerebbe ai democratici.

Ma giustamente il ricordare le alte esigenze della Democrazia come metodo, liberata da abbigliamento di classe o confessione di nazionalità, è ciò che dovrebbe portare le politiche di tutti i tempi e luoghi ad addentrarsi al nocciolo democratico e assumere ciò che è "forma" nella sua integrità e con il più sostanziale e rinnovato "contenuto".

Oggi è più conveniente per molti identificare, in fondo, la Democrazia con alcuni valori e fatti determinati – come una ideologia – per condannare come "non democratico" tutto ciò che

⁴⁷ FELIZ TEZANOS, José et alii. **La democracia post-liberal**. p. 13.

⁴⁸ BEETHAN, David; BOYLE, Kevin. **Cuestiones sobre la democracia**. p. 115.

⁴⁹ JÁUREGUI, Gurutz. **La democracia planetária**. p. 38.

si allontana da questi. C'è motivo, pertanto, per puntare l'esistenza di una Teoria Post-Moderna della Democrazia, vincolata al superamento dell'agitato Stato Costituzionale Democratico⁵⁰.

In ambito mondiale sta sorgendo un nuovo ordine politico. E questo sta provocando la necessità di rifondarsi le basi che sostengono l'attuale ordine politico mondiale, con una vocazione più universalista e meno escludente.

Si deve ricordare che, affinché la Democrazia si espanda e possa approfondirsi, sono necessarie le persone che vivono i valori democratici, che si sono socializzate e interiorizzate nella Democrazia⁵¹. La Democrazia non si limita al voto, né ad alcuni procedimenti per risolvere conflitti. È principalmente, un talento civico. E può nascere e consolidarsi solo a partire da un interno compromesso con la collettività e la felicità degli altri.

La Democrazia, supportata da tali fundamenta post-moderni sarebbe il principale procedimento per far fronte e risolvere le differenze che sorgeranno con la nuova realtà globalizzata.

3.7 RITAGLI TEORICI SUL SUPERAMENTO DEMOCRATICO DELLO STATO COSTITUZIONALE

In caso non si cominci, immediatamente a teorizzare il superamento dell'obsoleto e insufficiente Stato Costituzionale Moderno, si corre il rischio di vedersi la sua progressiva sostituzione con uno "Stato di Diritto Privato", ridotto ad un codice di regole che si legittimano per il loro buon funzionamento, ma che sono sprovviste di qualunque connotazione umanitaria. Si impone, così la razionalità strumentale e la politica come elemento di amministrazione.

Il politico e il movimento politico non saranno valorizzati per le loro capacità di generare idee o di attuare di conseguenza, ma si per la loro effettività e rapidità per risolvere problemi – o sembrare di risolverli di forma convincente – passando ad essere un amministratore della cosa pubblica e non un servitore della stessa.

La globalizzazione implica, pertanto, un certo livello, anche minimo, di governabilità mondiale. L'assenza di tale struttura politica accentuerebbe solamente la decadenza del politico davanti alla sempre più crescente influenza dei poteri economici. Le imprese multinazionali o transnazionali tendono a convertirsi, in questo modo, nell'asse intorno al quale gira il destino degli esseri umani. Un destino nel quale le proprie aspirazioni e necessità restano ostaggi degli interessi dei grandi gruppi finanziari. Parlare di globalizzazione senza queste condizioni è non solo prematuro, ma anche sarcastico⁵².

Per questo è necessario, in primo luogo, come segnala lo scienziato basco Gurutz Jauregui, riformare e superare l'attuale sistema politico spaziale-territoriale, affinché tutti quei temi, ogni volta più numerosi e importanti, che scappano dal controllo dello Stato Costituzionali Moderno, possano essere sottomessi a controlli democratici effettivi. In secondo luogo, è

⁵⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia, reinventar el Estado*. p. 45.

⁵¹ BILBENY, Norbert. *Política sin Estado*. p. 13.

⁵² OLLER I SALA, M. *Dolors. Un futuro para la democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial*. p. 5.

necessario ripensare il compito e la funzione regolatrice delle diverse agenzie globali e regionali che già esistono, così come la creazione di nuove strutture e organizzazioni.

Infine, è imprescindibile riconsiderare l'articolazione e la connessione delle istituzioni politiche con i differenti gruppi, organizzazioni, associazioni e agenzie di carattere internazionale, al fine di generare un sistema globale compatibile con i valori e le tradizioni democratiche⁵³.

L'era post Stato Costituzionale Moderno, nella quale si sta entrando, potrebbe anche essere qualificata come neo-imperiale, nella misura in cui, come l'Impero Romano, la sua "frontiera" già non è una linea che divide uno spazio e separa alcuni uomini – i quali esercitano la sovranità e coloro i quali non la esercitano – ma si un margine indefinito. La pienezza della sovranità non resta shockata, come nel tempo dello Stato Costituzionale Moderno, con la pienezza di un'altra sovranità dall'altra parte del fiume. Lo stesso movimento che tende a relativizzare le frontiere del mondo sviluppato. Nessuna frontiera sarà assoluta⁵⁴.

Una delle questioni fondamentali dell'orientamento teorico e politico del presente risiede nel vedere se sarebbe possibile tollerare l'idea di una società carente di centro e se, in caso positivo, se potrebbe percepire le condizioni per una politica democratica effettiva. O se, tenendosi in conta la situazione generale del sistema della Società Globale, si crederebbe, o si dovrebbe, attribuire alla politica un'altra volta una responsabilità globale che possibilmente potrebbe distruggere i propri limiti attuali e i laboriosi processi di formazione dell'opinione pubblica⁵⁵.

È importante ripetere ciò che Antonio Manuel Espanha scrive sulla nuova struttura statale. La risposta allo standard organizzativo caratterizzato dalla generalità, astrazione e centralismo – di che lo Stato Costituzionale Moderno e il diritto legalista o concettualista sono un buon esempio – starebbe in una nuova struttura organizzativa caratterizzata : a) da una architettura in rete, nella quale ogni polo fosse gestito autonomamente, tenendo in conto tutte le peculiarità delle situazioni; b) nel quale la flessibilità e la adattabilità del congiunto fosse garantita dall'inesistenza di un polo centrale; e c) nel quale la comunicazione fosse di un nuovo tipo, non basata in modelli generali e astratti di informazione, ma in descrizioni personalizzate, esaustive e attente alle dimensioni non puramente razionali delle situazioni. E' questo ciò che Toffler chiama di *flex-organization*⁵⁶.

Come contropartita, un diritto per il nuovo tipo di organizzazione dovrebbe prescindere dalla generalità e astrazione. Dovrebbe essere prodotto "localmente", nelle periferie che stanno più in contatto con le situazioni da regolare. Ma dovrebbero ancora prescindere dalle caratteristiche aleatorie più profonde del nostro mondo giuridico, come il modello della giustizia aggiudicataria (garantita da un terzo, indipendente e neutro), fomentando forme di composizione concordata.

In verità, la giustizia "neutra" non considera una parte molto importante delle situazioni, il piano dell'emozione e dell'affettività. Con ciò, perde molte informazioni che sarebbero

⁵³ JÁUREGUI, Gurutz. **La democracia planetária**. p. 43.

⁵⁴ JÁUREGUI, Gurutz. **La democracia planetária**. p. 44.

⁵⁵ GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. p. 71.

⁵⁶ LUHMANN, Niklas. *Teoría Política en el Estado de Bienestar*. p. 44.

indispensabili per una composizione "amichevole", che si sviluppa in contatto con tutti questi elementi non razionali, manterrebbe una informazione sufficientemente ricca per garantire soluzioni adeguate al caso concreto (e non, solo, al suo scheletro concettuale, generico, astratto)⁵⁷.

La supposta inevitabilità degli imperativi neoliberali hanno afflitto in maniera irreversibile l'ambito e la forma del potere di regolamento dello Stato Costituzionale Moderno⁵⁸. Questi cambiamenti non suppongono, senza dubbio, un ritorno al passato, giacché solamente uno Stato post-liberale potrebbe destabilizzare la regolamentazione post-liberale. Questa destabilizzazione crea un anti-Stato dentro il proprio Stato. Queste trasformazioni sono tanto profonde che, sotto la stessa denominazione di Stato, sta sorgendo una nuova forma di organizzazione politica, più vasta che lo Stato Costituzionale Moderno.

Una Organizzazione integrata da un congiunto ibrido di flussi, reti e organizzazioni nelle quali si combinerebbero e si interpenetrerebbero elementi statali e non statali, tanto nazionali come locali e globali. Questa nuova organizzazione non avrebbe centro e il coordinamento del Potere Pubblico funzionerebbe come immaginazione del centro. La regolamentazione sociale che sorgerebbe in questa nuova forma politica sarebbe molto più ampia e ferrea che la regolamentazione in cui protagonista è lo Stato Costituzionale Moderno nel periodo anteriore, ma come anche sarebbe frammentata ed eterogenea, tanto per le sue fonti come per la sua logica, si confonderebbe facilmente con una deregulation sociale.

Come scrive Boaventura de Souza Santos, grande parte della nuova regolamentazione sociale sarebbe prodotta mediante sotto contrattazione politica, differenti gruppi e agenti che competono e che rappresentano distinte concezioni di beni pubblici e dell'interesse generale⁵⁹.

Attualmente, molti autori già non si conformano con la mera esposizione dei temi volti al superamento democratico dello Stato Costituzionale Moderno. Cominciano effettivamente a proporre nuove tesi, come e quella difesa da Pierre Levy, in favore di un Potere Pubblico appoggiato nella cyberdemocrazia, con un raggio d'azione, regionale e mondiale, trasparente e a servizio della coscienza collettiva e, di conseguenza, a favore della separazione della cultura dalla sfera pubblica.

Una nuova forma di Potere Pubblico starebbe emergendo progressivamente, articolato con le nuove condizioni di governabilità (globalizzazione, liberalizzazione, informatizzazione). Articolato anche a livello globale garantirebbe la diversità culturale e trasmetterebbe questa dinamica collettiva dalla Società alle altre aree⁶⁰.

È necessario subito dire che una utopia del Secolo XXI non potrà essere se non la descrizione di una Società aperta e libera, più aperta e libera che la Società moderna. Come già segnalato, è molto probabile l'intensificazione delle discussioni a riguardo di un Contratto Sociale

⁵⁷ HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*. p. 500-501.

⁵⁸ HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*. p. 501.

⁵⁹ CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*. p. 189.

⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia, reinventar el Estado*. p. 79.

Globale per il soddisfacimento delle necessità basilari, conducendo alla soppressione delle illegittime diseguaglianze socio-economiche tra classi, generi, etnie, religioni e nazioni⁶¹.

Antonio Del Cabo e Gerardo Pisarello suggeriscono che dovrebbe essere proposto un nuovo Contratto Sociale fondato nella constatazione che la socializzazione dell'economia, prodotta con lo sviluppo della modernità e sotto gli auspici dello Stato Costituzionale Moderno, solo sarebbe raggiunto al costo di "desocializzare" la natura, il che ha condotto gli autori sociali più rilevanti – incluse le organizzazioni sindacali – a non percepire, in alcuni casi, i gravi delitti ecologici commessi nell'ambito del lavoro e della produzione. Ma, soprattutto, nell'evidenza che i sistemi socio-economici umani sono cresciuti irrazionalmente in relazione alla biosfera che li mantiene, scatenando la crisi ecologica globale e collocando a rischio tutti gli abitanti del pianeta⁶².

I due autori difendono che il contratto anteriore dovrebbe essere sostituito dall'effettiva adozione di un Contratto Sociale Globale democratico, tornando ad un nuovo regime politico internazionale.

Questo processo dovrebbe, evidentemente, culminare in una improrogabile democratizzazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, insieme ad una riforma profonda di tutti gli obiettivi dell'istituzione e del suo Consiglio di Sicurezza. Sarebbe fondamentale anche la creazione di un vero Parlamento Mondiale, di una Corte di Giustizia indipendente e vincolante, così come il cambiamento del Tribunale Penale Internazionale per una corte capace di prevenire i genocidi e i crimini contro l'umanità, in un senso che permetta di superare i doppi criteri (internazionale e nazionale) e le limitazioni imposte dalle grandi potenze, come attualmente stanno le cose⁶³.

Per fortuna o per sfortuna, si testimoniano una serie di cambiamenti nel corso della storia, di notevole estensione. Si assiste, da un lato, come conseguenza della rivoluzione tecnologica e della mondializzazione dell'economica, a un processo di cosmopoliticizzazione inevitabile della vita politica, culturale e sociale. Volendosi o no, nell'epoca delle comunicazioni via satellite, tutti sono forzati a convertirsi in cittadini del mondo. Gli stessi libri possono essere letti in quasi tutti i luoghi, si assiste agli stessi spettacoli, si partecipa e si soffre degli stessi accadimenti. Le azioni finanziarie ed economiche di Tokyo si ripercuotono immediatamente nella borsa dell'America Latina ed in Europa. I conflitti bellici si proiettano su New York con la stessa intensità che su Parigi, Berlino o Londra.

Si sta contemplando, come logica e comprensibile reazione a questo processo, movimenti di decentralizzazione a tutti i livelli, che permettono ad alcuni teorici più frettolosi di parlare di una specie di ritorno al sistema feudale.

Al contrario, proliferano nazionalismi belligeranti e sembrano stravaganti costruzioni ideologiche di un campanilismo e di un localismo che, se nel mondo feudale avevano ragione di esistere, adesso non riesce a passare anacronistici fenomeni di un tempo convulso.

⁶¹ LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia: ensayo sobre filosofía política*. p. 11.

⁶² DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberania: alguns efectos em América Latina y e Europa*. p. 38.

⁶³ DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberania: alguns efectos em América Latina y e Europa*. p. 42.

Si può dire che tutti siano condannati a sviluppare una esistenza schizofrenica in due utopie antagonistiche (l'utopia della cosmopoliticizzazione e l'utopia del localismo), che terminano generando due realtà contraddittorie ed escludenti: la realtà dell'uniformità e dell'omogeneità, che è propria dell'universalismo, e la realtà della differenziazione e della diversità che è propria del localismo e del neo-feudalesimo.

Parallelamente, si presenzia, nella condizione di spettatori privilegiati, il singolare cataclisma delle grandi concezioni del mondo che fino a pochi anni fa servivano per organizzare la politica e ideologicamente la convivenza di milioni di uomini. La crisi irrimediabile e definitiva dei paesi del cosiddetto socialismo reale venne accompagnata dalla crisi del Terzo Mondo. Il che significa che, se l'utopia socialista è fracassata, la vecchia utopia liberale, anche con l'impegno contemporaneo di Friedman, Hayek, Kristal o Fukuyama, non ha prosperato comunque.

In queste circostanze, che si sono appena esposte, vale la pena di parlare di una situazione generalizzata della crisi. In questi momenti, ciò che è di maggiore importanza è avere conoscenza di ciò che realmente sta accadendo e proporre un orientamento che sia intellettualmente consequenzialmente logico.

Non si deve incorrere nell'esposizione banale di offrire diagnostici definitivi e soluzioni di urgenza per un problema tanto complesso. Nel vasto campo delle discussioni su questo tema, è comune notarsi il fenomeno della semplificazione arbitraria di ciò che è complesso. Questo non smette di falsificare e mascherare la realtà, offrire rimedi e soluzioni fallaci ai mali oriundi della moribonda società. Come suggerisce Feliz Tezanos, da tutte le parti sorgono voci con vocazione redentrice che, ignorando la magnitudo e il raggio d'azione di molte questioni e problemi che si discutono, trovano infantili e facili ricette miracolose e formule salvatrici⁶⁴.

Nonostante ciò, non si deve incorrere nell'errore di complicare, in modo improprio, il problema, portando l'analisi verso un altro estremo. Ciò che si tratta non è di semplificare il complesso e complicare arbitrariamente il semplice. Ciò che si deve fare, in questo momento, è chiarire che i problemi che si sono appuntati determinino innumerevoli effetti perversi nei classici concetti di rappresentazione e legittimità democratica, essendo la pretesa di questo capitolo solo quella di chiarire, con i rischi che le conoscenze degli autori permettono, le cause, il senso e il raggio d'azione della crisi presente delle idee dello Stato Costituzionale Moderno e della Democrazia Rappresentativa.

Un buon esempio di approccio equilibrato è quello che appronta Norbert Bilbeny che, nella sua opera *Política sin Estado*⁶⁵, presenta un ordinamento internazionale democratico criticando la "ragion di Stato". Secondo lui, in un ipotetico ordinamento mondiale cambierebbe di scala, ma non di ordine statale. O, in termini analogici, si continuerà ricorrendo alla "ragion di Stato". Per Bilbeny, dove c'è la "ragion di Stato" prevale l'autocrazia sulla Democrazia e il pericolo di guerre per la garanzia della pace.

⁶⁴ DEL CABO, Antonio. *Constitucionalismo, mundialización e crise del concepto de soberanía: alguns efectos em América Latina y e Europa*. p. 44.

⁶⁵ GARCÍA, Pedro Veja. *La crisis de la democracia representativa*. In: FELIZ TEZANOS, José et alii. **La democracia post-liberal**. p. 78.

Lo stesso Kant ha immaginato una *civitas gentium*, o unione di popoli della terra in una prospettiva di una “federazione della pace” e non di un auto-contraddittorio “Stato di popoli”. Conseguentemente, un ordinamento internazionale di pace non è uno Stato mondiale, ma si un ordine politico nel quale, l’esempio dello Stato Costituzionale Moderno, si invocano norme e si ricorre alla coattività, con la differenza che non si giustifica nessuna azione con il falso argomento della “ragion di Stato”, il più grande fatto compiuto dalla politica che si conosca.

Con tutto ciò, non si vuole difendere l’improvvisa abolizione di qualunque tipo di Stato, o la sua graduale estinzione, come hanno proposto anarchisti e marxisti, rispettivamente, ma si il suo logico e prevedibile superamento pur sempre che si compia, basicamente, la condizione di sviluppo democratico⁶⁶. Solo dopo che accadesse ciò lo Stato Costituzionale Moderno potrebbe essere superato tanto in scala, quanto per ordine e forma specifica. Dal punto di vista democratico, lo Stato Costituzionale Moderno è una forma incompleta e transitoria dell’ordinamento politico in generale, che ha adottato, negli ultimi due secoli, altri modelli di organizzazione, ma che sono state specie dello stesso genere, come il Benessere, la Provvidenza, Sociale, Liberale e Neo-liberale.

Anche a dispetto di ciò che è stato portato a collazione a riguardo di un ordinamento internazionale di pace e nonostante lo statalismo mostra seri segnali di esaurimento, questa proposta rimane in un astratto paese lontano. Così succede con quasi tutto ciò che ha relazione con la ragion pratica, che ciò nonostante, sarebbe l’unico messaggero di pace possibile, tanto nell’etica quanto nella politica.

Un ordinamento internazionale di pace non forma pare, a principio, del genere delle *utopie di predizione*. Ma non appartiene neanche alle *utopie di intenzione*. Entrambi i generi dell’utopia rappresentano, in un modo o in un altro, un contenuto positivo, propiziando nel primo caso, un supposto sapere teorico o speculativo e nel secondo uno deciso dall’interesse pratico o morale. Sono utopie, così, sostantive.

Un ordinamento internazionale di pace non è una utopia negli stampi di figure mitiche della “Nuova Atlantide” o della “Città del Sole”. Si tratta di un concetto estratto dal concetto di Democrazia, come già messo in evidenza, che è un concetto formale: l’esistenza di una condizione politica tale da permettere la pace a mezzo di accordi e per mezzo della maggioranza. L’utopia che deriva da questa – di un ordine mondiale che sorpassi lo Stato Costituzionale Moderno – è ugualmente formale.

L’utopia di un ordinamento internazionale che indicasse il “non luogo” e l’“ancora no” di una politica che detiene i mezzi necessari per la discussione politica. Questi mezzi sarebbero la negazione della guerra, la negazione dell’argomento della “ragion di Stato”, propri di un ordinamento democratico sviluppato. E questa idea che la ragione permette pensare, la stessa ragione non impedisce che sia presa allo stesso tempo come ideale e che la sua realizzazione arrivi a costruire l’obiettivo di un interesse pratico⁶⁷.

⁶⁶ BILBENY, Norbert. **Política sin estado**. p. 206.

⁶⁷ BILBENY, Norbert. **Política sin Estado**. p. 207.

Un ordinamento internazionale di pace rappresenterebbe l'ultimo passo in direzione dello sviluppo razionale di un ordinamento politico democratico. Le condizioni attuali, tanto politiche quanto economiche, sociali e culturali, così lo impongono.

Si vede, così che la nascita di una Società politica mondiale sarebbe il risultato di un processo vitale di crescita nel quale il lavoro delle istituzioni ufficiali e private, interessate in qualsiasi modalità di avvicinamento e collaborazione internazionale, troverebbe il suo posto, ma il compito essenziale sarebbe eseguito dalla volontà delle persone di ogni nazione di vivere insieme nel mondo, ossia, da una volontà abbastanza forte per spazzare via gli ostacoli creati dal mito degli Stati sovrani o dai pregiudizi dei governi o dagli ostacoli creati dal proprio popolo, originari dell'infelicità, della lentezza e della ragione e dall'egoismo naturale.

Allo stesso tempo, si può capire che l'indipendenza delle nazioni non correrebbe pericolo, al contrario, sarebbe garantita ancora meglio dalla creazione di una Società politica mondiale. Gli stati rinuncerebbero alla corrosa Sovranità Moderna, il che in verità non hanno mai avuto. Rinuncerebbero alla loro piena indipendenza, ossia, a qualcosa che già hanno perso. Dovrebbero abbandonare qualcosa che ancora posseggono, ma il cui uso si è rivelato essere più pregiudizievole che benefico alle nazioni, al mondo e a loro stessi, ossia, la capacità che ognuno di loro ha di godere di un'indipendenza che nessuna autorità superiore controlla.

Come già scriveva Jaques Maritain, senza dubbi, nella sua indipendenza mutua, le nazioni potrebbero arrivare ad un grado di indipendenza reale, anche se imperfetta, più elevato rispetto a quello che posseggono attualmente, dal fatto che la loro vita politica interiore, scansata la minaccia della guerra e dell'interferenza delle nazioni rivali, potrebbe, in realtà, arrivare ad essere più autonoma rispetto a quello che già è stata⁶⁸.

Come questo possa essere realizzato è compito dei pensatori attuali. La situazione di oggi è ancora più drammatica, in quanto la globalizzazione, che non era all'ordine del giorno di Maritain e dei suoi contemporanei, inserisce discussioni che vanno dall'economia fino all'ambiente, passando per temi d'interesse regionali e locali.

CONSIDERAZIONI FINALI

Questa trasformazione collocherà, poco a poco, in uno stesso piano le regole sorte dai processi politici patrocinati dallo Stato Costituzionale Moderno e i risultati dell'azione articolata dalle imprese private. Poco importa che una norma sia imposta da una impresa privata o da un comitato di funzionari. Già non è espressione di una sovranità, sennò, semplicemente, un riduttore di incertezze, un mezzo di diminuire il costo delle transazioni e aumentando la loro trasparenza.

