

UNA DEFENSA DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD GLOBALIZADA

Ana M. JARA GÓMEZ

María Isabel GARRIDO LÓPEZ *Las Transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona, 2010, 227 pp.

En el momento en que cualquier autor toma la decisión de enfrentarse a un tema que ha sido objeto de atención generalizada por la doctrina y, como es el caso de las vicisitudes del derecho en la sociedad global, sobre el que ha recaído la atención de especialistas reconocidos y autores consagrados¹, corre un riesgo que debe calcular. Hablamos del riesgo, indeseable, de presentar un trabajo referencial o compilatorio, reducido a ser un eco de aquello que otros supieron analizar, exponer o describir mejor, y que resulte, por tanto, escasamente innovador y de poca utilidad teórica o práctica real. No es este el caso del libro de la profesora Garrido, cuya estructura ya nos adelanta el desenvolvimiento de una obra, casi un manual, de obligada consulta para aquellos, juristas o no, que deseen obtener una visión completa y adecuadamente compleja del tema del impacto de la globalización sobre el derecho. Hemos usado el término ‘adecuadamente compleja’ porque, siendo ineludible un enfoque desde la complejidad, no incurre en sobreactuaciones innecesarias y evita el fácil desbordamiento teórico en que se suele incurrir en estos casos.

En cualquier caso, cuando se trata de un título como el de la obra de Isabel Garrido (*Las Transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*), la intención de la autora difícilmente puede ser la búsqueda de novedad u originalidad en sí mismas, sin embargo el tratamiento del asunto, la forma del análisis, su presentación sistemática y la dirección disciplinar de los contenidos, permite ‘especialidades’ en el planteamiento que hacen atractivo un determinado enfoque escogido, este es el caso. Por ejemplo, llama la atención que bajo el título *Modalidades del tratamiento de las normas jurídicas que acompañan a la globalización*, Garrido dedique un epígrafe completo a *Las coordenadas del derecho de familia europeo como caso paradigmático*, en el que analiza la desinstitucionalización del matri-

1. Pueden verse, entre otros, José Eduardo Faria, *El Derecho en la Economía Globalizada*, Trotta, Madrid, 2001. Boaventura de Sousa Santos y César A. Rodríguez, *Garavito Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality* 2005, Michael Faure y Andre Van Der Walt, *Globalization and Private Law* 2010, William Twining, *Globalisation and Legal Theory*, Edit. Butterworths, London-Edinburg-Dublin, 2000, Joseph Stiglitz, *El Malestar en la Globalización*, Taurus, Madrid, 2002 y Amartya Sen, *The Idea of Justice*, Allen Lane, Londres, 2009. Debe destacarse, citado frecuentemente por la autora, el monográfico de la *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez/IVR* “Law and Justice in a Global Society”, Universidad de Granada, 2005.

monio, la institucionalización de las parejas de hecho, la fecundación y sobre todo, parámetros de igualdad que aún no están materializados. Esto nos debe reafirmar en que es la muy particular especialidad de su planteamiento la que hace a esta obra digna de especial atención.

Hablamos, por tanto, de un trabajo ambicioso, que podría, en sus doscientas páginas, haberse circunscrito modestamente al escenario de la seguridad jurídica, o a ciertos aspectos de la teoría del derecho afectados por los fenómenos globalizadores pero que prefiere abarcar nada menos que todo aquello que significan las transformaciones del derecho en la era de la globalización.

En la introducción, la misma autora nos da una idea de la dimensión de sus objetivos y la ambición de su trabajo, cuando, al hablar de sus capítulos centrales afirma: *“me ocupo propiamente de la globalización del derecho, al explorar todas sus manifestaciones y las transformaciones de los paradigmas de la modernidad, aportando una serie de soluciones en la creación de las normas, de la resolución de conflictos y de la labor de la Ciencia jurídica y de alguna de las Ciencias jurídicas”* (página 13). Añade posteriormente, *“en este trabajo pretendo poner en evidencia el alcance de los cambios operados junto a las notas más destacadas de la nueva normatividad, llegando a la conclusión de que la globalización debe ser capaz de desplazar su núcleo duro al compromiso cosmopolita para realizar el compromiso universal de los derechos humanos (...) en definitiva, el objetivo que me propongo es encontrar un modelo que sea capaz de llevar a cabo un proyecto alternativo a la globalización, en el que el discurso de los derechos humanos centrado en el compromiso de una democracia cosmopolita sirva para