Fino a poco tempo fa, i parlamenti che si dichiaravano sovrani votavano una tariffa doganale applicabile alle merci che attraversavano le frontiere. Oggi, i "servizi" – questi prodotti immateriali di era post-moderna – ottengono la crescita dagli scambi. Precisamente per essere immateriale, lo sviluppo dei loro scambi già non è vincolato alla diminuzione di una tariffa doganale – non passano mai fisicamente una frontiera – ma si all'armonizzazione delle regole

⁶⁸ BILBENY, Norbert. *Política sin Estado*. p. 208.

interne, affinché una banca o una compagnia assicurativa possa installarsi nel paese che sceglie e sviluppa in questo le connessioni a partire dalle quali genera ricchezza.

I dibattiti dei parlamenti sovrani sono stati seguiti da negoziazioni tra funzionari, che non rispondono davanti a nessun parlamento, perché nessun parlamento può modificare un dettaglio senza distruggere l'insieme. Si è ben lontani da una Repubblica Mondiale. Ciò che si creerebbe non sarebbe un corpo politico mondiale, ma si un tessuto senza cuciture visibili, un agglomerato indefinito di elementi interdipendenti.

Questa sarebbe la logica del mondo post-moderno, ma ancora non è la sua realtà. Lo spazio delle reti non è, effettivamente, né neutro né omogeneo. È un campo di forze, di disequilibri, nel quale la volontà di incrementare il numero delle loro connessioni è compensata dal timore di perdere il controllo delle reti già costituite. Questa tensione è nel cuore delle nostre società: il mondo si trasforma in una gigantesca borsa di informazioni, che non termina mai e, quante più informazioni, più disequilibri esistono. Come un grande sistema meteorologico, il vento che viene a riempire una depressione qui, ne produce un'altra là.

Le nostre istituzioni pubbliche, per essere ancora ispirate ad una logica istituzionale moderna, non sanno amministrare questa tensione tra l'apertura che conquista e l'ambito interno che protegge⁶⁹. La definizione delle frontiere, la costituzione del Potere Pubblico, si intende ancora come dati previ, come le basi stabili sulle quali si può. Successivamente, edificarsi una Società. La logica post-moderna andrebbe ad invertire completamente questa prospettiva: la frontiera già non è un inizio, ma si il punto di arrivo, sempre precaria e fluida per sua stessa natura, in quanto la fluidità diventa condizione indispensabile della competizione e del dinamismo della Società globale. Nessuno spazio di Diritto sarà definitivamente stabilito⁷⁰.

Già sarebbe possibile vedere ciò ora, nel funzionamento delle imprese transnazionali, simboli di questo nuovo mondo. Nemmeno chiusa nei costumi di una patria, né astrattamente apolide, l'impresa multinazionale costruisce il suo successo a partire dalla quantità di relazioni strutturali e di valore che può stabilire.

Dal momento che la frontiera diventa un elemento secondario – si tratta di una impresa o di uno Stato – cambia la funzione della direzione e, di conseguenza, la natura del potere. Nel campo ancora chiamato dello Stato Costituzionale Moderno, questo fatto avrà conseguenze decisive. Già non si tratta di concentrare ogni volta di più potere in entità statali sempre più grandi, ma si di organizzare la compatibilità, di preparare la convergenza, stabilendo processi di produzione di regole, molto più che costruendo sovranità⁷¹.

Senza dubbi, l'idea della sovranità statale normalmente sarebbe connessa a questa oscura e contraddittoria concezione che è quella di avere supremazia nell'ordine politico. Oltre a ciò, se aggiunto a graduale limitazione del potere degli stati – cedono sovranità verso l'esterno e verso l'interno e provocano la rarefazione dell'idea di Stato Costituzionale Moderno – restano riunite

⁶⁹ MARITAIN, Jacques. **El hombre y el Estado**. p. 231.

⁷⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. p. 78.

⁷¹ BECK, Ulrich. **Que és la globalización**. p. 113.

ragioni sufficienti per rifiutare la tradizionale identificazione della Sovranità con il Potere Pubblico attuale e, particolarmente, con lo Stato Costituzionale Moderno.

Questo ultimo si trova agonizzante dalla globalizzazione e è insufficiente per far fronte ai grandi problemi, con la conseguente perdita tanto di efficacia quanto di legittimità. Dall'altro lato, davanti ai conflitti relazionati con l'identità culturale, lo Stato costituzionale Moderno si mostra troppo grande per risolvere il problema. Così, la sua efficacia è doppiamente ridotta⁷².

L'accettazione o no de una sovranità della comunità politica internazionale ha costituito una vera prova di fuoco per la consolidazione di una concezione post-moderna della Democrazia⁷³.

Così, i leader del domani possono molto bene dover confrontarsi con una Società molto più decentralizzata e partecipante. Una Società molto più varia di quello che è oggi. Essi possono non essere mai tutto per tutti. In effetti, è impossibile che un essere umano un giorno incarni tutti i tratti richiesti. Il comando può molto bene rivelarsi più temporaneo, collegiale e consensuale⁷⁴. E come il "solidarismo" o Democrazia solidaria, come fissato da Gabriel Real Ferrer, in maniera consistente, per una delle alternative della Democrazia dopo lo Stato Costituzionale Moderno.

Si necessita, pertanto, un pensiero alternativo sulle alternative. Boaventura de Souza Santos propone, nella sua opera denominata *Towards a New Common Sense: law, science and politics in the Paradigmatic Transition*, redatta del 1995, dall'editrice *Routledge*, una epistemologia che, differente dalla moderna, la cui traiettoria parte da un punto di ignoranza, che denomina caos, per arrivare alla conoscenza dell'altro, che denomina ordine di conoscenza con regolamento. Il punto di arrivo, come proposto da Real Ferrer, sarebbe la solidarietà⁷⁵.

Lo Stato dovrebbe convertirsi in un terreno di sperimentazione istituzionale nel quale coesistano e competano, per un determinato tempo, differenti soluzioni istituzionali come esperienze pilota sottomesse all'andamento della società come passo previo rispetto alla valutazione comparata delle prestazioni di ognuna di queste. Le prestazioni di servizi pubblici, principalmente nell'ambito sociale, potrebbero, così realizzarsi sotto distinte forme e l'opzione tra queste potrebbe essere solo raggiunta una volta analizzata dai cittadini l'efficienza e la qualità democratica di ogni alternativa⁷⁶.

Lo Stato che succederà allo Stato Costituzionale Moderno sarebbe davvero democratico nella misura in cui dia identiche opportunità alle differenti proposte di istituzionalizzazione democratica. Solo così la lotta democratica può convertirsi in una lotta tra le alternative democratiche. Solo così si può lottare democraticamente contro il dogmatismo democratico⁷⁷.

⁷² GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. p. 7 5 e ss.

⁷³ CHOMSKY, Noam. *El nuevo orden mundial (y el viejo)*. p. 229 e ss.

⁷⁴ BILBENY, Norbert. *Política sin Estado*. p. 84-85.

⁷⁵ TOFLER, Alvin. *A terceira onda*. p. 397.

⁷⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia, reinventar el Estado*. p. 29.

⁷⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar la Democracia, reinventar el Estado*. p. 44.

I destini della Democrazia e dello Stato sono intimamente connessi, perché entrambi implicano ciò che di essenziale ha l'umanità: l'aspirazione alla libertà, alla giustizia, e il potere creativo della coscienza collettiva.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ARDANZA, José Antônio et alii. La crises del Estado y Europa. In: VERDU, Pablo Lucas. **Crisis del estado social de derecho e imaginación constitucional**. Oñati: HAEE/IVAP, 1988.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 2002.

BECK, Ulrich. **Que és la globalización**. Barcelona: Paidós, 2004.

BEETHAN, David; BOYLE, Kevin. **Cuestiones sobre la Democracia**. Madrid: Catarta, 1996.

BILBENY, Norbert. **Política sin Estado**. Barcelona: Ariel, 1998.

CARRIERI, Mimno. **No hay democracia sin democracia económica**. Madrid: Ediciones HOAC, 1998.

CHOMSKY, Noam. **El nuevo orden mundial (y el viejo)**. Barcelona: Crítica, 1996.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DAHRENDORF, Ralf; FURET, Françoise; GEREMEK, Bronislaw. **La democracia en europa**. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DEL CABO, Antonio. **Constitucionalismo, mundialização e crise del concepto de soberania: alguns efectos em América Latina y e Europa**. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2000.

GARCÍA, Pedro Vega. La crisis de la democracia representativa. In: TEZANOS, José Felix et alii. **La democracia post-liberal**. Madrid: Editorial Sistema, 1996.

GARRIDO PEÑA, Francisco. **La Ecología Política como política del tiempo**. Granada: Comares, 1996.

GUÉHENNO, Jean-Marie. **El fin de la Democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego**. Barcelona: Paidós, 1995.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HUNTIGTON, Samuel P. **Choque de civilizaciones?** Madrid: Tecnos, 2002.

JÁUREGUI, Gurutz. **La democracia planetária**. Oviedo: Ediciones Nobel, 2000.

- KNOERR, Fernando Gustavo. Representação Política e Globalização. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia: ensayo sobre filosofia política**. Barcelona: Editorial UOC, 2002.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria Política en el Estado de Bienestar**. Madrid: Alianza, 1993.
- MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecologia y Democracia**. Barcelona: Icaria, 2000.
- MARITAIN, Jacques. **El hombre y el Estado**. Madrid: Ediciones Encuentro, 1983.
- MAYOR ZARAGOZA, Federico; BINDÉ, Gerome. **Un mundo nuevo**. Barcelona: Centro UNESCO de Cataluña, 2000.
- MÜLLER, Bruno. Notas sobre o fórum social mundial e a crítica ao estado. Porto Alegre: **Anais do Fórum Social Mundial**. Acesso à época (2005) disponível em: <http://biano.com.br/democracias/notas.asp?id=3>.
- NUTI, Domenico Mario. **Democrazia econômica: mercado, política econômica e partecipazione**. Roma: Ceste, 1991.
- OLLER I SALA; M. DOLORS. **Un futuro para la Democracia: una democracia para la gobernabilidad mundial**. Barcelona: Cristianisme i Justícia, 2002.
- PETRAS, James. **Neoliberalismo: América Latina, Estados Unidos e Europa**. Blumenau: Editora da FURB, 1999.
- REAL FERRER, Gabriel. La solidaridad en el derecho administrativo. **Revista de Administración Pública**, Alicante: Editora Universidad de Alicante. 2004.
- ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado Providência**. Brasília: Editora da UnB, 1997.
- ROSSATO, Geovânio; VILLALOBOS, Jorge Guerra. **Em direção ao Estado. Uma leitura do olho que controla o território**. Maringá: UEM. À época (2005) disponível em: <http://www.uem.br/dge/geonotas/vol8-1/rossato.shtml>.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Reinventar la Democracia, reinventar el Estado**. Madrid: Ediciones Sequitur, 1999.
- SARTORI, Giovanni. **La democracia después del comunismo**. Madrid: Alianza, 1993.
- TEZANOS, José Felix et alii. **La democracia post-liberal**. Madrid: Editorial Sistema, 1996.
- TILLY, Charles. **Coerção, capital e Estados europeus**. São Paulo: EDUSP, 1996.
- VILLASANTE, Tomás R. **Las democracias participativas**. Madrid: Ediciones HOAC, 2005.

CAPITOLO 4

IL PRINCIPIO REPUBBLICANO: CONTRIBUTI PER COMPRENDERE L'INTERESSE DELLA MAGGIORANZA E LA "REPUBBLICANIZZAZIONE DELLA GLOBALIZZAZIONE"¹

Paulo Márcio Cruz²

Luiz Henrique Urquhart Cademartori³

4.1 INTRODUZIONE

Gli studi a riguardo della categoria Repubblica, nonché la caratterizzazione e la concettualizzazione del Principio Repubblicano, sono fondamentali per qualsivoglia approccio alla Società, alla Democrazia e allo Stato Post-contemporaneo⁴. Le discussioni, a riguardo delle nuove direzioni che il mondo globalizzato sta prendendo, sono abbondanti attualmente e il concetto post-contemporaneo e transnazionale della Repubblica potrebbe essere uno dei suoi punti di dibattito.

Repubblica e Principio Repubblicano sono termini assai menzionati nell'universo giuridico e anche da parte di professionisti e ricercatori di altre aree, come accade con chi si dedica alla Scienza Politica. Sono delle categorie già note, ma nella maggioranza dei casi non adeguatamente comprese, perché sono normalmente esplicitate a partire da concetti moderni insufficienti o parziali.

La non comprensione di ciò che sia una Repubblica e, principalmente, di ciò che sia il Principio Repubblicano, porta con sé dei pregiudizi incalcolabili ad una comprensione completa di termini come Diritti Fondamentali, Cittadinanza e Cosa Pubblica, ad esempio. Allo stesso tempo, deturpa il senso della propria Democrazia, che deve essere uno strumento repubblicano, ossia, uno strumento di autocontrollo e di garanzia dell'Interesse della Maggioranza e trovare applicazione nei più diversi aspetti della vita in Società.

Importante notare che il termine Interesse della Maggioranza – o Interesse Generale – sarà sempre presente durante lo sviluppo di questo capitolo, essendo il nucleo epistemologico

¹ Questo capitolo è stato precedentemente pubblicato, sotto forma di articolo, in portoghese, nella *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 1, n. 1, 87-96, 2009, con il titolo *O princípio republicano: aportes para um entendimento sobre o interesse da maioria*.

² Coordinatore e membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall'*Universidade do Vale do Itajaí (PPCJ/UNIVALI)*. Professor invitato presso l'Università degli Studi di Perugia e l'*Universidad de Alicante*. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'*Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)*. Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4660675787614166>.

³ Membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação em Direito* dall'*Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC)*. Professor invitato presso l'*Universidad de Alicante* e l'*Universidad de Granada*. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'*Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)*. Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5831740652814002>.

⁴ Post-contemporaneo nel senso di essere inserito nel contesto della globalizzazione economica "deterritorializzata", che diventa sempre più intensa dopo la fine del Regime Sovietico, che rappresentava il principale contrappunto al capitalismo. Per il presente capitolo, l'egemonia capitalista che si vive sin dagli anni 90 ha determinato una intensificazione della corrosione delle basi teoriche della modernità.

principale, quando si tratta di discutere di Repubblica e del Principio Repubblicano, soprattutto quando ci si riferisce alla concettualizzazione e caratterizzazione di entrambe le categorie.

È fondamentale, quindi, stabilire il significato della categoria Interesse della Maggioranza per il presente capitolo. Composta da due subcategorie – Interesse e Maggioranza-, è opportuno esplicitare, prima di tutto, il significato di ognuna di queste. Interesse significa la relazione di reciprocità tra il cittadino e un oggetto che corrisponde ad una necessità sociale generale, che orienta la formazione della Cosa Pubblica⁵. Maggioranza, a sua volta, implica che la Cosa Pubblica sia stabilita a partire da interessi costruiti di forma partecipativa dai cittadini, che saranno calibrati mediante gli altri principi, come ad esempio il Principio dello Stato Democratico di Diritto o il Principio della temporalità dei Mandati Elettivi.

È importante notare che Interesse non significa Diritto. Anche il rispetto dei diritti delle minoranze è una condizione repubblicana, come l'Interesse della Maggioranza, in quanto, quando qualcuno starà nella posizione minoritaria rispetto ai suoi interessi, dovrà avere i suoi diritti rispettati. Questa questione, a sua volta, rimette alla concezione di non negoziabilità dei Diritti Fondamentali, immuni agli interessi delle maggioranze contingenti che possano volerli metterli in discussione – come corollario di uno Stato Costituzionale, nei termini tracciati dalle teorie come quella del garantismo.

Così, la congiunzione di due categorie, formandone una sola, significa che, l'Interesse della Maggioranza è la formazione della Cosa Pubblica a mezzo dell'esplorazione dei desideri congiuntamente definiti dai cittadini, trasformata in interessi comuni – o generali – e prevalenti sugli interessi individuali o di gruppi⁶.

Si deve mettere in risalto il cambiamento della percezione che si ha rispetto alla Cosa Pubblica. Nell'ultimo quarto del XX secolo ha abbandonato i tratti individualisti tipici della modernità e ha adottato contorni collettivi e diffusi molto intensi, ossia, l'esistenza dello spazio pubblico ha lasciato di essere solamente a servizio dell'individualismo borghese per servire come corollario del risultato del bene comune. Nonostante la Società mondializzata sia uguale o addirittura più individualista di quella osservata nel XX secolo, le discussioni teoriche e il problema ambientale vanno nella direzione dell'urgenza di un nuovo paradigma per definire gli interessi diffusi.

L'individualismo dottrinario moderno è stato, forse, il più grande responsabile per una constatabile facile mancanza – se non deturpazione – a rispetto di ciò che afferisce alla

⁵ Qui non si deve confondere “interessi maggioritari” con “interesse della maggioranza”. La prima espressione designa una maggioranza numerica che deve essere servita di forma prevalente una concezione utilitarista della democrazia, sotto una attenzione politica che risale al secolo XIX, con la consolidazione dello Stato di Diritto Liberale; già la seconda espressione (interesse della Maggioranza) qui adottata designa gli interessi e i valori egemonici che, in una concezione repubblicana, sono resi possibili, decisi e prodotti con l'apertura di spazi pubblici di dibattito negli attuali modelli statali pluralisti.

⁶ Mateucci, nel Dizionario di Politica, scriveva che l'Interesse della Maggioranza “sarà allora compreso come interesse della generalità degli abitanti di un paese (ovviamente suscettibile di diverse definizioni e realizzazione, consonante alle diverse situazioni storiche e alle sollecitazioni che emergono dalla società civile), interesse che si contrappone agli interessi particolari di ognuno dei cittadini e di ogni gruppo economico-sociale (in questo caso, si tende ad usare più frequentemente l'espressione “interesse generale” o “interesse pubblico”), ma principalmente agli interessi regionali d'impronta particolarista. Per presentare un esempio, la politica di aiuto alle regioni meno sviluppate di un paese, si giudica, corrispondere all'interesse nazionale di questo paese, oltre a corrispondere all'interesse legittimo di queste regioni.

concettualizzazione e alla caratterizzazione del Principio Repubblicano, esattamente per l'inosservanza del cambiamento che è stato citato anteriormente.

Il Principio Repubblicano deve essere il principio rettore di tutto l'ordinamento giuridico che lo adotta e da questo devono derivare e devono stare in accordo tutti gli altri principi costituzionali, così come le altre norme giuridiche esistenti e valide.

Nonostante ciò, è comune che diversi autori facciano confusione quando trattano del Principio Repubblicano. Viene confuso con il Principio dello Stato Democratico di Diritto, con il Principio della Temporalità dei Mandati Elettivi, con il Principio dello Stato Democratico di Diritto e con il Principio della Dignità della Persona Umana, tra gli altri.

L'obiettivo generale è articolare il concetto e la caratterizzazione del Principio Repubblicano, vincolato all'Interesse della Maggioranza che, a sua volta, si rimette all'idea di bene comune nei termini che saranno affrontati successivamente. È importante annotare un'altra volta che buona parte degli altri principi costituzionali sono strumenti per misurare e anche per abilitare l'applicazione del Principio Repubblicano, avendo come riferimento l'Interesse della Maggioranza e l'Interesse Generale.

Nell'ordinamento giuridico brasiliano il depositario dell'Interesse della Maggioranza è lo Stato, a mezzo dei due Poteri legittimati democraticamente, l'Esecutivo e il Legislativo⁷. Il Potere giudiziario, a sua volta, deve essere strumento di garanzia della non distorsione dell'applicazione repubblicana dell'Interesse della Maggioranza.

Lo Stato svolge il ruolo di rappresentazione e applicazione dell'Interesse della Maggioranza a mezzo di strumenti creati a partire da altri principi e, nel caso della maggioranza degli ordinamenti giuridici occidentali, anche per conto del suo carattere derogatorio e pretoriano⁸. Si deve anche tenere in considerazione la positivizzazione del Principio Repubblicano successivamente nel primo articolo della Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile, il che lo abilita ad essere una base di valori di tutto il Diritto Brasiliano.

Così, è possibile stabilire le seguenti ipotesi per il testo che è esposto:

- Il Principio Repubblicano orienta tutto l'ordinamento giuridico a partire dalla premessa che, in qualsiasi situazione giuridica, deve sempre prevalere l'Interesse della Maggioranza;
- Il Principio Repubblicano è confuso con altri principi, principalmente con quella della Temporalità dei Mandati Elettivi. È comune sentir dire che, nella Repubblica, la principale caratteristica è la possibilità di sostituzione dei detentori dei mandati nel corso del tempo;

⁷ Ruy Barbosa, commentando la Carta Costituzionale del 1889, già metteva in risalto questo punto essenziale per la costruzione del Principio Repubblicano, affermando che fosse necessario che il legislativo e l'esecutivo avessero origine dall'elezione popolare. La consacrazione del voto è mezzo indispensabile per la legittimazione degli agenti pubblici che eserciteranno il controllo e l'amministrazione della Cosa Pubblica.

⁸ Derogatorio nel senso di superiore agli interessi individuali o della minoranza, potendo derogarli per garantire l'Interesse della Maggioranza. Pretoriano per la sua capacità coercitiva capace di garantire l'effettivo Interesse della Maggioranza.

- Il principio Repubblicano è il “principio dei principi”. Funziona come matrice politico-ideologica dell’ordinamento e vincola tutte le altre norme giuridiche.

È comune che la domanda a riguardo del significato del Principio Repubblicano resti senza risposta o, ciò che è più preoccupante, che trovi risposta in maniera equivoca, con la confusione che si è anteriormente menzionata. È a tale principale problema che si ha la pretesa di tentare di risolvere con il presente testo.

4.2 CONSIDERAZIONI A RIGUARDO DELLA REPUBBLICA

Sin dai tempi più remoti, filosofi e politici hanno cercato tra le società politiche quella che avrebbe avuto la forma del governo ideale. Esistevano diverse forme già note, la Monarchia, l’Aristocrazia o l’Anarchia, tuttavia la più dibattuta è sempre stata la Repubblica. Il termine Repubblica è un concetto romano, diversamente dalla Democrazia che invece è un termine greco. Il termine Repubblica viene da *res publica*, ossia, Cosa Pubblica, e è sorto come sostitutivo della Monarchia, che è definita “da chi comanda” (potere = *arquia* + di uno solo = mono), stando il potere a servizio del bene comune, della cosa collettiva o pubblica⁹.

Come idea generale, si associa la forma repubblicana di governo ad un modo di restringere il potere assoluto dei monarchi, con la tripartizione dei poteri o, ancora, con la periodicità e l’alternanza degli incarichi elettivi. Questi parametri non traducono, tuttavia, l’essenza del Principio Repubblicano.

È stato in Grecia e a Roma che sono sorte forme di governo che permettevano la partecipazione dei cittadini e nelle quali le deliberazioni di coloro che sono abilitati a tale compito miravano a misurare ciò che era nell’Interesse della Maggioranza. Allora, affinché si individuino l’origine del termine Repubblica, è raccomandabile una specifica digressione storica che parta dagli autori classici come Platone, Aristotele e Cicerone per affrontare tale tipo di analisi.

Platone immaginava la sua utopia possibile quando i governanti fossero filosofi¹⁰ veri e che disprezzassero gli onorari considerandoli impropri e privi di valore. I governanti dovrebbero attribuire la massima importanza alla rettitudine e agli onori che da questa derivassero e considerare che prospererebbero quando collocassero la giustizia come il più alto e necessario dei beni nell’organizzazione della Società ideale¹¹. Egli attribuiva a una specie di “capacità aristocratica” la condizione per raggiungersi il bene comune o, in altre parole, l’interesse collettivo.

Nel frattempo, ed in senso opposto a Platone, è in Aristotele che l’ideale di valori che forma la base dell’idea di Repubblica si esplicita di modo migliore. Questo filosofo articola la nozione di bene comune conciliata con un ideale di giustizia, essendo il bene comune, a sua

⁹ RIBEIRO, Renato Janine. **A república**. São Paulo: Publicafolha, 2001. p. 18.

¹⁰ I filosofi, per Platone, siccome sono esseri saggi, avrebbero la capacità di distinguere ciò che è buono e giusto, essendo meno propensi a praticare il male e a commettere ingiustizie, e più qualificati per governare l’anelata Società perfetta. Nella società perfetta di Platone, il governo è, allora, consegnato ad un gruppo ristretto di saggi, lasciando di lato il popolo.

¹¹ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 238.

volta, trafitto dalla domanda di realizzazione esistenziale, cosiddetta "vita buona", che deve essere sperimentata da ogni cittadino della *polis*.

4.3 SUL CONCETTO DI BENE COMUNE IN ARISTOTELE E IL GIUDIZIO DELLE AZIONI GIUSTE

Nella sua opera *Etica a Nicomaco*, Aristotele contesta la concezione socratico-platonica di che il bene sarebbe un sapere passibile di essere trasmesso (direttamente), rendendo possibile, così, un'azione adeguata in qualsiasi circostanza. Contrariando tale tesi, Aristotele osserva che, in senso opposto, la realizzazione del bene fa riferimento ad un saper agire in condizioni variabili ed imprevedibili.

Essendo di tal maniera, il bene, preso come il fine dell'azione, non potrebbe essere fissato di forma astratta e si mostrato in ogni caso isolato, di forma adeguata alle circostanze speciali. Questa sarà l'unica forma di mettere il soggetto nelle condizioni, a poco a poco, di realizzare e concretizzare la sua concezione di "vita buona" in diverse situazioni. La *phronesis* (ponderazione), a sua volta, sarà lo strumento con il quale in maniera sussidiaria si soppeserà la scelta e la considerazione dei segnali situazionali che fossero rilevanti per decidere l'azione adeguata.

Pertanto, si fa necessario stabilire il contenuto, vale a dire, il significato della propria idea aristotelica di "bene generale", tanto cara all'ideale repubblicano. Secondo Aristotele, il fondamento di tale questione risiede nella concezione generale che l'uomo felice vive bene ed agisce bene, essendo quindi la felicità una specie di buona vita o buona azione.¹² Questo includerà anche la constatazione di che tutta la conoscenza pratica o ricerca scientifica, così come qualunque azione o opzione, anela ad un bene generalmente assunto, derivando da ciò l'idea di ciò che è buono ed essendo questa la meta alla quale tutti aspirano, pertanto, un ideale d'interesse comune.

Stabilita la correlazione tra "il bene" e la felicità, Aristotele giunge alla conclusione che questa doveva essere condivisa con un grande numero di persone, il che avrebbe portato alla formazione di un uomo come essere naturalmente sociale, nella *polis*. Esaminando queste riflessioni, Gunther¹³ osserva che la vita buona non è valutata attraverso il compimento di obiettivi privati, ossia quelli che ogni soggetto persegue per se stesso, nonostante Aristotele non escluda questi obiettivi dalla sua etica, tuttavia questi sono subordinati all'obiettivo generale (e sociale) della vita buona, il che si coniuga con l'idea qui difesa della prevalenza dell'interesse della maggioranza – o interesse generale – come ideale di vita in una Repubblica.

In questo modo, gli obiettivi che sono isolati ed eterogenei cesseranno di esserlo nel momento in cui ogni azione realizzata dall'uomo contribuisca all'obiettivo generale e, di conseguenza, si concretizzi la "vita buona".

E' importante mettere in risalto che l'aspetto principale per definire l'etica come qualcosa inerente all'uomo come essere politico deriva dalla concezione di *zoon politikon* aristotelico, ossia, l'uomo è un animale naturalmente politico, dotato di linguaggio, che esiste per identificare l'utile e il nocivo e, in decorrenza di ciò, il giusto e lo sbagliato, questo perché, davanti ad altri essere

¹² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 29.

¹³ GÜNTHER, Klaus. *The Sense of Appropriateness*. Albany: State University of New York Press, 1993, p. 175 e ss.

viventi, è connaturato con l'uomo, nella vita in comunità, comprendere ciò che è giusto e sbagliato, come la sua utilità. A sua volta, la visione comunitarista di queste idee – che oggi può essere compreso dentro un valore repubblicano – è ciò che fundamenta la propria famiglia e lo Stato.

A partire da tali postulati, si può concludere che le azioni dell'uomo otterranno le loro virtù solamente in accordo con le diverse situazioni di azione nelle quali, confrontandosi con l'estremo delle proprie passioni, l'uomo opta per una via di mezzo. Questa idea regolatrice si trova alla base della nozione di ponderazione o *phronesis*¹⁴ che a sua volta, sostiene la massima attuale o regola della proporzionalità, sviluppata da molti giuristi con le necessarie accortezze, peculiari di ognuna delle teorie, come mezzo di ponderazione da utilizzare quando si verifichi la collisione delle norme giuridiche o come forma di misura del grado di esercizio del potere della polizia, amministrativa o giudiziaria di uno Stato repubblicano.

La forma per trovare la via di mezzo nell'obiettivo che si vuole analizzare è definita da Aristotele come ciò che è equidistante in relazione agli estremi e che è unico e uguale per tutti gli uomini.

Per via di mezzo, Aristotele intende ciò che non è né troppo né troppo poco e questo non è unico e uguale per tutti. Questa concezione viene esemplificata se si afferma che, se dieci è troppo e due è troppo poco, sei è la via di mezzo (il risultato di un calcolo algebrico basilare: dieci più due dà come risultato dodici, la cui metà è sei), è come dire, questa grandezza è il valore intermedio d'accordo con la proporzione aritmetica¹⁵.

Trasponendo questi parametri regolatori, basati sul criterio della proporzione, sul terreno della virtù etica, Aristotele arriva alla conclusione che la virtù è, allora, una disposizione di carattere che si relaziona con la scelta di azioni e valutazioni le quali presuppongono una media, ossia, una media relativa a noi, che è determinata da un principio razionale connaturato con l'uomo capace di saper fare. Questo vuol dire che in una via di mezzo tra due vizi, uno in eccesso e l'altro in mancanza, questo perché nei vizi o si ha una assenza completa oppure un eccesso di ciò che è relativo alle azioni o alle passioni, la virtù troverà e sceglierà parimenti la via di mezzo¹⁶. Stando così le cose, si può dire che, per Aristotele, la virtù è una mediana; giacché non fa riferimento al bene supremo o più giusto, ma è essa stessa un estremo.

Questa relazione stabilita dalla ponderazione come strumento per rendere effettive le virtù nei diversi contesti etici è stata riassunta da Gadamer¹⁷ al porre la *phronesis* nell'ambito di una forma politica di vita che non va tracciando un *ethos* (nella sua accezione etimologica di costume, di abitudine e di tradizione) nuovo, ma chiarisce e concretizza i contenuti normativi già dati. Ossia, agire in modo moralmente corretto in una determinata situazione presupporrà l'interpretazione adeguata dalle forme, cosiddette repubblicane, predeterminate dalla vita e dalle pratiche sociali.

¹⁴ Secondo Aristotele, la *phronesis* è il saper fare. Uno sforzo di riflessione, una scienza che non si limita alla conoscenza, dato che pretende migliorare l'azione dell'uomo. Ha come obiettivo descrivere chiaramente i fenomeni dell'azione umana, principalmente dall'esame dialettico delle opinioni di uomini su tali fenomeni e non solo scoprire i principi immutabili dell'azione umana e le cause. È così, se si considera che, a partire dall'opinione (*doxa*) è possibile raggiungere la conoscenza (*episteme*). Per Gadamer, la *phronesis* è tra il *logos* e l'*ethos*.

¹⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret. 2003, p. 48.

¹⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, p. 49.

¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método*, p. 383 e ss.

4.4 SULLA REPUBBLICA E LA TEMPORALITÀ DEI MANDATI ELETTIVI

Principalmente nella sua opera *La Politica*, Aristotele ha riflettuto a riguardo dell'Interesse della Maggioranza – o Interesse Generale –, quando afferma che la città dovrebbe essere retta da leggi comuni a tutti i cittadini e non solamente da un settore di quella Società, in tal caso i saggi. Il filosofo di Stagira evidenziò che solamente la legge impone la differenza tra un uomo libero e uno schiavo, poiché la natura non fa distinzioni tra questi. Tale differenza, dice Aristotele, non è giusta, ed è solo la violenza che la produce¹⁸. Per Bobbio¹⁹, Aristotele è uno dei principali autori quando si tratta di caratterizzare la genesi del termine Repubblica, in quanto propone che l'autorità civile o politica adeguata era quella che reggeva uomini liberi ed uguali e che fossero uniti da interessi pubblici comuni.

Aristotele ha evidenziato che era necessario che ogni cittadino partecipasse in comunione di tutto o niente, di alcune cose e di altre no. Nel suo intendimento, partecipare di nulla è impossibile, in quanto la Società politica è come una comunità²⁰. È impossibile che tutti esercitino concomitantemente l'autorità. E dal fatto che gli uomini devono essere liberi ed uguali, l'autorità deve essere esercitata per un tempo determinato, potendo tutti raggiungere il potere ed alternandosi. Così, alcuni comandano ed altri obbediscono in maniera alternata.

Questa concezione aristotelica che ha portato alla tesi della Temporalità dei Mandati Elettivi tuttavia genera ancora oggi confusione. La Temporalità dei Mandati Elettivi non è il principale elemento concettuale della Repubblica, ma, diversamente, uno dei principali strumenti teorici per raggiungere gli ideali repubblicani: l'Interesse della Maggioranza o Interesse Generale, la Cosa Pubblica, e come substrato sociale indispensabile per raggiungere tal fine, la costruzione dello spazio pubblico.

La Temporalità dei Mandati Elettivi è uno degli elementi caratteristici della Repubblica, in quanto è uno dei principi che derivano da questa e serve come strumento per, di tempo in tempo, valutarsi l'Interesse della Maggioranza in uno dei suoi aspetti, ossia, nella definizione di chi governa e di come sarà composto il collegio che rappresenta i cittadini. Il senso aristotelico di Repubblica indica il Governo nel quale la comunità governa nel senso di interesse collettivo, della maggioranza, del bene comune, dell'interesse generale.

Un altro autore classico e che merita luce in questa discussione sulla genesi del concetto di Repubblica è il romano Cicerone, che è vissuto dal 106 e il 43 a.C. e si è differenziato come uno dei più celebri pensatori sulla Repubblica nell'Antichità. È stato lui che, principalmente, ha definito concettualmente il significato di Repubblica, quando ha esplicitato l'"interesse comune" – o della maggioranza o generale – e la "conformità con la legge comune" come l'unico cammino per una comunità che si afferma nella Giustizia²¹. Cicerone contrappone la Repubblica non solo alle monarchie, ma ai governi ingiusti, che non prendevano in considerazione l'Interesse della Maggioranza o l'Interesse Generale.

¹⁸ ARISTÓTELES. *A política*. p. 16.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. p. 512.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. p. 74.

²¹ BOBBIO, Norberto *et alii*. *Dicionário de política*. p. 1108.

Per il filosofo, la Repubblica sarebbe cosa del popolo²² e troverebbe le sue fondamenta nel consenso giuridico e nell'utilità comune. Questo raggruppamento sarebbe frutto dell'istinto alla socialità che è connaturato con l'essere umano, in quanto l'uomo non è nato per vivere isolato, ma per cercare di aiutarsi in maniera comunitaria. È presente nell'opera di Cicerone la nozione di interesse generale o Interesse della Maggioranza. Lui stesso afferma che in quei luoghi nei quali tutto starebbe sotto il potere di una fazione, non si potrebbe dire che esista Repubblica, in quanto sarebbe accolto solamente l'interesse di una minoranza. Non si avrebbe pace o felicità possibile senza una saggia e ben organizzata Repubblica²³.

Tanto Aristotele come Cicerone avevano capito che nella forma di governo repubblicana tutto converge verso l'idea di uno Stato nel quale esistano i sentimenti di uguaglianza, di giustizia e di compromesso dei governanti, tenendo sempre in vista l'interesse comune di tutti i partecipanti della Società, ossia, l'Interesse della Maggioranza o generale.

Sin dalle società più antiche si andava in cerca di una forma di governo che conducesse l'uomo verso la convivenza in associazione con altre persone e la felicità. Questo sarebbe stato possibile solamente quando l'uomo avesse sopperito alle sue necessità basilari come quella di alimentarsi, di avere una casa, la sicurezza, la salute, l'amore, un lavoro dignitoso e soddisfacente, necessità queste che formerebbero i propri interessi fondamentali.

Daniela Cademartori evidenzia che è in Rousseau che l'idea di sovranità popolare si inserisce nella Repubblica e presenta la novità di ampliare verso la maggioranza la partecipazione alla vita civica. Tuttavia questa nuova libertà non si appoggia sull'idea di libertà o su quella dei diritti individuali. L'ideale repubblicano è parte integrante e espressione politica per eccellenza della tradizione del pensiero moderno, che difende la ragione contro i privilegi e le tradizioni, e non di quella che proclama la libertà dell'individuo²⁴. È a partire da Rousseau che la sovranità popolare passa a definire la Democrazia, strumento di lotta contro i regimi, basati sull'ereditarietà e sul diritto divino.

Pertanto, come cittadini, gli uomini hanno acquisito i mezzi per implementare e proteggere i propri interessi personali più importanti e inoltre partecipare alle decisioni delle leggi sotto le quali poi vivranno. Le cose starebbero in tal maniera perché i cittadini sono dotati di autonomia morale e possiedono delle opportunità straordinarie che permettono lo sviluppo personale. Tutti dovrebbero considerarsi sufficientemente ben preparati per partecipare al processo che andasse a determinare gli interessi della maggioranza, come dimostra Robert Dahl²⁵.

Con la partecipazione di tutto il *corpus* dei cittadini, che sono soggetti alla legge dello Stato, il governo potrebbe arrivare a delle decisioni, soppesando in maniera uguale il bene e gli interessi di tutte le persone che, con queste decisioni, sono connesse. Tutti dovrebbero ricevere una educazione che gli permettesse di acquisire la competenza necessaria per assumersi le

²² CÍCERO. Marco Túlio. **Da república**. p. 40.

²³ CÍCERO. Marco Túlio. **Da república**. p. 114.

²⁴ CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl. p. 62.

²⁵ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. p. 91 - 91.

proprie responsabilità e, pertanto, le istituzioni responsabili dell'educazione dovrebbero essere rafforzate²⁶.

Durante il corso della storia, nella ricerca della miglior forma di governo, tutti i cammini convergevano verso un punto, il bene comune, l'interesse comune, e questi dovevano prevalere sugli interessi individuali. Il sentimento comune, ossia, l'interesse di tutti doveva essere prioritario rispetto agli interessi dei vari gruppi, privilegiati o no.

Renato Janine Ribeiro²⁷ offre un eccellente esempio della prevalenza dell'interesse pubblico sul privato al portare alla luce "*I littori riportano a Bruto i corpi dei suoi figli*"²⁸, Per mostrare che il bene pubblico si sovrappone al privato e che si ha, nei valori della Repubblica, un significato molto chiaro: si devono sacrificare dei vantaggi, finanche degli affetti personali, per il bene comune.

Ribeiro scrive che la maggior parte del mondo accetta il regime repubblicano, ma che esistono delle repubbliche che sono di facciata e delle monarchie in Europa nelle quali i governi sono più rispettosi dei propri cittadini e del bene comune rispetto alla maggior parte delle repubbliche americane, africane e asiatiche, in riferimento alla deturpazione del concetto di Repubblica²⁹.

Non conoscendo il vero significato di Repubblica e la sua nozione, le cosiddette società repubblicane cancellano le più svariate aberrazioni politiche. Nella Repubblica, l'idea è esistano alcuni beni comuni che siano di valore superiore a quelli privati e, in tale Repubblica, vi è una condanna per coloro i quali hanno la tendenza ad appropriarsi del bene pubblico³⁰. L'interesse generale o di tutti o della maggioranza determina il *quantum* di individualismo che potrà essere esercitato da ciascuno.

Stando la legge sopra gli interessi individuali, questa è pubblica e non privata, essendo quindi presente il Principio Repubblicano della priorità, conferita alla Cosa Pubblica, che è formata a partire dall'Interesse della Maggioranza o Interesse Generale, in altri termini, la Repubblica è associata al Diritto, come dice Renato Janine Ribeiro.

Per proteggere la Cosa Pubblica, è necessario che sia proprio il pubblico a controllarla, il quale non è solamente il beneficiario di questa, ma il responsabile e l'autore del bene comune, a mezzo di un altro principio costituzionale, Politico-Ideologico³¹, e dello Stato Democratico di Diritto.

Essendoci libertà di espressione e organizzazione, la Società diventa indipendente, amministrandosi da sola e passando a rifiutare quei gruppi che vogliano perpetuarsi al potere. A

²⁶ DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. p. 92 – 94.

²⁷ RIBEIRO, Renato Janine. **A república**. p. 10.

²⁸ Si tratta di una pittura dell'artista Jaques Louis David (1784-1825) esposta al Museo del Louvre. Questo quadro ritrae il fatto nel quale Bruto, console eletto della Repubblica di Roma, condanna i suoi figli a morte per aver cospirato contro la Repubblica (RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. p. 10).

²⁹ RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. p. 13.

³⁰ RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. p. 22.

³¹ Nel libro del coautore di questo capitolo Paulo Marcio Cruz intitolato *Fundamentos do Direito Constitucional* (Juruá, 2. ed., 2003) si propone questa classificazione dei principi costituzionali più aperti, che attuano come "ponti" tra i valori sociali ed il Diritto.

tal fine, sono fondamentali i Principi dello Stato Democratico di Diritto e il Diritto di Voto, strumenti fondamentali per qualsiasi Repubblica.

La Repubblica è la forma di governo nella quale la Democrazia si fonde con lo Stato di Diritto. Convinzioni democratiche possono portare ad una rivoluzione, ma ciò che convertirà lo Stato e il Diritto, nel lungo periodo, è il Principio Repubblicano. La Democrazia ha bisogno della Repubblica³². E maggiore sarà il controllo popolare, e la capacità di distinguere il bene comune dagli interessi privati, tanto più repubblicane saranno queste persone e più democratico sarà il potere.

Il regime democratico, quando soddisfa i desideri, non ha bisogno di rispettare lo spazio pubblico del bene comune, in quanto la Repubblica è lo spazio nel quale le stesse persone impartiscono ordini ed obbediscono. L'articolazione tra la Repubblica e la Democrazia è la partecipazione e la dedicazione alla cosa comune, alla cosa collettiva³³. Questa articolazione è anche espressa nell'opera di Alexis de Tocqueville, affrontando il tema della Democrazia nell'America del Nord³⁴. Quando i cittadini diventano più uguali e simili, tendono a diminuire il proprio credo in un uomo o una certa classe sociale e si mostrano ben disposti a credere ad un insieme di cittadini, ossia, nell'opinione della maggioranza. Essendoci uguaglianza, l'uomo smette di avere fede l'uno nell'altro e passa a seguire il giudizio pubblico, in quanto gli sembra che la verità si trovi al lato della maggioranza, dell'interesse generale.

Tocqueville³⁵ già affermava che il cittadino nord americano sin dall'epoca della sua indipendenza si occupava dei suoi interessi particolari come se fosse solo al mondo e, in un momento successivo, si consegnava alla Cosa Pubblica come se si fosse dimenticato del suo passato³⁶. Tuttavia, quei cittadini preservavano le due cose, ossia, ciò che era proprio, ma non pensavano di mischiarlo con ciò che era pubblico.

È opportuno segnalare che, nei tempi attuali di globalizzazione, l'applicazione del concetto di Repubblica nell'ambito transnazionale è fondamentale. Temi come l'Ambiente, i Mezzi di Comunicazione ed il Capitalismo devono essere sottomessi all'Interesse della Maggioranza. Qualcosa come una transnazionalizzazione repubblicana.

4.5 SUL CONCETTO E CARATTERIZZAZIONE DEL PRINCIPIO REPUBBLICANO

La digressione, fin qui realizzata, ha avuto come scopo, principalmente, dimostrare che l'evoluzione del concetto di Repubblica – e di conseguenza quello del Principio Repubblicano – implica l'installazione dell'Interesse della Maggioranza o generale, con il conseguente carattere derogatorio e pretoriano dello Stato Costituzionale Moderno. La Repubblica, a partire dalla metà del secolo XX, dovrebbe passare ad essere il principale contrappunto all'individualismo asettico

³² RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. p. 68 – 69.

³³ RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. p. 72

³⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. p. 326.

³⁵ Come evidenzia Daniela Cademartori, il dibattito sull'Interesse della Maggioranza non può elidere le critiche elaborate da Alexis de Tocqueville, autore liberale preoccupato con il processo di equalizzazione della società civile su una possibile "dittatura della maggioranza", se parametri minimi di diritti non fossero stabiliti, come i Diritti Umani (CADEMARTORI, Daniela Leutchuc de; GARCIA, Marcos Leite. **Reflexões sobre política e direito: homenagem aos professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold**. p. 141).

³⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. p. 413

del liberalismo. E attualmente dovrebbe essere il contrappunto al capitalismo "deterritorializzato" dalla globalizzazione. Una specie di repubblicizzazione della globalizzazione.

Sin dalla prima Costituzione repubblicana, il Principio Repubblicano è passato ad essere il più importante e decisivo nell'ordinamento giuridico brasiliano. Il vero significato del Principio Repubblicano permette che si stabiliscano ipotesi e che gli effetti si riverberino per tutto il Diritto Pubblico, con una migliore e più sicura comprensione del contenuto, del senso e della portata di tutti gli altri istituti. La Repubblica è una specie di sintesi di tutte le istituzioni.

Fabio Konder Comparato³⁷ ci insegna che la vera Repubblica, conformemente a quanto mostrato dai romani, è un regime nel quale il bene comune del popolo è sempre sopra gli interessi privati, delle famiglie, delle classi sociali, gruppi religiosi, sindacati e, finanche, entità statali. Molte volte un'entità statale può attuare contro il bene comune del popolo per voler scappare da qualche situazione difficile, imbarazzante, in particolare sotto l'aspetto finanziario, conseguentemente contro l'Interesse della Maggioranza.

In questo stesso senso, Celso Lafer³⁸, nell'articolo chiamato "O Significado de Republica", dice che è presente nel concetto di Repubblica l'enfasi al bene pubblico, che non deve essere confuso con l'interesse particolare, in quanto questo sì è l'antitesi della Cosa Pubblica. Lafer inoltre trae delle considerazioni importanti e che possono essere utilizzate per raggiungere l'obiettivo che il presente testo si pone, giacché individua nei principi dello Stato di Diritto e Federativo come strumenti per cercarsi il senso repubblicano.

João Barbalho³⁹, deputato della costituente della prima Costituzione Repubblicana, rinomato per la sua difesa intransigente del Principio Repubblicano, ha dichiarato che ai delegati eletti, allora rappresentanti del popolo, gli era conferito mandato per le funzioni e le facoltà necessarie alla buona gestione della cosa pubblica (Repubblica). Il governo si è costituito così per volontà del popolo (sovrano e nazionale), per il bene della comunione, per il proprio comodo, per il godimento pacifico e sicuro dei diritti di ognuno e per la garanzia di quelli di tutti.

Barbalho, ha sempre difeso che di tutte le forme di governo sarebbe la Repubblica la più adatta per il dominio dell'uguaglianza e l'unica compatibile con quest'ultima. Per Barbalho, inoltre, la forma repubblicana non avrebbe necessità e interesse ad allearsi in classi sociali e oligarchie, se la Società lo capisse e i politici lo praticassero.

Le manifestazioni analizzate precedentemente, per le loro fondamenta storiche, dimostrano che il Principio Repubblicano indica la ricerca dell'Interesse della Maggioranza per la formazione dello "spazio pubblico" a partire dall'utilizzo di altri principi costituzionali, destinati ad ascoltare la Società e a garantire i diritti della maggioranza e delle minoranze.

In tal modo, appare chiaro che l'Interesse della Maggioranza sarà sempre, anche, allegato ai limiti repubblicani, ossia, circostanze ai dittami dello Stato Democratico di Diritto, dei Diritti Umani, della Dignità della Persona Umana, della Temporalità dei Mandati Elettivi, della Democrazia Diretta e Rappresentativa e agli altri principi che emanano dal Principio

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. O desafio de construir um novo poder. p. 12.

³⁸ LAFER, Celso. O significado de república. In: **Estudos históricos**, vol. 2, n. 4, p. 214-224, Rio de Janeiro, 1989.

³⁹ BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira** - comentários. p. 13.

Repubblicano. L'esistenza della Repubblica – e del Principio Repubblicano – si poggia su un sistema di valori coniugati e inter-relazionati che orientano la formazione e il funzionamento di tutto l'ordinamento giuridico.

Per porre degli esempi di valori che emanano dal Principio Repubblicano, come evidenzia Jorge Miranda⁴⁰ nella sua opera *Ciência Política*, è possibile elencare i seguenti: a) la configurazione di tutti i carichi dello Stato, politici e non politici, in termini di status giuridico tradotto in situazioni funzionali e non in diritti soggettivi *strictu sensu* o, molto meno, in privilegi; b) la temporalità di tutti gli incarichi dello Stato, politici e non politici, elettivi e non elettivi; c) conseguentemente, la proibizione dei incarichi ereditari, incarichi vitalizi e nemmeno incarichi di durata indeterminata; d) la corta durata degli incarichi politici; e) la limitazione della designazione per i nuovi mandati (o del numero di mandati che la stessa persona può esercitare di maniera contigua), dovendo realizzarsi così quel rinnovo tanto anelato che è uno strumento che permette di prevenire la personalizzazione e l'abuso di potere e, dall'altro lato, come un mezzo per permettere l'accesso alle magistrature al maggior numero di cittadini; f) dopo l'esercizio degli incarichi, la non conservazione o la non attribuzione agli antichi titolari di diritti non conferiti ai cittadini in generale (e che si tradurrebbero in privilegi); g) la non successione immediata nello stesso incarico del coniuge o di qualunque parente o affine.

Appare importante evidenziare, in riferimento a quanto scrive Jorge Miranda, che Manuel Atienza e Juan Manero, nell'articolo denominato *La dimension institucional del derecho y la justificacion juridica*⁴¹, classificano questi tipi di principi come Istituzionali, i quali appaiono dopo un periodo di razionalizzazione sostantiva o dall'applicazione dei Principi Sostantivi. Gli autori spagnoli lavorano questa questione come un passo in avanti nella classificazione dei principi.

CONSIDERAZIONI FINALI

La Società ha bisogno di capire il significato del Principio Repubblicano affinché possa guidarsi da solo, nelle sue scelte, attraverso rappresentanti che esercitino le proprie funzioni pubbliche, sempre cercando il legittimo Interesse della Maggioranza, senza, tuttavia, non considerare i diritti della o delle minoranze.

Una Repubblica deve rappresentare l'obbedienza alla Cosa Pubblica – o allo spazio pubblico –, che deve significare esattamente l'Interesse della Maggioranza. Non hanno senso spazi pubblici che non significhino l'Interesse della Maggioranza. Pertanto, non si può confondere la Cosa Pubblica con l'interesse della minoranza, perché non sarebbe Cosa Pubblica, e sì cosa privata.

In tal maniera, le politiche pubbliche e la materializzazione e la concretizzazione del Principio Repubblicano nell'ambito pratico devono avere per obiettivo l'interesse pubblico, e questo interesse deve coincidere con l'Interesse della Maggioranza. In altre parole, affinché l'interesse pubblico sia legittimo, è necessario che rifletta l'Interesse della Maggioranza nei limiti dei diritti umani e fondamentali e degli altri principi che sostentano il Principio Repubblicano

⁴⁰ MIRANDA, Jorge. *Ciência Política*: formas de governo. p. 162.

⁴¹ ATIENZA, Manuel & RUIZ MANERO, Juan. La dimensión institucional del derecho y la justificación jurídica. *Revista Doxa* n° 24, pp. 125 e 126.

come, ad esempio, il Principio della Dignità della Persona Umana e il Principio dello Stato Democratico di Diritto, tra gli altri.

Lo "spazio pubblico" è formato a partire dall'interazione di vari altri principi che si originano dal senso del Principio Repubblicano. E le politiche pubbliche di realizzazione nel lungo periodo non possono essere sacrificate per l'alternanza al potere, indispensabile per la democrazia⁴². Non è interesse della maggioranza della Società, ad esempio, che programmi fondamentali soffrano delle battute d'arresto per l'alternanza all'esercizio del potere. Sono disperse grandi risorse in progetti che cominciano e che non vedono la fine, è ciò si manifesta in una inosservanza del Principio Repubblicano. Ossia, si può affermare che l'alternanza al potere – o il Principio della Temporalità dei Mandati Elettivi – deve essere sottomessa al Principio Repubblicano e non deve essere confusa con questo.

I governi democratici, per loro stessa essenza, sono obbligati a sottomettersi all'Interesse della Maggioranza, poiché la definizione delle politiche pubbliche deve essere assolutamente repubblicana.

Legittimare l'Interesse della Maggioranza non vuol dire che i diritti delle minoranze devono essere non rispettati o non considerati. Tutti i cittadini sono in possesso di diritti, e questi devono essere rispettati. Allo stesso tempo, l'interesse delle minoranze, tuttavia non può prevalere sull'Interesse della Maggioranza. Le minoranze devono essere rispettate nei loro diritti, ma queste non possono imporre i loro interessi.

L'idea di Repubblica significa la creazione di spazi pubblici, di spazi che siano di tutti e di ognuno di questi. Adesso, per la creazione di uno spazio di tutti è necessario prima di tutto verificare quale è l'interesse di tutti o della maggioranza. Senza tale premessa non si sarà davanti ad una Repubblica vera e propria.

Si deve sempre ricordare che il Principio dello Stato Democratico di Diritto e il Principio Federativo sono generati dal Principio Repubblicano. Lo Stato Democratico di Diritto proporziona gli strumenti di esplorazione democratici, come la Democrazia Diretta o la Rappresentativa, al fine di verificare quale sia l'Interesse della Maggioranza.

Non si può difendere il principio di legalità senza difendere il concetto che l'Interesse della Maggioranza deve prevalere nella costruzione della legalità, questo perché una legalità costruita a partire dall'interesse della minoranza ha come risultato una legalità menomata. La legalità deve essere il risultato dell'Interesse della Maggioranza e, pertanto, Repubblicana. Se non fosse così, si è in presenza di una legalità inadeguata, per stare in dissonanza con l'Interesse della Maggioranza. Questo deve sempre essere considerato, *repetita iuvant*, nel senso democratico e non come possibilità di non considerare i diritti delle minoranze.

Il Principio Federativo, ad esempio, deriva dal Principio Repubblicano perché, dipendendo dalla realtà nazionale, è più facile stabilire l'Interesse della Maggioranza in uno Stato Federativo che in uno Stato Unitario centralizzato, sia amministrativo o politicamente. Paesi come il Brasile, Stati Uniti e Australia, con grande estensione territoriale, tendono alla federazione. Così come

⁴² BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. p. 271.

fanno quei paesi nei quali esistono problemi etnici, come ad esempio, il Belgio e la Spagna, dove la mancanza di unità nazionale può corrompere l'esplorazione dell'Interesse della Maggioranza. In questi casi, l'Interesse della Maggioranza, per parte delle tematiche, è stabilito nell'unità federata.

Quando il termine Repubblica è stato idealizzato, lo è stato sulla base della capacità che la Società avrebbe dovuto avere nel verificare qual è l'Interesse della Maggioranza per formare lo "spazio pubblico". Lo "spazio" o "cosa" pubblica significa quello che è di interesse comune alla maggioranza della Società.

Essendoci sviluppo politico, in senso *lato*, i poteri pubblici saranno gli strumenti che permettono di arrivare al risultato dell'Interesse della Maggioranza, e si sono, solamente i bracci esecutivi di tale interesse.

Il Principio Repubblicano indica la permanente costruzione dello spazio pubblico a partire dall'Interesse della Maggioranza e ha un istinto sociale innato che tende all'accordo comune. Il Principio repubblicano è il "principio dei principi". È il valore più grande che conforma tutto l'ordinamento giuridico nel quale l'interesse di molti o di tutti sostituisca sempre l'interesse di pochi o di uno. Il Principio repubblicano è un inestimabile strumento per il raggiungimento della Giustizia, qualunque essa sia.

La grande sfida, tuttavia, è non permettere che il raggiungimento dell'Interesse della Maggioranza sia mascherato o deturpato. Si sa che non esistono ricette politiche o giuridiche infallibili, ma prima di tutto è necessario che i cittadini siano atti all'esercizio della cittadinanza e che la Società, nella maggior parte, abbia la Repubblica e il Principio repubblicano come suoi principali vettori di attuazione.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. La dimensión institucional del derecho y la justificación jurídica. Artigo. **Revista Doxa nº 24**, Alicante: Departamento de Filosofia do Direito, 2001.

BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira: comentários**. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia. Editores, 1924.

BARBOSA, Rui. **Obras Completas**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1942/1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl. Curitiba: Juruá, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Tradução de Amador Cisneiros. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. O desafio de construir um novo poder. **Jornal dos Economistas**, São Paulo, n. 201, abr. 2006. pp. 3-9. Disponível em: <https://www.corecon-rj.org.br/anexos/10D38AF6164FD486C63276578592E80B.pdf>. Acesso em: 17/09/2024.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y Método**. Salamanca: Ediciones Sígueme. v. I, n. 11. ed. 2005.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GÜNTHER, Klaus. **The Sense of Appropriateness**. Albany: State University of New York Press, 1993.

LAFER, Celso. O significado de república. In: **Estudos Históricos**, vol. 2, n. 4, p. 214-224, Rio de Janeiro, 1989.

MATEUCCI, Nicola *et alii*. In: BOBBIO, Norberto *et alii*. **Dicionário de Política**. 12. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Ciência Política: formas de governo**. Lisboa: UNEP, 1996.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. São Paulo: Publifolha. 2001.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1987.

CAPITOLO 5

TRANSNATIONAL LAW AND TRANSJUDICIALISM: BEYOND THE DIALOGUE BETWEEN COURTS¹

Carla Piffer²

Paulo Márcio Cruz³

Claudio Antônio Klaus Júnior⁴

5.1 INTRODUCTION

This paper engages with the dynamic discourse surrounding transnationality and its evolving legal implications. The key argument advanced is that transjudicialism has evolved beyond a mere dialogue between courts, emerging as a significant instrument in the consolidation of Transnational Law. To provide a robust theoretical base to this argument, the paper explores the constructs of transnationality and Transnational Law, demonstrating their intrinsic connection to the praxis of transjudicialism.

Recognizing a dearth in the current literature, this paper explores the transformation of transjudicialism from a mere dialogue to a critical tool in the consolidation of Transnational Law. In doing so, it also raises pertinent questions about the implications of this transformation for our understanding of the global legal community.

The paper unfolds through three sections: Initially, we elaborate on the phenomenon of transnationality, explicating its close relationship with the jurisdictional action of national, international, and supranational courts. Following this, we examine transjudicialism as an outcome of dialogues among these courts, incorporating Slaughter's classification of the form and degrees of involvement among courts.⁵

The final section presents an overview of an emergent global legal order, driven by the amplification of transjudicial dialogues. Here, the crucial role of Transnational Law in addressing present transnational dilemmas is underscored. This methodological approach is rooted in inductive reasoning, supported by techniques of reference, category, operational concepts, and bibliographic research. In advancing this dis-course, we aim to provide a novel perspective

¹ Questo capitolo è stato precedentemente pubblicato, sotto forma di articolo, nella *Revista Direito Mackenzie*, v. 17, n. 3, 2023, con lo stesso titolo.

² Membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall'*Universidade do Vale do Itajaí* (PPCJ/UNIVALI). Professor invitato presso l'Università degli Studi di Perugia e l'*Universidad de Alicante*. Dottoressa di Ricerca in Diritto presso l'Università degli Studi di Perugia e l'*Universidade do Vale do Itajaí*. Ricercatrice post-dottorata presso l'*Mediterranean International Centre for Human Rights Research* (MICHR). Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0731004287962283>.

³ Coordinatore e membro del corpo docente della *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall'*Universidade do Vale do Itajaí* (PPCJ/UNIVALI). Professor invitato presso l'Università degli Studi di Perugia e l'*Universidad de Alicante*. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'*Universidade Federal de Santa Catarina* (UFSC). Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4660675787614166>.

⁴ Membro del corpo docente docente della *Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe* (PPCJ/UNIVALI). *LLM Candidate* presso l'*University of Toronto*. Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8322038751307845>.

⁵ SLAUGHTER, A. M. Typology of transjudicial communication. *University of Richmond Law Review*, v. 29, p. 103-114, 1994.

on transjudicialism's role in Transnational Law's consolidation, thereby enriching the broader theoretical conversation on transnationality's legal implications.

5.2 TRANSNATIONALITY AND TRANSNATIONAL LAW: FOUNDATIONS OF TRANSJUDICIALISM

The advent of globalization has led to an increased frequency of contact between legal orders, impacting various facets of daily life and scientific disciplines. This development signifies the emergence of a more cosmopolitan world. In this era, heavily influenced by globalization, the phenomenon of transnationality has surfaced as a significant consequence. Our world is characterized by exchanges, communications, and borders that are sometimes flexible, and sometimes weakened by the phenomenon itself. These conditions facilitate the circulation of capital, goods, people, cultures, and principles of law, ethics, and morality, which in turn reciprocally influence judicial decisions across the globe.

Deterritorialization, an undeniable characteristic of transnationality, aligns with the permeable borders of States. This alignment fosters an environment of exchange and openness, blending internal and external events, thereby blurring or even erasing the already faint dividing lines between national and international law.

Within this context, Transnational Law emerges as the legal dimension of the transnationality phenomenon, offering insights into the scope and significance of transjudicialism in contemporary times. To comprehend the latter, it is necessary to delve into certain considerations about Transnational Law.

Harold Hongju Koh,⁶ a distinguished professor of International Law at Yale Law School, asserts that Transnational Law is a hybrid of domestic and international law and holds critical importance in modern societies. Koh employs digital-era metaphors to elucidate his theory, characterizing Transnational Law as: 1) Law "down-loaded" from international to domestic law, such as international human rights norms internalized by numerous states; 2) Law that is "uploaded and then downloaded," akin to a rule originating from a domestic legal order that subsequently becomes part of international law; and 3) Law that is "horizontally transplanted" from one domestic system to another, citing the doctrine of unclean hands, which originated in British law and migrated to various other legal systems.⁷

Reflecting upon these insights, it is understood that contemporary occurrences are transnational as they frequently extend beyond national borders and necessitate regular and significant engagement from all participants, including national, international, and supranational jurisdictional courts.

It is noteworthy that reflections on Transnational Law have been developing since the last century when, as early as 1976, Vagts and Steiner began reflecting on legal problems within the transnational scope through the work titled *Transnational legal problems*.⁸ The

⁶ KOH, H. H. *Why transnational law matters*. Faculty Scholarship Series, Paper 1793. Yale Law School Legal Scholarship Repository. 24. *Penn St. Int'l L. Rev.* 752, 2005-2006.

⁷ KOH, H. H. *Why transnational law matters*. Faculty Scholarship Series, Paper 1793. Yale Law School Legal Scholarship Repository. 24. *Penn St. Int'l L. Rev.* 752, 2005-2006. p. 2.

⁸ STEINER, H. J.; VAGTS, D. F.; KOH, H. H. *Transnational legal problems: materials and text*. 4. ed. New York: The Foundation Press, 1994.

authors undertook complex studies on international law, conflict of laws over time and space, comparative law, jurisprudence, and transnational business and transactions, adopting Jessup's stance to analyze such situations.⁹

In their work, the authors identify the characteristics and scope of transnational legal problems in domestic and international legal systems, using examples such as the maintenance of peace and control of violence related to Vietnam, the existing conflicts between the Congress and the Executive of the United States concerning international relations and agreements, and the discussion on human rights and their transnational scope. Remarkably, all of this transpired back in the 1980s.

In 1986, Vagts¹⁰ addressed the matter in his work *Transnational Business Problems*, examining the behaviors of the actors involved in transnational relations. At this moment, an analysis emerged that goes beyond the law, observing how this law arises from relations between the involved subjects.

Vagts identifies three defining elements of Transnational Law: 1) issues that transcend national borders; 2) issues that do not allow a clear distinction between Public and Private Law; and 3) issues that encompass open and flexible sources, like soft law.¹¹

From an anthropological perspective, Gustavo Lins Ribeiro argues in his work titled "The Condition of Transnationality" that discussing this condition implies the possibility of altering conceptions about citizenship, with the aim of fostering a clear sensitivity and responsibility regarding the effects of political and economic actions in a globalized world.¹²

In relation to the connection between globalization and transnationality, Ribeiro acknowledges certain similarities but emphasizes that the distinctiveness lies in the fact that transnationality points to a central issue: the relationship between territories and the diverse sociocultural and political arrangements that guide the ways in which individuals represent belonging to sociocultural, political, and economic units.¹³ Furthermore, Ribeiro discusses transnationalism as an economic, political, and ideological phenomenon, and transnationality as the consciousness of being part of a global political body, maintaining, in many ways, potential and virtual characteristics. This is why he prefers to consider "the condition of transnationality rather than its factual existence".¹⁴

Following this line of thought, it is understood that the occurrence of transnationality as a complex and multifaceted phenomenon, and the application of principles related to

⁹ Philip Jessup (*Direito Transnacional*, São Paulo: Fundo de Cultura, 1965, p. 11) was the pioneer to write about transnationality and its legal dimension. When experiencing a historic moment of improvement and intensification of relations between States, Jessup expressed the difficulty involved in analyzing the problems of the world community and the law that regulated it, given the lack of an appropriate expression to designate the norms in question, since International Law would not prove appropriate for this. For this reason, the author began to use the expression Transnational Law to include all the norms that regulate acts or facts that transcend national borders, since, for him, transnational situations could involve individuals, companies, States, organizations of States or any other groups.

¹⁰ VAGTS, D. F. *Transnational business problems*. New York: The Foundation Press, 1986.

¹¹ CRUZ, P. M.; PIFFER, C. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. *Revista do Direito*, v. 3, n. 53, p. 51-66, 2017. p. 53.

¹² RIBEIRO, G. L. *A condição da transnacionalidade*. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

¹³ RIBEIRO, G. L. *A condição da transnacionalidade*. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

¹⁴ RIBEIRO, G. L. *A condição da transnacionalidade*. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 1.

Transnational Law as the expression of its legal dimension, gives rise to the practice of transjudicialism. This practice acknowledges that jurisdictional courts – national, international, or supranational – are increasingly influenced by the transnational phenomenon and utilize it as a tool to assist in the resolution of transnational pleas in a wide range of orders and jurisdictions.

Hence, it is incumbent upon us to scrutinize the salient features of modern discourses among jurisdictional courts and to underscore the significance of transjudicialism as a juridical tool that bolsters the resolution of prevailing transnational requisitions.

5.3 TRANSJUDICIALISM IN THE DIALOGUE BETWEEN COURTS

It is undeniable that the new convergences highlighting the phenomenon of transnationality also impact the jurisdictional action of courts. This assertion is rooted in the constant expansion of interactions among these courts, given the increasing recurrence of these interactions and the overcoming of classical legal models – such as the adoption of the monist or dualist legal theory by a particular state – in the face of increasingly complex legal pluralism.

Another factor contributing to the importance of analyzing transjudicialism is the increase in the number and specialty of international and supranational courts, in parallel with the complexity of transnational relations that present themselves today.

As Burgorgue-Larsen asserts, the dialogue between courts “takes place in a space where territorial, cultural, linguistic, and societal boundaries are increasingly receding,”¹⁵ resulting in a movement of internationalization of national judges, influenced by the intensification of exchanges between magistrates, facilitated by new information technologies and the creation of judicial networks, for example.¹⁶

According to Frydman, the dialogue between courts is verified from the citations that occur in various directions: horizontal, between jurisdictions of the same level (between constitutional courts or between the European System and the Inter-American Human Rights System, for example); vertical, which occur between jurisdictions of different levels (“from bottom to top”, when a national court cites an international court; or “from top to bottom”, when an international court cites a particular national court); and crossed, when a Human Rights Court cites a decision of an International Trade Court, for example.¹⁷

Transjudicialism, being the result verified from the establishment of dialogues between courts, adopts the already mentioned Slaughter’s classification of these dialogues for the purposes of this study, which the author names as transjudicial communication. Thus, in terms of its form, transjudicialism is verified from horizontal, vertical, and mixed interactions.

Horizontal dialogues are the communications established between courts that have the same status (national, regional, international, or supranational), and the citation of

¹⁵ BURGORGUE-LARSEN, L. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, Presidente do Conselho de Estado da França. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, v. 7, n. 1, p. 261-304, 2010. p. 263.

¹⁶ DELMAS-MARTY, M. **La Refondation des Pouvoirs**. Paris: Seuil, 2007. p. 42.

¹⁷ FRYDMAN, B. Diálogo internacional dos juízes e a perspectiva ideal de justiça universal. In: PIOVESAN, F.; SALDANHA, J. M. L. (org.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 20.

foreign jurisprudence constitutes mere courtesy. For Slaughter, the most developed form of such communication is among the constitutional courts of Europe, where judges meet in triennial conferences. These courts are not bound to follow or even take into account the jurisprudence of the other by any formal relationship, nor is it likely that they recognize the fruits of such communication by citation to each other's decisions.

Delmas-Marty, Lamy, and Pellet, when dealing with horizontal dialogues, express that the manifestation of this true globalization of law are the communications, almost instantaneous, that are produced in the face of the recognition of the existence of values and principles shared among judges from different states and continents.¹⁸

Regarding this form of dialogue, it can be affirmed that the use of arguments coming from other courts does not mean subservience, as the influence that is established is done from a horizontal perspective. It is also important to keep in mind that:

[...] the use of what is decided by another court can lead to a recognition of total or partial agreement, or total disagreement. In fact, this last point is something that needs to be noted. Dialogue does not mean acceptance of what another court decides. It can lead to the opposite (Negative dialogue), denying the correctness of the decision made by another court or confronting the foundations used in order to attack the robustness of the commented decision. The legitimization of the dialogue is affirmed from the recognition by the legal community, especially, but not only from it, that there is an exhaustive process of argumentation carried out by the courts and that also the arguments coming from alien courts can be part of a decision, even if contrary to what was decided beyond the borders of the national state.¹⁹

In addition to horizontal interactions, transjudicialism is verified through vertical dialogues. These occur between national and supranational courts, such as those that occur between the courts of the member states of the European Union in the face of decisions of the European Court of Justice – ECJ and, although to a lesser degree of verticality, when there is citation of the precedents of the European Court of Human Rights by the member states of the European Convention on Human Rights (ECHR) or by states outside the European Union (Supreme Court of Argentina, Brazil etc).

It is interesting to consider the importance of establishing vertical dialogues, notably when the theme refers to Human Rights, first because the need to address issues related to the phenomenon of transnationality is vital for the future of the human race,²⁰ and second, because transnational demands, being related to the issue of the effectiveness of so-called

¹⁸ DELMAS-MARTY, M.; LAMY, P.; PELLET, A. **Les voies d'un ordre mondial**. Le débat, n. 142, p. 4-18, 2006.

¹⁹ CONCI, L. G. A. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade – algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: MEZZETTI, L.; CONCI, L. G. Arcaro (org.). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015.

²⁰ GARCIA, M. L. Transnacionalidade, 'novos' direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. **Âmbito Jurídico**, v. 14, n. 94, 2011.

diffuse and cross-border rights, are essential issues for the defense of the realization of Human Rights, classified as “new rights”.²¹

On this subject, Alvarado states:²²

Due to the profound metamorphosis that the global legal scenario has undergone, the interdependence between national legal systems and international law is increasingly evident. This close link is particularly relevant in the field of human rights where, thanks to the growing interaction of national and international judges, today we can speak not only of national or international protection systems, but of multilevel protection models whose success depends on the articulation of constitutional law and international human rights law (IHRL). From our point of view, the judicial interaction that allows the articulation of the protection scenarios should be understood not only as an exercise of comparative law or as a migration of ideas but as a true interjudicial dialogue.

For the author, this dialogue presents itself as a particular type of transjudicial communication that arises from the need to articulate the work of judges from different legal systems who face cases with common points. Thus, starting from a common normative framework, its effectiveness requires a certain type of articulation.

Therefore, vertical dialogues are established in the face of mutual, although not obligatory, use of norms and jurisprudence as a result of a full conviction among those involved about the existence of shared objectives in a legal framework of reference whose articulation is essential.²³

In this way, using these forms of dialogue, Allard and Garapon²⁴ expose that the trade between judges is intensifying, driven by a growing feeling or awareness of a common democratic or civilizational heritage.

Judges assert themselves as first-line agents in the globalization of law in a society of courts. The opening of the local order to horizontal dialogue with other jurisdictions and vertical dialogue with supranational jurisdictions is a condition, requirement, and presupposition for the formation of a *ius commune* in matters of social rights, for example.²⁵

Furthermore, in addition to horizontal and vertical dialogues, there are also mixed dialogues, which are established when the preceding forms can be combined in various ways. In these cases, supranational courts can function as an instrument or stimulus for horizontal

²¹ GARCIA, M. L. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, P. M.; STELZER, J. (org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 179.

²² ALVARADO, P. A. A. El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva. In: MEZZETTI, L.; CONCI, L. G. A. (org.). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 252-253.

²³ ALVARADO, P. A. A. El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva. In: MEZZETTI, L.; CONCI, L. G. A. (org.). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 254.

²⁴ ALLARD, J.; GARAPON, A. **Juizes na mundialização: a nova revolução do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

²⁵ ILIK, G.; VIGLIANISI FERRARO, A. New technologies and the discourses of human rights, politics, and society. **Journal of Liberty and International Affairs**, v. 7, nov. p. 18-20, 2021.

communications, as well as act as disseminators of principles and not merely international judicial precedents.

Mixed communication can also occur when the existence of common legal principles in the involved national legal orders is assumed, which can be disseminated by a supranational court. In this conception, the latter acts as a conductor of experiences from a limited set of universal principles that can then be communicated to national courts through a vertical complaint procedure.

In addition to the form in which dialogues between courts are established, another classification factor for understanding transjudicialism is the degree of reciprocal involvement between the parties establishing the dialogues, which can be: direct, monologues, or intermediaries.

Direct discourses can be verified by the interaction between the Court of Justice of the European Union (CJEU) and its Member States, "representing a genuine 'dialogue', communication between two courts that is effectively initiated by one and responded to by the other".²⁶ The main distinctive characteristic between this type of dialogue and other forms of judicial communication is the awareness of the existence of the dialogue and its realization, that is, its initiation and response, either voluntarily or due to an obligation to the European Union.

An example of this direct dialogue, identifying a considerable degree of involvement, was the case of Article 177 of the Maastricht Treaty. However, a significant change in this panorama was verified from the Lisbon Treaty.²⁷

Since then, any jurisdiction, including those that are not of last instance, may submit to the CJEU, in the terms of Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union – TFEU, a question involving the interpretation of European law, called a preliminary ruling. This modality is a process exercised before the CJEU, allowing a national jurisdiction to question the said Court about the interpretation or validity of European law. It is also open to national judges of the Member States who can access the CJEU about the interpretation or validity of European law in an ongoing process. The preliminary ruling thus favors cooperation and active communication between national jurisdictions and the CJEU, aiming at the uniform application of European law.²⁸

In turn, monologues are verified in cases of horizontal dialogues, already presented previously. According to Slaughter,²⁹ "they are more properly conceptualized as monologues than dialogues", being understood as "the most ordinary of trans-judicial communication",³⁰ as it

²⁶ SLAUGHTER, A. M. Typology of transjudicial communication. *University of Richmond Law Review*, v. 29, p. 103-114, 1994. p. 113.

²⁷ PORRAS, I. M. The city and international law: in pursuit of sustainable development. *Fordham Urb. LJ*, v. 36, p. 537, 2009.

²⁸ GROMEK-BROC, K. The European green deal and regionalisation: Italian and Polish case studies. In: GROMEK-BROC, K. (editor). *Regional Approaches to the Energy Transition: a multidisciplinary perspective*. Cham: Springer International Publishing, 2023, p. 75-104.

²⁹ SLAUGHTER, A. M. Typology of transjudicial communication. *University of Richmond Law Review*, v. 29, p. 103-114, 1994. p. 113.

consists of borrowing in the sense of using the experiences of foreign national courts or supra and international courts, for example, in order to be useful to the conviction about the decision rendered.

In this case, there is no concern or need for reaction from the Court that issued the original decision, since the foundations or reasoning adopted are incorporated into the reasoning discourse, without any repercussive expectation regarding the Court of origin. In these cases, it is understood that a simple "appropriation" of the foreign source does not facilitate the exchange of ideas, which would formalize the dialogue. However, it can be a seed to be harvested in the future by another Court that is inter-ested in this topic, since current events, although multiple, are recurrent to the most different jurisdictional territories.

There are also intermediated dialogues, in which an international Court diffuses, intermediates the propagation of certain decisions to other national courts. According to Slaughter,³¹ although it looks more like a monologue, the international Court consciously carries out this dissemination, with a specific audience of national courts and governments. This can occur within the legal system of the European Union, when some national courts of member states of the Union begin to perceive that the decisions of the CJEU make more use of the experience of some States than others. As already mentioned, the dialogue between courts, here referred to as transjudicialism, is situated in a contemporary context of multiple occurrences, not stagnant, encouraged by the dimensions of globalization, which show no possibility of equalizing. Therefore, "the diversity of external sources of law and the analysis of foreign legal experience should not lead to a simple appropriation and imitation",³² but rather contribute to the consolidation of a global legal order.

5.4 TRANSNATIONAL LAW, TRANSJUDICIALISM, AND THE PROMINENCE OF A GLOBAL LEGAL ORDER

The current volume of transnational disputes generated by globalized society has brought national judges into contact with each other as never before, marking a difference not only in degree but also in the nature of their interactions. As Slaughter cites, "the global economy creates global litigation,"³³ whether in the public or private sphere, involving various branches of law such as commercial, business, human rights, etc.

For the author, although the global community of courts does not yet encompass all countries, or even all international courts, there is an emergence of a global legal order. In this case, each court remains in charge of its specific jurisdiction and is grounded in a specific body of law, but they are also increasingly part of a larger transnational legal system.³⁴

³⁰ LUPU, A. L. B. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. In: CARVALHO, E. M. de; GREESTEIN, R. (org.). **Integração normativa: o direito em um contexto multicultural e multilíngue**. Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 273.

³¹ SLAUGHTER, A. M. Typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, p. 103-114, 1994. p. 120.

³² ROTHENBURG, W. C. Diálogo internacional entre juízes: a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. In: MARINHO, M. E.; TELES DA SILVA, S.; SILVA OLIVEIRA, L. P. (org.). **Diálogos entre juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014. p. 43.

³³ SLAUGHTER, A. M. . A global community of Courts. **Harvard International Law Journal**, v. 44, n. 1., p. 191-219, 2003. p. 204.

³⁴ SLAUGHTER, A. M. . A global community of Courts. **Harvard International Law Journal**, v. 44, n. 1., p. 191-219, 2003. p. 204.

This assertion is due to the fact that these information exchanges that establish dialogues between courts through transjudicialism, whatever their form or level of interaction, end up generating a pluralism of legal orders, resulting in harmonies and dissonances that set the tone for the current global legal order and demonstrate the no-table importance of Transnational Law to dispose of, or also understand, these modern demands.³⁵

We cannot forget the teachings of Vagts and Steiner, exposed in 1976, in the already cited work *Transnational legal problems*. When launching its 4th edition in 1994, Vagts, Steiner, and Koh used examples to demonstrate the transnational legal problems of the time, such as the transnational character of the General Agreement on Tariffs and Trade – GATT and the International Monetary Fund – IMF, demonstrating that the analysis is not restricted only to law, as, according to them, the approach to transnational legal problems should take into account the behavior and relationships established between all actors involved in transnational relations.³⁶

More than two decades after the cited reflections, the increase in transnational relations and the complexity that involves them is indisputable. Globalization, as a phenomenon facilitating transnationality, has led to the emergence of a global economy characterized by the formation of free markets for capital, finance, and labor, in addition to the growing internationalization of technologies and the multiplication of new political and social actors surrounded by a multitude of new social and cultural connections.³⁷

Thus, the analysis of the current global legal context demonstrates the loss of centrality of state legal systems in regulating transnational relations, whether public or private law.³⁸ As Cruz and Oliviero warn, more than talking about overcoming state law, it is preferable to talk about its transformation, which finds an explanation in the hegemony exercised, especially by the economic factor in the field of legal reasoning.³⁹

Thus, in the absence of a central authority legitimized to exercise legal power, judges, through transjudicialism, tend to adapt the content of legislative and constitutional formulations to new normative references arising from transnational events. "In this context, normative production modifies its historical characters and assumes two external traits: the absence of a 'stable territorial link', on the one hand, and the pluralism of the legal systems of reference, on the other".⁴⁰ This is the current global legal order.

The verification of the prominence of this global legal order will provide compelling elements of consolidation to Transnational Law as a hybrid system, in the words of Koh, which cannot be evaluated according to the criteria of national, international, or supranational legal systems. The lack of eventual support in the international political field, suggested by some

³⁵ MEAD, S.; MAXWELL, L. Climate change litigation: national courts as agents of international law development. In: SOBENES, E.; MEAD, S.; SAMSON, B. (editors). **The environment through the lens of international courts and tribunals**. The Hague: TMC Asser Press, 2022, p. 617-648.

³⁶ STEINER, H. J.; VAGTS, D. F.; KOH, H. H. **Transnational legal problems: materials and text**. 4. ed. New York: The Foundation Press, 1994.

³⁷ BENHABIB, S. **I diritti degli altri: stranieri, residenti, cittadini**. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2006. p. 4.

³⁸ RIEDMAN, L. M. Borders: On the emerging sociology of transnational law. **Stanford Journal of International Law**, v. 32, 1996. p. 65.

³⁹ CRUZ, P. M.; OLIVIERO, M. Reflexões sobre o direito transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. p. 19.

⁴⁰ CRUZ, P. M.; OLIVIERO, M. Reflexões sobre o direito transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. p. 20.

who still believe in the effectiveness of state law (at the national and international level), ceases to make sense for the simple fact that Transnational Law is closely linked to transnational events (notably social and economic), from which it receives the necessary impulses to substantiate its indispensability.

As Slaughter⁴¹ emphasizes, judges are the first to recognize a change in their own consciousness by feeling like part of a larger transnational system. However, for a global legal order to consolidate, judges will have to take a step forward and recognize, explicitly or implicitly, a set of common principles that define their mutual relations. These relations include not only horizontal relations between national courts but also vertical relations between national courts and their supranational counterparts.

In this order, the deleterious effects of the fragmentation of state law, both at the national and international level, and the adoption of transjudicialism as a tool to assist in the resolution of demands that – directly or indirectly – are affected by transnationality – contribute to the formation of an authentic global legal community.

The idea that such transjudicial interactions could culminate in the formation of a global legal community is based on the principle that all judges are engaged in the same task of judging and resolving conflicts on issues that transcend the borders of the national state. In this scenario, international precedents would not be mere precedents, but authentic decisions invested with superior (universal) persuasive authority, which would give rise to a true emerging global jurisprudence as an integral part of Transnational Law.⁴²

5.5 FINAL CONSIDERATIONS

The examination of the transnationality phenomenon in this paper emphasizes the necessity for innovative arrangements that respond to demands not solely reliant on State-affiliated legal models. It is proposed that Transnational Law today is the legal embodiment of transnationality, and due to its inherent flexibility and lack of subordination to a pre-established legal space, it forms a crucial bedrock for transjudicialism.

Through this investigation, it can be validated that transjudicialism, arising from the dialogues between various courts irrespective of the form adopted or the degree of involvement established, is increasingly influenced by the transnational phenomenon. As such, it should be strategically utilized to assist in the resolution of transnational claims across diverse orders and jurisdictions.

Furthermore, the amplification of transjudicial practice fortifies the pluralism of legal orders, mirroring a consolidated global legal order's existence. Thus, decisions addressing conflicts and demands transcending state boundaries could be steered by transjudicial practice, culminating in the emergence of a true global jurisprudence, integral to Transnational Law. This contribution aims to significantly shift the theoretical dialogue

⁴¹ SLAUGHTER, A. M. . A global community of Courts. **Harvard International Law Journal**, v. 44, n. 1., p. 191-219, 2003. p. 204-205.

⁴² SLAUGHTER, A. M. . A global community of Courts. **Harvard International Law Journal**, v. 44, n. 1., p. 191-219, 2003. p. 194.

surrounding transnationality and its legal dimensions, providing a radical new perspective on the impact of transjudicialism.

Future researchers should consider expanding this discourse by examining the practical implications and challenges of transjudicialism within various socio-political contexts, such as emergent democracies and authoritarian regimes. The impact of advanced technologies on transjudicial communication, particularly within the context of digital technologies, artificial intelligence, and machine learning, could also be a worthwhile avenue for future inquiry. Detailed case studies should be incorporated to provide a more comprehensive understanding of transjudicialism in action.

Challenges related to transjudicialism, such as language barriers, differences in legal cultures, concerns about sovereignty, and fears of legal homogenization, need more exploration and possible solutions. Finally, the future trajectory of transjudicialism needs to be mapped, with potential predictions and recommendations for its evolution considering ongoing geopolitical changes, technological advancements, and shifts in international law. It is imperative that future research continues to scrutinize and refine the theoretical frameworks of transjudicialism and Transnational Law to ensure they remain adaptable to the dynamic nature of global legal orders.

REFERENCES

ALLARD, J.; GARAPON, A. **Juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

ALVARADO, P. A. A. El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía hacia la protección efectiva. In: MEZZETTI, L.; CONCI, L. G. A. (org.). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 252-253.

BENHABIB, S. **I diritti degli altri: stranieri, residenti, cittadini**. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2006.

BURGORGUE-LARSEN, L. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, Presidente do Conselho de Estado da França. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, v. 7, n. 1, p. 261-304, 2010.

CONCI, L. G. A. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade – algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: MEZZETTI, L.; CONCI, L. G. Arcaro (org.). **Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015.

CRUZ, P. M.; OLIVIERO, M. Reflexões sobre o direito transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012.

CRUZ, P. M.; PIFFER, C. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Revista do Direito**, v. 3, n. 53, p. 51-66, 2017.

DELMAS-MARTY, M.; LAMY, P.; PELLET, A. **Les voies d'un ordre mondial**. Le débat, n. 142, p. 4-18, 2006.

DELMAS-MARTY, M. **La Refondation des Pouvoirs**. Paris: Seuil, 2007.

FRYDMAN, B. Diálogo internacional dos juízes e a perspectiva ideal de justiça universal. In: PIOVESAN, F.; SALDANHA, J. M. L. (org.). **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GARCIA, M. L. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, P. M.; STELZER, J. (org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

GARCIA, M. L. Transnacionalidade, 'novos' direitos fundamentais e UNASUL: novas perspectivas para o século XXI. **Âmbito Jurídico**, v. 14, n. 94, 2011.

GROMEK-BROC, K. The European green deal and regionalisation: Italian and Polish case studies. In: GROMEK-BROC, K. (editor). **Regional Approaches to the Energy Transition: a multidisciplinary perspective**. Cham: Springer International Publishing, 2023, p. 75-104.

HELPER, L. R.; SLAUGHTER, A. M. Why states create international tribunals: a response to Professors Posner and Yoo. **California Law Review**, v. 93, p. 1-58, 2005.

ILIK, G.; VIGLIANISI FERRARO, A. New technologies and the discourses of human rights, politics, and society. **Journal of Liberty and International Affairs**, v. 7, nov. p. 18-20, 2021.

JESSUP, P. C. **Direito transnacional**. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

KOH, H. H. Why transnational law matters. Faculty Scholarship Series, Paper 1793. Yale Law School Legal Scholarship Repository. 24. **Penn St. Int'l L. Rev.** 752, 2005-2006.

LUPI, A. L. B. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. In: CARVALHO, E. M. de; GREESTEIN, R. (org.). **Integração normativa: o direito em um contexto multicultural e multilíngue**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

MEAD, S.; MAXWELL, L. Climate change litigation: national courts as agents of international law development. In: SOBENES, E.; MEAD, S.; SAMSON, B. (editors). **The environment through the lens of international courts and tribunals**. The Hague: TMC Asser Press, 2022, p. 617-648.

PIFFER, C. **Transnacionalidade e imigração: a proteção dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. 2014. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014.

PIFFER, C.; CRUZ, P. M. O direito transnacional como disciplina em cursos jurídicos. **UNIO EU Law Journal**, v. 2, n. 1.

PIFFER, C.; BALDAN, G. R.; CRUZ, P. M. (org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade: dificuldades e possibilidades em um mundo em transformação**. Porto Velho: Emeron, 2018.

PIFFER, C.; CRUZ, P. M. The World Health Organization: the Covid-19 pandemic and transnational law. **Journal of Liberty and International Affairs**, v. 6, p. 55-66, 2020.

PORRAS, I. M. The city and international law: in pursuit of sustainable development. **Fordham Urb. L. J.**, v. 36, p. 537, 2009.

RIBEIRO, G. L. **A condição da transnacionalidade**. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

RIEDMAN, L. M. Borders: On the emerging sociology of transnational law. **Stanford Journal of International Law**, v. 32, 1996.

ROTHENBURG, W. C. Diálogo internacional entre juízes: a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. In: MARINHO, M. E.; TELES DA SILVA, S.; SILVA OLIVEIRA, L. P. (org.). **Diálogos entre juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014.

SCHÄFER, J. Classificação dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. SILVA, K. de S.; COSTA, R. S. da. Organizações internacionais de integração regional: União Europeia, Mercosul e Unasul. In: **Organizações internacionais de integração regional: União Europeia, Mercosul e Unasul**. Florianópolis: Editora UFSC, 2013.

SINGH, P.; KUQI, D.; SHARMA, V. Regulating fake news in transnational jurisdiction: a comparative study of Brazil and Argentina. **Journal of Liberty and International Affairs**, v. 9, n. 1, 2023.

SLAUGHTER, A-M. A Typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, p. 103-114, 1994.

SLAUGHTER, A. M. A global community of Courts. **Harvard International Law Journal**, v. 44, n. 1., p. 191-219, 2003.

STEINER, H. J.; VAGTS, D. F.; KOH, H. H. **Transnational legal problems: materials and text**. 4. ed. New York: The Foundation Press, 1994.

UNIÃO EUROPEIA. **Competências do Tribunal de Justiça da União Europeia**. Available at: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/12/competencias-do-tribunal-de-justica-da-uniao-europeia>. Access on: 18 Sep. 2024.

VAGTS, D. F. **Transnational business problems**. New York: The Foundation Press, 1986.

CAPITOLO 6

PENSARE GLOBALMENTE E AGIRE LOCALMENTE: LO STATO TRANSNAZIONALE AMBIENTALE IN ULRICH BECK¹

Paulo Márcio Cruz²
Zenildo Bodnar³

6.1 INTRODUZIONE

È di Ulrich Beck il termine "Pensare Globalmente e Agire Localmente", specialmente nella sua opera *Che cosa è la globalizzazione*⁴, quando commenta Roland Robertson⁵. Il luogo e il globale, sostiene Robertson, non si escludono a vicenda. Al contrario, il locale deve essere inteso come un aspetto del globale. La Globalizzazione, di accordo con Ulrich Beck, significa anche approssimarsi e incontro vicendevole delle culture locali, le quali si devono definire di una nuova cornice in questa nuova realtà mondiale. La sintesi verbale "Globalizzazione" esprime al contempo quell'esigenza di eccellenza della teoria culturale contemporanea.

Conformemente Ulrich Beck, non è esagerato affermare che la linea divisoria che separa la nuova e la culturalmente accettata "Sociologia della Globalizzazione" di, ad esempio, altre questioni più vecchie della teoria del sistema mondiale è susseguente della constatazione di che l'universale è frutto del particolare⁶.

Per pensare globalmente e agire localmente, è necessario considerare che le generalizzazioni a livello mondiale, così come l'unificazione delle istituzioni, simboli e modi di condotta e la nuova enfasi, la scoperta e, anche, la difesa delle identità culturale non costituiscono nessuna contraddizione, secondo il sociologo tedesco.

In tal maniera, è naturale che lo Stato Costituzionale Moderno, concepito per attuare in un Ambiente interno e confortato della Sovranità del conflitto internazionale, soffre un sempre maggiore processo di obsolescenza⁷.

L'obiettivo del presente capitolo, pertanto, è quello di cercare di dimostrare come l'autore tedesco propone il passaggio dallo Stato Nazionale e dei conflitti internazionali per quello di uno

¹ Questo capitolo è stato precedentemente pubblicato, sotto forma di articolo, in spagnolo, nella *Revista Arazandi de Derecho Ambiental*, v. 1, n. 1, 51-59, 2008, con il titolo *Pensar Globalmente y actuar localmente: el Estado transnacional Ambiental en Ulrich Beck*.

² Coordinatore e membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall'*Universidade do Vale do Itajaí* (PPCJ/UNIVALI). Professor invitato presso l'Università degli Studi di Perugia e l'*Universidad de Alicante*. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'*Universidade Federal de Santa Catarina* (UFSC). Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4660675787614166>.

³ Membro del corpo docente del *Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica* dall'*Universidade do Vale do Itajaí* (PPCJ/UNIVALI). Ricercatore post-dottorato presso l'*Universidad de Alicante*. Dottore di Ricerca in Diritto presso l'*Universidade Federal de Santa Catarina* (UFSC). Indirizzo per accedere al Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9173159162465306>.

⁴ BECK, Ulrich. *Qué es la globalización: falacias del globalismo*, respuestas a la globalización. p. 98.

⁵ Specialmente nell'opera **Globalization: social theory and global culture**, pubblicata a Londra, edita dalla Sage, nel 1992.

⁶ BECK, Ulrich. *Qué es la globalización: Falacias del globalismo*, respuestas a la globalización, p. 80.

⁷ CRUZ, Paulo Márcio. *Soberania e superação do Estado Constitucional Moderno*. p. 8.

Stato Transnazionale e per le relazioni di collaborazione solidaria e la sua importanza per la tutela dell'Ambiente su scala globale.

L'ipotesi con cui si lavora va nella direzione del termine *Pensare Globalmente e Agire Localmente* come sostituto graduale dei presupposti teorici moderni per supporti connessi al nuovo Ambiente globale.

6.2 SVILUPPO

Fin dall'inizio si deve evidenziare la proposta del sociologo tedesco Ulrich Beck in relazione alla sostituzione delle relazioni "internazionali" di conflitto e/o disputa per relazioni "Transnazionale" di Solidarietà e Cooperazione.

L'autore tedesco appunta che la cosiddetta "Globalizzazione" apre il tema della comprensione e organizzazione della Società nuovamente all'ordine del giorno all'interno del dibattito pubblico, e questo con una urgenza che non si conosceva fin dal marxismo e le dispute a riguardo della lotta di classi⁸.

In altre parole, la Società mondiale, formata a partire dalla planetarizzazione promossa dall'egemonia capitalista e consolidata partire dal 1989, rimette ad un "nuovo mondo", una specie di continente non investigato che si apre ad una terra di nessuno Transnazionale, ad uno spazio intermedio tra il nazionale e il locale. Come conseguenza, Ulrich Beck indica il sorgere di una fascia d'azione propria delle Società mondializzate. Questo può essere percepito nella relazione degli Stati nazionali con quelle delle imprese multinazionali, il che finisce per vincolare un possibile futuro Diritto Transnazionale, a causa della persecuzione della criminalità Transnazionale, le possibilità di realizzazione di una politica culturale Transnazionale, le possibilità di azione dei movimenti sociali transnazionali, tra gli altri.

Molti autori, come Jean-Marie Guèhenno, vedono l'avvento dell'era globale come il superamento dello Stato Costituzionale Moderno e, con lui, la necessità del sorgere di una nuova Democrazia. L'autore francese prevede che, in quanto la Solidarietà e gli interessi comuni cessano di avere un luogo di accoglienza, viene meno il bell'ordine della Società, nella quale le differenti violenze sono incluse l'una nell'altra di forma piramidale. Già non esisterono grandi decisioni dalle quali possano derivare piccole decisioni, nemmeno frontiere dalle quali emanano regolamenti specifici.

Così come le comunità già non sono più "contenute" nella regione, la propria regione già non è più compresa nello Stato Costituzionale Moderno. La piccola decisione non deriva più da quella grande. La crisi del potere determinato spazialmente trova, in tal maniera, la sua espressione nella ricerca di decisioni. Le decisioni già non sono prese più di forma lineare, nel senso che ogni corporazione possiede una competenza ben definita, ma si decompone in differenti frammenti e il tradizionale dibattito politico, le dispute sui principi e le direttrici, le ideologie o l'ordinamento sociale si polverizzano.

⁸ BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz. p. 97.**

Questo è il riflesso fedele del processo di frammentazione dei centri di decisione, con la sua progressiva professionalizzazione e “de statalizzazione”⁹. Ghehenno annota l’esempio degli Stati Uniti, che figurano nelle avanguardie dell’organizzazione istituzionale del potere. E’ possibile osservare in tale Stato di modo perfetto lo svuotamento della logica delle istituzioni statali moderne in sé medesime e come la propria politica si vede trascinata in questo processo di dissoluzione¹⁰.

Ulrich Beck chiama la posizione di Ghehenno di “neospenglerismo francese dell’era globale”, per essere l’espressione di una restrizione mentale inconfessata: non si può nemmeno volendo elaborare teorie sull’architettura nuova dello Stato, le quali sostituirebbero la costruzione costituzionale moderna del politico e della Democrazia come mero procedimento. Ulrich Beck afferma che, contro questo virus mentale di ciò che è necessario, non c’è nulla di così importante – e che lui prescrive che sia fatta per ognuno almeno tre volte al giorno – come la domanda implacabile che si interroga su quali siano le alternative possibili.

Il virus mentale citato da Ulrich Beck colpisce grande parte dei giuristi più conservatori. Molti costituzionalisti brillanti si rifiutano, sistematicamente, di “uscire” dallo Stato Costituzionale Moderno. Sono attaccati a quest’ultimo in maniera ombelicale.

Il concetto di Stato Transnazionale¹¹ portato da Ulrich Beck è una delle alternative possibili all’ appassimento dello Stato Costituzionale Moderno e alla Globalizzazione. Afferma che c’è una *ratio* sottostante: lo Stato Costituzionale Moderno non solo è antiquato, ma è anche irrinunciabile come spazio pubblico di garanzia delle politiche interne e internazionali di transizione, il che configurerà politicamente il processo di Globalizzazione e lo regolerà “Transnazionalmente”.

Gli Spazi Pubblici di Governance Transnazionale potranno essere efficaci, con un potere di configurazione politica frutto di risposte cooperative solidarie alla Globalizzazione¹². Ulrich Beck approfondisce ulteriormente, con queste premesse, che è possibile concepire – e sviluppare – spazi pubblici di governance transnazionale come “utopie realiste”¹³, come teorizzato da Giddens, di una terza via contro i blocchi mentali di monopolio politico costituzionale moderno e l’orribile rappresentazione di uno Stato mondiale imperiale le cui pretese di potere non possono diventare realtà.

L’alternativa presentata dall’autore tedesco rivendica la riformulazione e la riforma dello spazio politico internazionale affiliato ad una nuova architettura completa della sovranità e della sua identità. Ma la sua realizzazione dipenderebbe di una condizione previa: gli Stati, come spazi pubblici di collaborazione e Solidarietà, dovrebbero stare, come nella riflessione di Jurgen Habermas¹⁴, implicati percettibilmente sul piano politico interno in processi di collaborazione che vincolino una comunità statale obbligatoria.

⁹ BECK, Ulrich. *Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. p. 153

¹⁰ GUÉHENNO, Jean-Marie. *El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego*. Barcelona: Paidós, 1995, p. 41.

¹¹ Nelle nostre opere più recenti si tratta di svincolare il Diritto Transnazionale dall’espressione Stato Transnazionale, che appare inadeguata, in quanto non saranno gli Stati, ma sì gli spazi pubblici di Governance transnazionale.

¹² Beck, Ulrich. **Democrazia y sus enemigos: textos escogidos**. p.183.

¹³ La parola relativizza il senso di utopia, indicando che questa possa essere raggiungibile

¹⁴ HABERMAS, Jurgen. **Más allá del Estado nacional**. p. 14.

La domanda decisiva sarebbe, pertanto, se nelle Società civili e nell'ambito delle politiche pubbliche di regimi che si muovono in grandi spazi può sorgere la coscienza di una necessaria Solidarietà cosmopolita. Solamente sotto questa pressione di cambiamenti efficaci a livello di politica interiore della coscienza civile si potrebbe cambiare anche, rapidamente, l'autocomprensione di autori capaci di attuare globalmente, nel senso che si sentano parte sempre di più come membri di una comunità che non ha alternativa che non la collaborazione solidaria e il superamento reciproco dei propri interessi.

Un simile cambiamento di prospettiva, che andrebbe sin dalle relazioni internazionali fino ad una politica Transnazionale propria, non là ci si può aspettare dalle élite dei governanti, se nelle rispettive sfere pubbliche non si articolasse ugual preoccupazione a riguardo e oltre le frontiere nazionali e se non esistesse nessun interesse serio da parte dei differenti gruppi sociali atti a poter opinare in tal senso¹⁵.

La peggior omissione sarebbe quella di alcuni ricercatori che credono che sia lo Stato Costituzionale Moderno il migliore che l'uomo sia in grado di produrre. In altre parole, lo Stato Transnazionale, per Ulrich Beck sarebbe solamente possibile a partire dalla coscienza e dalla coscientizzazione a riguardo della necessità di una nuova architettura statale post-moderna.

Il modello dello spazio pubblico di governance transnazionale sarà ibrido, nel quale si combinano e si fondono un'altra volta, di maniera ideale, caratteristiche fondamentali che magari sembrasse escludersi reciprocamente nell'architettura attuale. Lo Stato Transnazionale sarebbe, in primo luogo, un "non Stato nazionale moderno" e, pertanto, anche "non Stati territoriali" (almeno in senso stretto).

In secondo luogo, gli spazi pubblici di governance transnazionale supererebbero lo Stato Costituzionale Moderno e si libererebbero di una trappola territoriale e dalla sovranità moderna e si avrebbe in tal maniera un concetto che: *a)* (ri)conoscerebbe la globalità nella sua dimensione plurale come elemento fondamentale irreversibile e *b)* renderebbe la norma e l'organizzazione Transnazionale in chiave di ridefinizione e rivitalizzazione del politico (e non solo come spazio pubblico, ma anche come Società Civile)¹⁶.

In terzo luogo, lo Stato Transnazionale non sarebbe "internazionale" o "sovranaazionale" (non sarebbe, pertanto, uno Stato mondiale regionale) perché, in una configurazione simile – dall'organizzazione internazionale, dal multilateralismo o dalla politica multisetoriale in seno ad un sistema sovranazionale – , lo Stato Costituzionale Moderno continuerebbe ad essere il punto di riferimento per il gioco degli avversari del moderno internazionalismo, del gioco delle alleanze opportunistiche nel multilateralismo e delle politiche autonome multisetoriali. Lo Stato Transnazionale dovrebbe essere visto come modelli di collaborazione e Solidarietà interstatale.

Ma la differenza fondamentale è radicata nel fatto che, all'interno della teoria degli Stati Transnazionali (che Ulrich Beck insiste che sia espresso al plurale), il sistema delle coordinate

¹⁵ Beck, Ulrich. **Políticas Ecológicas en la Edad del Riesgo: antídotos y la irresponsabilidad organizada**, p. 37.

¹⁶ Beck, Ulrich. **Un nuevo mundo feliz: la precariedad del trabajo en la era de la globalización**, p. 139.

politiche già non sarebbe il risultato della delimitazione e del contrappunto nazionale, ma fluirebbero lungo gli assi della Globalizzazione/Localizzazione¹⁷.

In quarto luogo, gli Stati transnazionali sarebbero allo stesso tempo globali e locali, per avere come loro principio differenziatore quello dell'inclusione sociale. In relazione agli altri modelli di collaborazione interstatale, il modello dello Stato transnazionale sarebbe annotato nel seguente – e questo, secondo l'autore tedesco, è importante evidenziarlo ancora una volta -: con questa concezione, la globalità diventerebbe, in maniera irreversibile, in un fondamento del pensiero e della pratica politica.

Nel modello approssimativo dello Stato Transnazionale di Ulrich Beck, avrebbero un posto rilevante la Teoria Politica e la politica dell'era globale, che potrebbero dire addio alla necessità fittizia di un'epoca politica che ha trasfigurato lo Stato Costituzionale Moderno¹⁸. Con la proposta dello Stato transnazionale come architettura post moderna, è probabile che si abbiano più domande che capacità di rispondervi.

Discutendo i pilastri base per la discussione a riguardo dello Stato Transnazionale, Ulrich Beck avvisa che, collocandosi nella trincea contro la Globalizzazione e reagire utilizzando il protezionismo, oltre ad essere un comportamento destinato al fallimento, significherebbe anche agire come ciechi e muti davanti ai germogli di speranza che sono annunciati come "possibili" alternative al collasso. Queste opportunità storiche, che facilmente potrebbero essere perse o abortite, sono viste come il trauma della violenza della modernità statale nazionale costituzionale, che può essere reso più lieve o isolato. Ecco il primo pilastro.

L'umanità si trova sulla soglia di una Società cosmopolita, nonostante le possibili catastrofi. Al non vedere le possibilità che si presentano con la Globalizzazione, si sta in una specie di finzione poco realista della catastrofe¹⁹. Sarebbe importante aggiungere che un "deciso scetticismo" in relazione all'"ottimismo precipitoso" di una pacificazione della Società mondiale sarebbe la necessaria condizione previa per una effettiva comprensione di ciò che sarebbe possibile con lo Stato Transnazionale.

La domanda sarebbe: come sono possibili le forme della Società in una "visione cosmopolita"? Il secondo pilastro richiederebbe questa risposta, ossia, attraverso la collaborazione e la Solidarietà transnazionale nelle dimensioni economiche, politiche, giuridiche, culturali, ambientali ecc. La modernità ha funzionato a parte dal principio che in un mondo di attori nazionali esiste solo una forma di raggiungere la stabilità: attraverso l'equilibrio, attraverso la paura o l'egemonia. Per Ulrich Beck, nell'età della Globalizzazione, l'alternativa è la seguente: la perdita della Sovranità e collaborazione e Solidarietà Transnazionale.

Entrambi gli assiomi proverebbero l'ampliamento delle basi della discussione sullo Stato Transnazionale secondo i seguenti aspetti:

¹⁷ BECK, Ulrich. *Qué es la globalización: falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, p. 91.

¹⁸ BECK, Ulrich. *La Europa cosmopolita: sociedad y política en la segunda modernidad*, p. 127.

¹⁹ BECK, Ulrich. *La individualización: el individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*, p. 207.

a) **Riconoscimento della Società mondiale e la sua dinamica:** nel quadro paradigmatico dello Stato Costituzionale Moderno, le teorie che trattano a riguardo della dinamica Transnazionale dei capitali, del lavoro, della cultura e della Società rappresenterebbero quasi una dichiarazione di guerra, nonostante non esistendo nessun nemico. Ma la politica statale nazionale costituzionale rimane senza le sue fondamenta, il che in un certo modo sembrerebbe essere ancora peggio, perché la Globalizzazione sarebbe presa come quasi uno Stato di guerra (imperialismo, americanizzazione) e la risposta sarebbe il protezionismo, o almeno le oramai scadute ideologie moderne che di questa farebbero uso. Nell'argomentazione politica Transnazionale, la Globalizzazione sarebbe intesa come politicizzazione, ossia, che il grado di collegamento raggiunto si converte nella base del riorientamento dello spazio politico. A partire da tale argomento, sarebbero considerati negativi, e così abbandonati, due principi fondamentali dello Stato Costituzionale Moderno: l'equazione Stato-Società e il vincolo ad un **territorio concreto** dello Stato, trasponendosi ad un Principio Cooperazione-Stato-Collettività

b) **Collaborazione e Solidarietà Transnazionale:** Non esisterebbe qualunque risposta unistatale alla Globalizzazione. La politica esclusivamente nazional-statale sarebbe la **più falsa**, ossia, avrà costi maggiori (e qui "costi" non si deve intendere solamente in senso economico). L'atteggiamento solitario dello Stato Costituzionale Moderno distruggerebbe la politica statale, in quanto che la collaborazione Transnazionale la ravviverebbe.

Dal nazionale-nazionale al globale-locale. Il quadro di riferimento cambierebbe. La proposta sarebbe "pensare globalmente e agire localmente". Il nucleo del pensiero politico non sarebbero le pretese di sovranità, e nemmeno le limitazioni identitarie, ma la "traslocazione" all'interno del nesso della Società mondiale, così come dalla globalità e le globalizzazioni ecologiche, economiche, culturali e sociologiche. Sarebbero fondamentali i nuovi concetti chiave di Politica e Società²⁰.

c) **Province della Società Mondiale:** L'opposizione escludente secondo lo standard dello Stato Costituzionale Moderno nazionale si diluirebbe davanti all'opposizione includente degli angoli, luoghi o "province" della Società mondiale²¹. Opposizione includente significherebbe il punto di riferimento comune della Società Mondiale (il riconoscimento della stessa) e la speciale "traslocazione" all'interno di questa mediante l'enfasi, d'entrata in scena e di stimolo delle particolarità regionali. Con relazione alla dimensione lavorativa, questo potrebbe fuoriuscire nel fatto che le regioni non concorrerebbero tra loro, cercando nel mercato mondiale la stessa posizione che cercano le altre. Ma si ogni regione cercherebbe il suo spazio-tempo economico, solidalmente inteso e rispettato dalle altre regioni, senza il concorso della competizione escludente e propria dell'era che si è superata.

d) **inequivoca molteplicità:** Transnazionale significherebbe anche transculturale – la condizione che lo Stato Transnazionale riconosca la non identità tra Stato e Società. Cosa significherebbe questo per l'autocomprensione culturale? Considerandosi che la Società Mondiale significa "molteplicità senza unità" e

²⁰ BECK, Ulrich. **Qué es la globalización:** falacias del globalismo, respuestas a la globalización, p. 93.

²¹ BECK, Ulrich. **Un nuevo mundo feliz: la precariedad del trabajo en la era de la globalización,** p. 94.

Società nazionale "unità con molteplicità limitata", allora lo Stato Transnazionale significa "inequivoca molteplicità". Con ciò l'autore vuole dire che, oltre la Globalizzazione e la localizzazione, si riconoscono e sperimentano varianti della cultura globale e cultura locale nel nesso della Società Mondiale. In questo modo, l'asse globale-locale si convertirebbe in un asse ampliato localmente.

e) Centralizzazione e decentralizzazione: Gli Stati transnazionali dovrebbero essere intesi nel carattere simultaneo della centralizzazione della decentralizzazione. Non solo si riconoscerebbe la pluralità degli attori transnazionali, ma anche che a costoro si riconoscerebbe una responsabilità politica. Perciò si assiste alla formazione di collegamenti transnazionali insieme alla delega di potere e responsabilità in capo alla Società Civile Transnazionale²². A queste forme di decentralizzazione del potere e della responsabilità si oppongono le forme della centralizzazione. Ad esempio: il potere di decidere a riguardo della concentrazione di potere o sulle priorità basiche di carattere sociale e ecologico è qualcosa che si deve conseguire, vincere e conquistare di maniera Transnazionale.

f) Rivali delle corporazioni transnazionali: Gli Stati Costituzionali Moderni soffrono di una malattia mortale: l'emorragia fiscale. Gli Stati transnazionali dovranno anche contenere i pericoli fiscali per sviluppare capacità e competenze di indole politica e sociopolitica²³. Uno Stato Transnazionale europeo potrebbe, in questo diapason, dopo l'adozione dell'Euro, voler controllare, gradualmente, le valute dei dividendi speculativi per mezzo di una imposta minima – denominata imposta di Tobin²⁴. Dentro questo riferimento, si potrebbe cercare e utilizzare i punti di partenza nei quali non solo gli Stati nazionali, ma anche le imprese internazionali incorrono in contraddizione. Da una parte queste imprese vogliono liberarsi del paternalismo statale e difendono politiche di minimalizzazione dello Stato. Dall'altro lato, non possono smettere di riconoscere che, avendo in conto la dinamica della crisi del mercato mondiale, lo spazio Transnazionale è qualcosa che queste imprese possono calcolare mediante semplici coordinate²⁵. In effetti, la povertà senza frontiere non solo elimina i poveri, ma infine, finisce per eliminare anche i mercati e i guadagni finanziari.

g) Nuovi scenari di Stato Transnazionale (sovranità includente e nuovo medioevo): Il dibattito a riguardo dello Stato Costituzionale Moderno di origine nazionale o il multilateralismo continua girando in torno al fatto che gli Stati Nazionali cedono la loro Sovranità (il proprio diritto autonomo di imporre la propria legalità) e la propria autonomia (le loro decisioni a riguardo dei mezzi coercitivi) per poter sviluppare le istanze superiori dalle corrispondenti concentrazioni di potere. La ripartizione della Sovranità è pensata e esplorata di tal maniera come un gioco nel quale si deve rinunciare a qualcosa in nome di una istituzione sovranazionale. L'idea di Stato Transnazionale dovrebbe essere intesa, al contrario come un gioco vincente. Attraverso la collaborazione e la Solidarietà sorgerebbe un *plus* di Sovranità che favorirebbe queste due cose in una sola volta: la concentrazione del potere Transnazionale e gli Stati locali uniti per questa concentrazione di collaborazione e Solidarietà. Nella seconda metà

²² BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global: amor, violencia y guerra. p. 129**

²³ BECK, Ulrich. **Ecological politics in an age of risk. p. 69.**

²⁴ Proposta di tassazione dei Movimenti Speculativi di Capitali nel mercato globale.

²⁵ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global. p. 77.**

della modernità, si è aperta la possibilità, per ironico che possa sembrare, di configurazioni politiche che presentano tratti **medievali**. Gli Stati transnazionali dovrebbero condividere la lealtà dei propri sudditi con altre autorità regionali e della Società Mondiale, da una parte e, dall'altra parte, con autorità sottostatali e sottonazionali. Questo "nuovo medievalismo" significherebbe che i legami e le identità sociali e politiche dovrebbero essere pensati con un collegamento reciproco, in alcuni punti di riferimento globali, regionali e locali. Questo enigmatico gioco globale permetterebbe anche due letture distinte. La prima sarebbe la seguente: il globalismo neoliberale scioglierebbe lo scheletro istituzionale nazionale della modernità²⁶. La seconda, a sua volta, sarebbe questa: il contrario dell'opposizione neoliberale sarebbe l'appoggio delle forme di pensiero, azione e vita transnazionale. La politica del mercato mondiale crea, anche contro molti dei suoi propri attori, strutture sociali transnazionali, nella misura nella quale la politica statale riesce a comprendere – e apprende ad utilizzare – la Globalizzazione come una forma di ringiovanimento e di crearsi un *upgrade* di civilizzazione.

h) Ambientale: Anche la collaborazione e la Solidarietà Transnazionale sono le parole dell'ordine per una tutela globale e efficace dell'Ambiente. L'intensificazione del fenomeno della Globalizzazione presenta sfide importanti agli Stati ed esige un riadeguamento qualitativo e strategico del Diritto, in quanto questo, come mera tecnica di controllo sociale, emanando da un ente isolato nel pianeta, già non dà più risposte minimamente efficaci per garantire un futuro con più sostenibilità per tutta la comunità **di vita** e in scala globale.

Ciò che sfortunatamente viene ad essere constatato nell'attuale Società del Rischio²⁷ è che l'equilibrio ecologico mai sarà lo stesso sul pianeta, in quanto il mondo ha già raggiunto i limiti più critici e minacciosi della sua traiettoria. Queste minacce derivano dalla finitezza delle risorse naturali non rinnovabili, dalla mancanza di distribuzione equa dei beni ambientali, dalla crescita esponenziale della popolazione, dalla povertà in grande scala e dal sorgere di nuovi processi tecnologici escludenti del modello capitalista. Tutti questi fattori contribuiscono con il consolidamento di una etica individualista e disinteressata con l'altro, con il distante, con le future generazioni e con uno sviluppo sostenibile.

Questo quadro impegnativo impone la necessità non solo di azioni locali e isolate, ma di una speciale sensibilizzazione anch'essa globalizzata, che contribuisce con l'internazionalizzazione delle nuove pratiche e atteggiamenti, principalmente nelle azioni degli Stati. Solo con la creazione di uno Stato Transnazionale Ambientale, affinché sia garantito in maniera preventiva e precauzionale il miglioramento continuo delle relazioni tra l'uomo e la natura.

Michel Bachelet²⁸ suggerisce che, a meno che la Società internazionale perfezioni e, soprattutto, applichi le norme di una Solidarietà multisetoriale su una scala che comprenda tutti gli abitanti del pianeta, popolazioni intere spariranno meramente e semplicemente a causa degli effetti congiunti della fame e dei giochi dell'economia mondiale.

²⁶ BECK, Ulrich. **Poder y contrapoder en la era global: la nueva economía política mundial**. p. 89.

²⁷ La terminologia "Società del Rischio" è estratta da una opera fondamentale di Ulrich Beck sul tema: *La Società del Rischio*.

²⁸ BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão*. p. 19.

Il mondo può star camminando in direzione del collasso per causa di una constatazione miope di una crisi ecologica, dal momento che la Società come i governanti che elaborano e implementano importanti politiche pubbliche ancora non riescono, la maggior parte delle volte, a pensare globalmente i problemi ambientali. La priorità delle preoccupazioni ancora si trova ristretta ai problemi locali. Manca una sensibilizzazione adeguata delle persone per la reale dimensione della crisi ecologica e della sua minaccia alla garanzia della vita sul pianeta.

Per collocare la gravità dell'attuale crisi ecologica globale, Canotilho adotta l'idea di una seconda generazione di problemi ecologici non più preoccupati solo con i problemi in ambito locale, ma anche con i suoi effetti combinati per vari fattori e con le loro implicazioni globali e perduranti, come succede nel caso della distruzione dello strato di ozono, il riscaldamento globale. Queste sfide stanno esigendo una speciale **sensibilità ecologica** da parte della comunità globale affinché non siano compromessi in maniera **insostenibile** e **irreversibile** i legittimi interessi delle future generazioni²⁹.

Per questo è fondamentale la consolidazione di uno Stato Transnazionale di protezione dell'Ambiente, strutturato come una grande tela di protezione del pianeta, retto da principi ecologici e che assicurino alternative e opportunità democratiche più inclusive, partecipative ed emancipatori.

Allo studiare i postulati giuridici-analitici per la comprensione dei problemi ambientali e il ruolo degli Stati, Canotilho distacca l'importanza del "postulato globalista", il quale, riassumendo, significa che: la protezione dell'Ambiente non dovrebbe prendere in considerazione i sistemi giuridico-politici, qui compresi su scale internazionali e sovranazionali, al fine di raggiungere standard ecologici soddisfacenti tra i diversi agenti statali e non statali, come anche la Società.

Sulla scorta di questo ragionamento, anche Leff spiega che oggi il concetto di Ambiente si confronta necessariamente con strategie fatali di Globalizzazione e che la rivendicazione di un mondo (formato da una diversità di mondi) "apre il circolo dell'ordine economico-ecologico globalizzato". Evidenzia che "il principio della sostenibilità sorge come una risposta alla frattura della ragione modernizzante e come una condizione per costruire una nuova razionalità produttiva, fondata nel potenziale ecologico e in nuovi sensi di civilizzazione a partire dalla diversità culturale del genere umano"³⁰.

Questa idea di un "diritto Ambientale mondiale" non dispensa e molto meno esclude il compito degli Stati e delle istituzioni locali, dal momento che si riesca a raggiungere un livello protettivo minimo dell'Ambiente, conformemente a come evidenziato.

Il Diritto Ambientale è la maggior espressione della Solidarietà che corrisponde all'era della Cooperazione internazionale, la quale deve manifestarsi al livello di tutto ciò che costituisce il patrimonio comune dell'umanità. Così, solamente con la consolidazione di un veritiero Stato

²⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional Português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português*. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**, p. 2.

³⁰ LEFF, Henrique. *Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. p. 31.

Transnazionale Ambientale, come strategia globale di Cooperazione e Solidarietà, sarà possibile assicurare un futuro con più giustizia e sostenibilità.

CONSIDERAZIONI FINALI

Per terminare, è importante evidenziare la proposta di Ulrich Beck con relazione alla sostituzione delle relazioni "internazionali" di conflitto e/o disputa per relazioni "transnazionali" di Solidarietà e Cooperazione.

Il sociologo tedesco annota che la "Globalizzazione" pone il tema della comprensione e l'organizzazione della Società, da costui identificata come "Società del Rischio", nuovamente all'ordine del giorno dentro il dibattito pubblico, e questo con una urgenza che non si conosceva sin dal marxismo e dalle dispute sulla lotta di classe.

Come già visto in precedenza, durante il corso dei vari capitoli che compongono il presente libro, la grande congiunzione di interessi mondiali, che convenzionalmente si chiama Globalizzazione, potenziata dall'egemonia capitalista consolidata con la fine del denominato Secondo Mondo (capitanato dall'estinta Unione Sovietica), ci rimanda ad un Nuovo Ordine Mondiale, una area sconosciuta, da investigare, che si apre su una terra di nessuno Transnazionale, a uno spazio intermedio tra il nazionale e il locale. La conseguenza indicata da Ulrich Beck sarebbe il sorgere di una fascia d'azione propria delle Società mondializzate³¹.

L'autore tedesco richiama l'attenzione sulla relazione degli Stati nazionali con le imprese multinazionali, il che finisce per rendere possibile la creazione di un Diritto Transnazionale, a seguito della persecuzione della criminalità Transnazionale, le possibilità di azione dei movimenti sociali transnazionali e la condivisione solidaria della responsabilità per la protezione globale di tutta la comunità di vita, tra gli altri, come è stato visto nello sviluppo del presente lavoro.

Gli attacchi al potenziale democratico di controllo in mezzo alle crisi viene da tutte le parti. La sovranità dei parlamenti e governi nazionali si riduce, e su scala mondiale mancano mezzi politici democratici per stabilizzare il fragile sistema di una economia libera di mercato. Il sistema del capitalismo così avanzato si rivela essere assolutamente distruttivo³². La fame e la miseria aumentano e l'estensione del consumo di risorse e la distruzione dell'Ambiente produce uno scenario che può determinare un collasso su scala globale.

È importante evidenziare la proposta di Ulrich Beck in relazione alla sostituzione delle relazioni "internazionali" di conflitto e/o disputa dii relazioni "transnazionali" di Solidarietà e Cooperazione.

Ulrich Beck, segnalando che la logica ebraica-cristiana si fa passare per universalismo occidentale dell'illuminazione e dei Diritti Umani, mostra che la stessa non è nulla di più che l'opinione di uomini bianchi occidentali, che opprimono i diritti delle minoranze etniche, religiose e sessuali, in quanto impongono in maniera assoluta il loro "metadiscorso" con pretesa egemonica.

³¹ BECK, Ulrich. **Poder y contrapoder en la era global: la nueva economía política mundial**. p. 121.

³² BECK, Ulrich. **Poder y contrapoder en la era global: la nueva economía política mundial**. p. 121.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BACHELET, Michel. **Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

BECK, Ulrich. **Democracia y sus enemigos: textos escogidos**. Barcelona: Paidós, 2000.

BECK, Ulrich. **Ecological politics in an age of risk**. Oxford: Polity Press, 2002.

BECK, Ulrich. **La Europa cosmopolita: sociedad y política en la segunda modernidad**. Barcelona: Paidós, 2006.

BECK, Ulrich. **La individualización: el individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas**. Barcelona: Paidós, 2003.

BECK, Ulrich. **La mirada cosmopolita o la guerra es la paz**. Barcelona: Paidós, 2005.

BECK, Ulrich. **Un nuevo mundo feliz: la precariedad del trabajo en la era de la globalización**. Barcelona: Paidós, 2000.

BECK, Ulrich. **Poder y contrapoder en la era global: la nueva economía política mundial**. Barcelona: Paidós, 2004.

BECK, Ulrich. **Políticas Ecológicas en la Edad del Riesgo: antídotos y la irresponsabilidad organizada**. Barcelona: El Roure, 1998.

BECK, Ulrich. **Qué es la globalización: falacias del globalismo, respuestas a la globalización**. Trad. Bernardo Moreno y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2004.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España, 2002.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global: amor, violencia y guerra**. 2. ed. Madrid: Siglo XXI, 2006. 290 p.

CRUZ, Paulo Márcio. Soberania y superacion del Estado Constitucional Moderno **Revistas Jurídicas**, Manizales, v. 4, p. 17-40, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.

GUÉHENNO, Jean-Marie. **El fin de la democracia: la crisis política y las nuevas reglas del juego**. Barcelona: Paidós, 1995.

HABERMAS, Jürgen. **Más allá del Estado nacional**. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

LEFF, Henrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder.** Petrópolis: Vozes, 2005.

MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre.** Porto Alegre, Unidade Editorial da Secretaria Municipal de Cultura, 2000.

ROBERTSON, Roland. **Globalization: social theory and global culture.** Londres: Sage: 1992.

CAPITOLO 7

UNA COMUNITÀ MONDIALE PER LA TUTELA DELL'AMBIENTE¹

Arnaldo Miglino²

Saggio dedicato a Paulo Márcio da Cruz

7.1 INTRODUZIONE

Nel loro "Saggio sulla necessità di una teoria per il superamento democratico dello Stato costituzionale moderno"³, Paulo Márcio da Cruz e José Francisco Chofre Sirvent mostrano come siano ormai erose le basi ideologiche, giuridiche, economiche e sociali che hanno dato luogo alla teoria ed alla prassi del moderno stato costituzionale. Il nuovo ordine internazionale non riguarda più, semplicemente, i rapporti con i quali gli stati esercitano la loro sovranità.

L'attuale sistema mondiale è il prodotto di un capitalismo transnazionale delle grandi imprese e dei circuiti finanziari che, integrando nel contempo settori pre-industriali e post-industriali, ha formato un ordine economico cui lo stato rimane subordinato. La democrazia, legata al concetto di sovranità popolare che si esprime per mezzo dell'apparato governativo, risulta compromessa. Da qui la necessità di fondare la base teorica di un nuovo modello di organizzazione politica che sostituisca lo stato costituzionale moderno mediante la creazione di un nuovo potere pubblico di tipo transnazionale.

Questo potere post moderno deve trovare il suo fondamento, oltre che nella solidarietà, nella democrazia che, secondo gli autori, non si identifica con la dogmatica dell'attuale stato costituzionale ma riguarda principi che possono essere perseguiti con forme politiche diverse da quelle fino ad ora praticate: proprio le vicende della globalizzazione insegnano come gli odierni strumenti giuridici e politici siano insufficienti nel realizzare le finalità democratiche.

Questa impostazione non può che essere condivisa da chi ritiene che i valori democratici possono trovare modi di applicazione diversi nel tempo e nello spazio: nati nell'antica Atene, li ritroviamo come criteri di legittimazione del potere statale attuale⁴. È bene indagare sulla base di quali bisogni e di quali tecniche giuridiche può immaginarsi una prima evoluzione che porti ad un nuovo ordine mondiale.

¹ Questo capitolo è stato precedentemente pubblicato, sotto forma di articolo, nell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*, v. CCXXVII, f. IV, 2007, con lo stesso titolo.

² Docente a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università di Roma Sapienza. Dottore di Ricerca in Diritto presso la stessa università.

³ Capitolo 3 di questo libro, precedentemente pubblicato, sotto forma di articolo, in portoghese, nella rivista scientifica *Novos Estudos Jurídicos*, v. 11, n. 1, 41-62, 2006, con il titolo *Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional moderno*.

⁴ MIGLINO, Arnaldo. **Il colore della democrazia**, 2006.

7.2 TRATTAZIONE

Generalmente, per Stato si intende una forma di organizzazione delle strutture di potere caratterizzata dal monopolio legittimo della forza⁵. Lo Stato di diritto, poi, come si è efficacemente asserito, nasce da un sogno antico quanto il pensiero politico: che a governare siano le leggi e non gli uomini⁶. Con la democrazia si realizza il principio in base al quale tutti i cittadini, attraverso la scelta elettorale, hanno un'uguale possibilità di concorrere a determinare la volontà dello stato⁷.

Quindi l'ideologia dello stato costituzionale moderno assume che il potere pubblico è lo strumento attraverso il quale il popolo esprime la sua supremazia nel disciplinare i fenomeni sociali. I governati controllano i governanti mediante le elezioni e, poiché il potere politico può controllare il potere economico, "la democrazia politica è anche il solo mezzo di controllo del potere economico da parte dei governati"⁸. Ma la supremazia del potere politico non esiste nei confronti di chi gestisce le risorse economiche e finanziarie a livello planetario.

Giustamente si è osservato che "una grande impresa è anche intrinsecamente un sistema politico perché il suo governo esercita un forte potere, compreso un potere coercitivo"⁹. Il fenomeno è accentuato nel caso delle imprese multinazionali, che esportano non solo merci ma capitali, tecnologie e capacità manageriali¹⁰, influenzando così su larga scala l'azione dei governi e, ad un tempo, sottraendosi ad essa. "Il potere reale di una grande impresa multinazionale - dice Bobbio - sfida il legittimo governo democratico non diversamente da come una grande potenza si sottrae alle deliberazioni delle Nazioni Unite o a una decisione della Corte di giustizia dell'Aia"¹¹.

D'altro canto, il Fondo Monetario Internazionale e la Banca mondiale sono diventati protagonisti dell'economia mondiale: i loro dettami sono seguiti sia dai paesi che ne cercano l'aiuto che da quelli che ne chiedono una formale approvazione da spendere come referenza sui mercati finanziari¹². Al potere economico di questi organismi si accompagna un rafforzamento dell'ideologia che essi esprimono; i valori di mercato sono penetrati in aree sociali un tempo regolate da valutazioni non legate ai criteri di scambio¹³.

All'espansione del potere economico a livello globale non è seguito uno sviluppo del potere politico in senso sopranazionale, sicché appare evidente come un riequilibrio fra le prerogative politiche e quelle economiche debba passare attraverso la creazione di centri politici dotati di poteri a carattere planetario, ossia transnazionale. Anche l'intrinseca instabilità dei mercati finanziari ha mostrato che, se si vuole realizzare un'economia globale equilibrata, vi è bisogno di un sistema globale di decisione politica, di un'autorità addetta alla supervisione ed alla regolamentazione che si collochi al di sopra delle autorità nazionali¹⁴.

⁵ MATEUCCI, Nicola. **Lo stato moderno**. p. 15.

⁶ BIN, Roberto. **Lo stato di diritto**, p. 7.

⁷ MAZZIOTTI DI CELSO, Aulio. **Lezioni di diritto costituzionale**, p. 181.

⁸ POPPER, Karl. *The Open Society and its Enemies*, p. 149 e 179.

⁹ DAHL, Robert. *Dilemmas of pluralist Democracy*, p. 202.

¹⁰ THURLOW, Lester & HEILBRONER, Robert. **Economics explained**. p. 226.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Il futuro della democrazia**. p. 211.

¹² STIGLITZ, Joseph. *Globalization and Its Discontents*. p. 16.

¹³ SOROS, George. *Open Society - Reforming Global Capitalism*. p. 152.

¹⁴ SOROS, George. *The Crisis of Global Capitalism Open Society Endangered*. pp.15, 18 e 226.

Sono attualmente realizzabili centri politici a carattere transnazionale? È inutile formulare un progetto politico-giuridico per trasformare la realtà se questa non contiene già le forze che ne possano determinare il cambiamento. La ricchezza è prodotta dall'economia e distribuita, o ridistribuita, dalla politica¹⁵. Ciò vale a livello statale. Si può proporre che i poteri di politica economica e di redistribuzione delle risorse, che per alcuni versi sono divenuti inefficienti nelle mani degli stati, debbano essere da questi parzialmente affidati ad organismi sopranazionali?

Per il momento pare davvero improbabile trovare nella comunità internazionale il consenso necessario per dare vita ad enti dotati di poteri siffatti. La capacità di distribuire e ridistribuire la ricchezza comporta l'attribuzione di tali e tante prerogative in capo all'istituzione chiamata ad esercitarle da fare di essa un organismo con fini generali. E gli stati sono enti a fini generali che, oggigiorno, non sembrano avere troppa fretta di decretare la loro fine, tesi come sono ad attrarre un capitale sempre sfuggente piuttosto che a regolarne la forza di condizionamento.

Eppure, esiste un problema che dovrebbe essere in grado di portare alla creazione di un centro di potere transnazionale che superi l'ideologia e la struttura giuridica dei rapporti internazionali: il problema ecologico. Basti solo ricordare come l'emissione dei gas serra (anidride carbonica, protossido di azoto, metano, perfluorocarburi, idrofluorocarburi, esafluoruro di zolfo) abbia favorito il riscaldamento climatico, per comprendere come sia urgente salvare l'equilibrio ambientale.

Nel 2005 le Accademie nazionali delle scienze delle otto nazioni più industrializzate (G8) hanno dichiarato congiuntamente: "Le conoscenze scientifiche sul cambiamento chimatico sono oggi sufficientemente chiare da giustificare una rapida azione da parte delle nazioni"¹⁶. Ma il diritto internazionale non consente affatto azioni rapide. Le sue fonti normative, la consuetudine ed il trattato, sono del tutto inadeguate per disciplinare la pronta soluzione dei problemi ambientali.

Non è pensabile che le regole tecniche per la salvaguardia del pianeta possano imporsi in via consuetudinaria: la consuetudine nasce troppo lentamente e difficilmente sarà propiziata da nazioni riluttanti ad uno sviluppo ecologicamente sostenibile. Né gli stati sono tenuti a stipulare un trattato, sicché proprio quelli che più contribuiscono all'inquinamento possono tenere da sé lontane le regole che impongono precauzioni. Inoltre, gli stessi trattati di tutela ambientale, conformemente allo spirito del diritto internazionale che tende a preservare la sovranità statale, non appaiono strumenti dotati di grande efficienza.

Anche il procedimento di adattamento del diritto nazionale a quello internazionale costituisce un fattore di complicazione. Né una rapida ed efficace capacità di intervento può venire dalle organizzazioni intergovernative che operano secondo i principi del diritto internazionale ispirato all'intangibilità della sovranità statale. Nel rispetto della sovranità, lo strumento tipico di azione giuridica degli organismi internazionali dotati di personalità giuridica è la raccomandazione: un atto esortativo privo di effetti vincolanti per gli stati membri¹⁷ che, in sostanza, rimangono liberi di osservarla o meno.

¹⁵ SARTORI, Giovanni. **Democrazia: cosa è**. p. 311.

¹⁶ KOLBERT, Elizabeth. *Field notes from a catastrophe: man, nature and climate change*. p.164.

¹⁷ GARGIULO, Paola. *FAO (Food and Agriculture Organization)*. p. 2242.

Ai sensi dell'art. 13 dello statuto dell'O.N.U., l'Assemblea può emanare raccomandazioni per "sviluppare la cooperazione internazionale nei campi economico, sociale, culturale, educativo e della sanità pubblica, e promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, di sesso, di lingua, o di religione". È indubbio che il potere di raccomandazione dell'O.N.U., anche in considerazione delle finalità precisate all'art. 1 del suo statuto, può investire la materia ambientale ma, è altrettanto indubbio, l'esercizio di una competenza del genere potrebbe apparire inutile.

Anche l'Organizzazione Mondiale della Sanità (O.M.S.) – *World Health Organization* (W.H.O.) non rimane indifferente ai problemi nascenti dall'effetto serra, dato che nella sua Carta costituzionale la salute è definita non solo come assenza di malattia ed infermità ma come completo benessere fisico, psichico e sociale dell'individuo¹⁸. Questa definizione, che ha consentito all'O.M.S di spaziare fra gli aspetti più diversi della salute pubblica, dalle malattie infettive all'assicurazione medica¹⁹, può ben costituire la base giuridica che legittimi interventi nella materia climatica da cui dipende non solo la salute, ma la stessa sopravvivenza del genere umano!

Tuttavia l'O.M.S., ai sensi dell'art. 21 dell'atto costitutivo, può emanare regolamenti che entrano in vigore direttamente nell'ordinamento degli Stati membri in limitate materie (di nomenclatura delle patologie epidemiche e mortali, di procedure per prevenire le epidemie, ecc.). I regolamenti, però, non entrano in vigore per quei Paesi membri che abbiano manifestato il loro dissenso nel termine previsto (cfr. art. 22 atto costitutivo). In definitiva, anche per l'O.M.S. la raccomandazione rimane l'unico atto col quale pronunciarsi sull'effetto serra.

Nel settore più specificamente ambientale esistono diverse organizzazioni internazionali, chiamate, Agenzie, Istituti, Uffici, Autorità, Centri (o altro), che svolgono funzioni fondamentalmente tecniche e che quindi non hanno sfere decisionali di rilevanza politica. Ad esempio, la WMO (*World Meteorological Organization*), istituto specializzato delle Nazioni Unite, sostanzialmente è un network mondiale di coordinamento per la raccolta e lo scambio dei dati meteorologici, ambientali e geofisici²⁰. Esso, oltre ad adottare standards tecnici, può emanare raccomandazioni.

Sul piano dello sviluppo sostenibile particolarmente attiva è l'ICLEI – *Local Governments for Sustainability*, un'associazione internazionale di enti pubblici territoriali e di organizzazioni nazionali e regionali, che sviluppa programmi per proteggere beni comuni globali quali il clima, l'acqua e la qualità dell'aria. L'ICLEI svolge essenzialmente funzioni di studio e consulenza ma è priva di strumenti giuridici per imporre il suo punto di vista tecnico.

Intorno alla metà degli anni 70 si sono sviluppate le cosiddette conferenze istituzionalizzate o organizzazioni di conferenze che si collocano su un piano diverso rispetto a quello delle tipiche organizzazioni internazionali²¹. Si tratta di entità che non hanno un apparato organizzativo distinto da quello degli stati membri e che sono quindi prive di personalità giuridica (si pensi all'OSCE, al G8 o all'Organizzazione della Conferenza Islamica). La novità di questi organismi risiede nella maggiore semplicità delle loro strutture organizzative rispetto a quelle delle persone

¹⁸ RICCI, Serafino & MIGLINO, Arnaldo. *Medicina e società: dalla tutela dell'integrità fisica al diritto alla salute*. p. 4.

¹⁹ BURCI, Gian Luca. *WHO (World Health Organization)*. p. 6214.

²⁰ MARCHISIO, Sérgio. *WMO (World Meteorological Organization)*. p. 6224.

²¹ PANEBIANCO, Mássimo; MARTINO, Gerardo. *Elementi di diritto dell'organizzazione Internazionale*. p. 12.

giuridiche internazionali. Proprio a causa di questa loro peculiarità, entità del genere non possono nemmeno costituire un centro di imputazione di poteri che possano imporsi negli ordinamenti giuridici degli stati che ne fanno parte.

Tutti gli aspetti problematici del diritto e degli organismi internazionali, inadeguati a disciplinare in maniera appropriata i problemi ecologici, li ritroviamo nelle vicende relative alla Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sul Cambiamento Climatico, proposta dall'O.N.U. e sottoscritta nel 1992 a Rio de Janeiro, con l'obiettivo di stabilizzare le concentrazioni dei gas serra nell'atmosfera "ad un livello tale che impedisca ogni perturbazione antropica del sistema climatico"²².

La Convenzione *non* ha creato né un ente dotato di personalità giuridica, né un sistema istituzionale dotato di poteri vincolanti nei confronti dei governi stipulanti. Con l'art. 7 della Convenzione si è prevista la Conferenza delle Parti e con l'art. 8 è stato istituito il Segretariato. La Conferenza, oltre a poteri di verifica dei risultati raggiunti e di promozione di nuove intese, può emanare raccomandazioni. Al Segretariato della Conferenza delle Parti spettano funzioni organizzative e di supporto della Conferenza stessa. Si vede bene che la Convenzione Quadro è priva di strumenti giuridici che possano incidere in maniera conveniente sulla soluzione dei problemi ambientali. Infatti il protocollo di Kyoto, entrato in vigore il 16 febbraio 2005, sebbene aggiornasse la Convenzione Quadro secondo le necessità della mutata situazione climatica, non è stato ratificato dagli Stati Uniti che pure si erano attivamente impegnati per la stipula della Convenzione Quadro.

È chiaro che gli organismi che operano secondo gli schemi classici del diritto internazionale, promuovendo la stipula di trattati ed emanando raccomandazioni, non possono risolvere le emergenze ecologiche che assillano il pianeta. Per far fronte a queste emergenze è necessario istituire un organismo che, superando la sovranità statale, possa prendere decisioni vincolanti nei confronti dei membri della comunità internazionale.

Già si è visto come l'O.M.S., in determinate materie, possa emanare regolamenti direttamente efficaci negli ordinamenti degli Stati membri. Anche l'Organizzazione mondiale del commercio (WTO) può prendere delle decisioni vincolanti nei confronti dei suoi aderenti²³. Tuttavia il fenomeno più imponente della integrazione fra ordinamenti statali mediante poteri *sopranazionali* lo riscontriamo nelle Comunità europee.

Dopo la fine della seconda guerra mondiale è risultato chiaro che per evitare futuri conflitti sarebbe stato necessario impedire il ripetersi delle situazioni economiche, politiche e militari che avevano condotto alla guerra e favorire l'integrazione economica e sociale delle nazioni europee, soprattutto di quella francese e tedesca che da tempo trovavano motivi di contrasto (specialmente nel controllo della produzione del carbone e dell'acciaio concentrata nei bacini della Saar e della Ruhr)²⁴. Si è deciso allora di porre la produzione di acciaio e carbone sotto la direzione di un'autorità comune alla Francia, alla Germania e ad altri quattro paesi e di creare per tali nazioni un mercato comune dei materiali carbo siderurgici, privo di ostacoli alla concorrenza.

²² Cfr. articolo 2 della Convenzione quadro.

²³ Sul punto CONFORTI, Benedetto. **Diritto Internazionale**. p. 157.

²⁴ TESAURO, Giuseppe. **Diritto comunitario**. p. 144.

Con il trattato firmato a Parigi il 18 aprile 1951 da Belgio, Germania, Francia, Italia, Lussemburgo ed Olanda, nasce quindi la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (C.E.C.A.). Le esigenze che hanno portato alla creazione di questa organizzazione ne hanno anche conformato i poteri. Poiché gli strumenti giuridici del diritto e delle organizzazioni internazionali non erano idonei a governare l'industria ed il commercio del carbone e dell'acciaio di diverse nazioni, gli Stati membri hanno attribuito alla C.E.C.A. il potere di emanare atti che vincolassero direttamente gli stati e le persone. Solo in tal modo si poteva realizzare un mercato unico posto sotto la sorveglianza di un organismo imparziale.

Come organi della C.E.C.A. sono stati previsti il Consiglio dei Ministri (formato dai rappresentanti dei governi degli Stati membri), un'Assemblea Comune (con membri designati dai parlamenti nazionali), la Corte di Giustizia e l'Alta Autorità. Il Consiglio richiamava l'esperienza delle organizzazioni internazionali, in quanto era un organo di stati: composto cioè da persone che facevano valere il punto di vista e gli interessi del governo che rappresentavano.

L'Alta Autorità era invece un organo di individui, persone che perseguivano gli interessi riferibili alla Comunità nel suo complesso e non ad un singolo stato. All'Alta Autorità spettavano poteri normativi ed amministrativi. Poteva emanare, oltre che raccomandazioni e pareri, decisioni generali e particolari. Anche ora che le competenze degli organi della C.E.C.A. sono passate agli organi della C.E., le decisioni generali sono fonte di produzione di norme astratte e generali e corrispondono alla legge dell'ordinamento statale.

Sono obbligatorie e vincolano immediatamente gli Stati membri e le persone. Le decisioni particolari sono dei provvedimenti nei confronti di specifici stati o persone e corrispondono agli atti amministrativi. I poteri normativi ed amministrativi dell'Alta Autorità, direttamente operanti nei confronti ed all'interno degli ordinamenti dei paesi membri, hanno comportato una limitazione della sovranità statale. Gli Stati membri, in sostanza, hanno rinunciato ad esercitare il potere sovrano nel settore carbo-siderurgico per affidarlo ad un ente esterno al loro ordinamento. Ovviamente, i poteri della C.E.C.A. sono limitati solo alle materie espressamente previste nel trattato (principio delle competenze di attribuzione o di specialità della competenza)²⁵.

L'esperienza di limitare la sovranità statale in favore di una comunità economica, che avesse poteri vincolanti nei confronti di Stati europei in alcune specifiche materie, è stata ripresa dalle sei nazioni che avevano creato la C.E.C.A. Queste, il 25 marzo 1957 a Roma, firmano il trattato istitutivo della Comunità Europea per l'Energia Atomica (C.E.E.A. o Euratom) e della Comunità economica europea (C.E.E.). La C.E.E.A. è stata creata con lo scopo di realizzare un mercato comune per l'approvvigionamento delle attrezzature e degli elementi atti a produrre l'energia atomica per scopi pacifici.

La C.E.E. è nata con la finalità di creare un grande mercato comune agli Stati membri, in cui merci, persone, servizi e capitali possano circolare liberamente come in un mercato nazionale. Il mercato comune ed il ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri sono stati concepiti come uno strumento per lo sviluppo dell'economia e per il miglioramento del tenore di

²⁵ PANEBIANCO, Massimo; MARTINO, Gerardo. *Elementi di diritto dell'organizzazione Internazionale*. p. 49.

vita e delle relazioni fra le nazioni. Per la vastità dei suoi obiettivi la C.E. costituisce l'esperienza comunitaria più importante.

Con il trattato firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed il trattato firmato il 2 ottobre 1997 ad Amsterdam, le sue competenze si sono allargate in modo da configurare la Comunità come una struttura che persegue finalità non strettamente economiche ma di più completa integrazione politica e sociale. Ciò si è espresso simbolicamente con la modifica della denominazione della Comunità Economica Europea in Comunità Europea (C.E.). In alcuni settori (quali: rapporti commerciali, agricoltura, trasporti) la C.E. ha competenza esclusiva: solo ad essa spetta il potere di decidere.

Nella gran parte delle materie previste dal trattato la C.E. ha competenza concorrente: il potere di decidere spetta non solo alla Comunità ma anche ai singoli Stati. In tal caso la Comunità interviene solo quando lo Stato non è in grado di realizzare obiettivi che meglio possono essere attuati a livello comunitario (principio di sussidiarietà). Bisogna inoltre tenere presente che la Comunità, per raggiungere i suoi scopi, può prendere dei provvedimenti anche in materie che non rientrano nelle sue competenze secondo il trattato istitutivo²⁶.

La C.E., oltre alle raccomandazioni ed ai pareri, può emanare regolamenti, direttive e decisioni. Il regolamento corrisponde alla legge del diritto statale. È fonte di norme generali ed astratte che creano diritti ed obblighi non solo per le istituzioni comunitarie e gli Stati membri, ma anche per le persone, fisiche e giuridiche, che appartengono agli Stati stessi.

Per esprimere questo particolare fenomeno, per cui gli effetti della norma investono le persone senza bisogno di un procedimento di adattamento, si parla di 'effetto diretto'. Se in una stessa materia la Comunità emana delle disposizioni con i regolamenti e lo Stato emana disposizioni con le sue fonti, prevalgono le norme comunitarie: solo esse dovranno essere applicate. In ciò consiste il cosiddetto 'primato' del diritto comunitario sul diritto interno.

La direttiva è un atto, privo di effetto diretto, che vincola solo lo Stato al quale è rivolta, imponendogli di raggiungere un risultato con le forme ed i mezzi più opportuni per perseguire la finalità voluta dalla C.E.

La decisione è un atto munito di effetto diretto che si rivolge a destinatari determinati, Stati o persone. Corrisponde all'atto amministrativo del diritto statale perché non crea norme generali ed astratte ma regola specifici rapporti e posizioni soggettive. Regolamenti, direttive e decisioni sono adottate, secondo le rispettive competenze, dal Consiglio (composto dai rappresentanti dei governi degli Stati membri) e dalla Commissione (composta dai commissari che rappresentano gli interessi della Comunità).

Il Parlamento (eletto a suffragio universale) interviene in vari modi nel procedimento normativo. Gli atti vincolanti delle istituzioni comunitarie possono essere impugnati, dagli Stati membri, innanzi alla Corte di Giustizia, e dalle persone innanzi al Tribunale. La Corte di Giustizia risolve anche le controversie che riguardano le inadempienze degli Stati membri e l'interpretazione del diritto comunitario.

²⁶ Cfr. art. 308 Trattato Istitutivo C.E.E. così come sostituito dal Trattato di Amsterdam.

La sfera di azione delle comunità europee, create con un tipico strumento dell'ordinamento internazionale, il trattato, va al di là di questo stesso ordinamento. Si è detto che per comprendere il diritto comunitario si deve abbandonare il mondo popolato di stati consolidato nell'Ottocento e tornare all'ordine giuridico dell'età medievale, caratterizzato da più ordinamenti generali concorrenti, nessuno dei quali è totalizzante o monopolista, che regolano diversi campi di relazioni intersoggettive²⁷.

Il 'modello' medievale è utile non solo per comprendere i rapporti fra Stati ed Unione Europea, ma anche per immaginare una nuova distribuzione del potere a livello globale. L'organizzazione statale è un elemento imprescindibile per la regolamentazione e la gestione della vita dei popoli. Tuttavia uno dei suoi tratti salienti, la piena sovranità, si mostra ormai inidoneo a fronteggiare i problemi che assillano il mondo, se viene concepito in maniera assoluta²⁸ e non piuttosto come principio che possa assicurare il funzionamento di un nuovo sistema di rapporti fra le nazioni.

CONSIDERAZIONI FINALI

La tragica esperienza della seconda guerra mondiale ha indotto alcuni stati europei a cedere quote di sovranità per creare centri di potere transnazionali di gestione di determinati rapporti economici. Allo stesso modo il rischio ambientale potrebbe indurre gli stati a cedere quote di sovranità in favore di un organismo che possa tempestivamente ed efficacemente imporre le misure necessarie per la salvaguardia ecologica del pianeta.

Un modello da prendere in considerazione è quello offerto dalla C.E. con i suoi atti vincolanti e ad effetto diretto che operano secondo il principio di specialità delle competenze e di sussidiarietà, e con la possibilità di stati e persone di rivolgersi ad un giudice imparziale. Certo, la materia ambientale è strettamente legata a quella economica. Non si possono impedire le emissioni di gas serra senza incidere sulla sfera produttiva e sui relativi costi.

E improbabile che gli stati cedano quote rilevanti della loro sovranità ad un organo tecnico sopranazionale, perché le soluzioni scientifiche e tecniche dei problemi ecologici presuppongono scelte di natura politica ed economica. Si pensi, ad esempio, alla Cina ove si stanno realizzando centrali energetiche a carbone convenzionali che provocheranno grandi immissioni di carbonio nell'atmosfera. La scienza e la tecnica ci dicono che fra le varie soluzioni alternative vi sarebbe quella di realizzare centrali atomiche 'pulite'. Ma è evidente che una nazione ricca di carbone non troverebbe conveniente una soluzione del genere.

Tuttavia, anche lo sfruttamento del carbone come fonte di energia potrebbe avvenire in sicurezza se le centrali non fossero di tipo convenzionale, ma a 'cattura e stoccaggio del carbonio' (C.C.S., da *carbon capture and storage*: questa tecnica permette di catturare l'anidride carbonica e di iniettarla a forte pressione nel sottosuolo)²⁹. Ovviamente, l'impiego di tale tecnologia comporterebbe la disponibilità a sostenerne i relativi costi.

²⁷ CHITI, Mário & GRECO, Guido. **Tratado de direito administrativo europeu**, volumi 4-5.

²⁸ TOSCANO. *La violenza, le regole*. p. 68.

²⁹ KOLBERT, Elizabeth. *Field notes from a catastrophe: man, nature and climate change*. p. 124.

Si capisce che ogni scelta non è mai puramente tecnica, perché coinvolge opzioni politiche ed economiche. Perciò un organismo sopranazionale che si occupi dei problemi ecologici non potrebbe mai essere concepito come un'autorità meramente tecnica, ma dovrebbe rispondere ai criteri di legittimazione, partecipazione e controllo democratico.

A tal proposito, il 'modello' dell'Unione Europea non è utilizzabile là ove affida i poteri normativi non già al Parlamento, ma al Consiglio ed alla Commissione che sono privi di un rapporto immediato di rappresentanza e responsabilità verso i cittadini.

Un'autorità che abbia competenze mondiali in materia ambientale, emanando decisioni con profonde implicazioni politiche, economiche e sociali, dovrebbe necessariamente essere strutturata come un'istituzione che, nel mediare fra le varie istanze, sia soggetta ad un controllo democratico. Né ciò basterebbe. Proprio la partecipazione democratica all'attività di un'autorità del genere ne favorirebbe l'immediata paralisi, qualora gli stati non raggiungessero un preventivo consenso sui criteri in base ai quali ripartire gli oneri da affrontare ogni qual volta si impongono soluzioni tecniche.

I paesi industrializzati sono divenuti tali perché le loro imprese non hanno trovato vincoli significativi nelle attività produttive inquinanti. Essi non potrebbero ora pretendere che limiti e prescrizioni riguardanti le attività economiche, con le ricadute patrimoniali che ne conseguono, gravino nello stesso modo ed in ugual misura su tutti i paesi della terra. L'aver inquinato prima degli altri significa avere attinto in misura maggiore alle risorse della natura e ciò, in base al principio democratico dell'uguaglianza, deve trovare una forma di compensazione. I paesi in via di sviluppo non potrebbero mai consentire a delle limitazioni che, considerando il passato industriale di tutte le nazioni, suonerebbero ora come una prerogativa degli stati già economicamente progrediti.

Una Carta fondamentale che istituisca un'autorità mondiale per la tutela ecologica dovrebbe quindi stabilire i principi basilari in virtù dei quali ogni intervento pesi economicamente in modo diverso sugli operatori economici. Il che implica una redistribuzione delle risorse a livello globale, anche se al limitato fine di ottenere benefici ecologici. Pure la redistribuzione delle risorse è un principio democratico³⁰ e da esso non si può prescindere se davvero si vuole preservare il nostro pianeta.

In conclusione: l'attuale situazione ambientale rende necessaria la creazione di un'autorità mondiale per la tutela ecologica che operi mediante poteri a carattere transnazionale e sussidiario, con effetto vincolante e diretto nei confronti degli stati e delle persone. Le controversie fra autorità, stati e persone, dovrebbero essere regolate da una corte di giustizia. L'autorità deve organizzarsi ed agire secondo i principi democratici di legittimazione, partecipazione e controllo popolare e di redistribuzione delle risorse.

Il coordinamento dell'attività di questa autorità con quella degli altri organismi internazionali, certamente, può essere difficoltosa dal punto di vista fattuale: è evidente che il patrimonio di strutture e di conoscenze acquisite da tutte le organizzazioni internazionali in

³⁰ MIGLINO, Arnaldo. **Il colore della democrazia**. p. 190-191.

campo ambientale, secondo opportunità, dovrebbero essere messe a disposizione della nuova autorità, che le assorbirebbe.

Tale operazione si presenta certamente complessa da un punto di vista operativo. Invece, il potere della nuova autorità di emanare regolamenti, direttive e decisioni particolari non porrebbe problemi di interferenza con l'ordinamento degli altri organismi internazionali che possono adottare raccomandazioni, linee guida e standards tecnici che riescono ad imporsi solo per la loro autorevolezza.

È chiaro che, per gli stati membri partecipanti a tali organizzazioni, che avessero deciso di abbandonare quote di sovranità in favore di un'autorità mondiale per la tutela ecologica, in senso giuridico nemmeno si pone un vero e proprio problema di coordinamento dell'efficacia dei diversi tipi di atti: i provvedimenti vincolanti dell'autorità mondiale prevarrebbero sempre rispetto ad atti che, per loro stessa conformazione, vincolanti non sono.

Un particolare coordinamento dovrebbe invece essere previsto in relazione agli atti della Comunità europea che già è dotata di poteri sopranazionali, anche in materia ambientale. Infatti, il trattato istitutivo della C.E. dedica all'ambiente un apposito titolo, il diciannovesimo. Il primo articolo di questo titolo, il 174, al primo comma, dispone che la politica della Comunità contribuisce a perseguire la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente.

Nemmeno l'esistenza di queste competenze può costituire un grosso problema nel concepire la prevalenza degli atti di un'eventuale autorità mondiale per la tutela ecologica: è chiaro che, una volta stipulato il trattato internazionale da cui risulti il primato delle fonti normative dell'autorità, le nazioni della C.E. dovrebbero concepire i poteri della loro Comunità, ove diretti alla tutela dell'ambiente, in rapporto di subordinazione e sussidiarietà rispetto a quelli dell'autorità mondiale stessa.

Non ci si nasconde che la realizzazione di un progetto del genere è ardua. Incidere sul libero dispiegarsi dell'economia mondiale, anche se ai limitati fini della salvaguardia dell'ambiente, non è cosa che si possa far accettare facilmente. Non si osa pretendere che l'ideologia del profitto possa cedere il passo ad altri valori; si spera però che si riesca almeno a capire che, distrutta la terra, non ci potranno più essere né affari né portafogli gonfi.

Non è il caso di essere pessimisti. Nella Conferenza internazionale sul clima e sull'ambiente tenutasi a Parigi nel gennaio-febbraio 2007, per promuovere una *governance* ecologica mondiale, il Presidente della Repubblica francese Jacques Chirac ha tenuto un'allocuzione (il 2 febbraio) ed ha rivolto un appello (il 3 febbraio) che è stato sottoscritto da 46 Stati partecipanti alla conferenza. In questi atti si propugna una vasta mobilitazione internazionale contro la crisi ecologica, perché siamo sulla soglia dell'irreversibile e dell'irreparabile: non è più tempo di mezze misure sicché bisogna rivoluzionare le coscienze, l'economia e l'azione politica.

Si prende atto che l'attuale organizzazione politica internazionale non è idonea ad affrontare il problema ecologico: il Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente deve essere trasformato in un organismo internazionale a composizione universale che, prendendo come modello l'Organizzazione Mondiale della Sanità, costituisca una *governance* mondiale dell'ambiente. D'altro canto, i paesi del nord della terra, che per primi hanno costruito la loro

ricchezza sullo sfruttamento massiccio delle risorse naturali, devono assumersi le loro responsabilità; i trasferimenti tecnologici e finanziari devono essere ampliati in modo da aiutare i paesi più poveri.

Queste parole sono di grande incoraggiamento per un'azione tesa a superare l'attuale stato di cose. Ma un nuovo organismo che si occupi a livello mondiale dei problemi ecologici in tanto sarà efficace in quanto i suoi poteri non siano conformati secondo i principi del diritto internazionale 'classico'. Affinché non si crei un ulteriore, ed impotente, Istituto specializzato dell'O.N.U., è necessario concepire i poteri del nuovo ente in senso comunitario e sopranazionale. In questo scritto si è provato ad indicare una delle vie possibili; sicuramente altri autori ne concepiranno di migliori.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BIN, Roberto. **Lo stato di diritto**, Bologna: Il Mulino, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Il futuro della democrazia**. Turin: Einaudi, 1995.

BURCI, Gian Luca. WHO (World Health Organization). In: **Dizionario di diritto pubblico diretto da Sabino Cassese**. Milano: Claude-Henri Vignes, 2006.

CHITI, Mário & GRECO, Guido **Trattato di diritto amministrativo europeo**, Milano: Giuffrè, 1997.

CONFORTI, Benedetto. **Diritto Internazionale**. Nápoles: Editoriale scientifica, 1997.

CRUZ, Paulo Márcio; CHOFRE SIRVENT, José Francisco. Ensaio sobre a necessidade de uma teoria para a superação democrática do Estado Constitucional Moderno. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 11, n. 1, p. 41-62, 2006.

DAHL, Robert. **Idilemmi della democrazia pluralista**. Milano: Saggiatore, 1996.

E. KOLBERT, **Field notes from a castastrophe**: man, nature and climate change (trad. It. Cronache di una catastrophe). Londres: Hope Davis: Books, 2006.

GARGIULO, Paola. FAO (Food and Agriculture Organization). In: **Dizionario di diritto pubblico da Sabino Cassese**. Milano: Giuffrè, 2006.

MARCHISIO, Sérgio. WMO (World Meteorological Organization). In: **Dizionario di diritto pubblico diretto da Sabino Cassese**. Milão: Giuffrè, 2006.

MATEUCCI, Nicola. **Lo stato moderno**. Bolonha: Il Mulino, 1997.

MAZZIOTTI DI CELSO, Manlio. **Lezioni di diritto costituzionale**. Milano: Giuffrè, 1993.

MIGLINO, Arnaldo, **Il colore della democrazia**. Roma: M.C.R. Editrice, 2006.

PANEBIANCO, Massimo; MARTINO, Gerardo. **Elementi di diritto dell'organizzazione Internazionale**. Milano: Giuffrè, 1997.

POPPER, KARL. **La società aperta e i suoi nemici**. Roma: Armando Editore, 1996.

RICCI, Serafino & MIGLINO, Arnaldo. **Medicina e società: dalla tutela dell'integrità fisica al diritto alla salute**. Roma: SEU, 2005.

SARTORI, Giovanni. **Democrazia: cosa è**. Milão: Rizzoli, 2000.

SOROS, GEORGE. **La società aperta: per una riforma del capitalismo globale**. Milano: Ponte alle Grazie, 2001.

SOROS, Georges. **La crisi del capitalismo globale**. Milano: Ponte alle Grazie, 1999.

STIGLITZ, Joseph. **La globalizzazione e i suoi oppositori**. Torino: Einaudi, 2002.

TESAURO, Giuseppe. **Diritto comunitario**. Padova: CEDAM, 1995.

THUROW, Lester; HEILBRONER, Robert. **Capire l'economia**. Milano: Il Sole 24 Ore, 1999.

TOSCANO. **La violenza, le regole**. Torino: Einaudi, 2006.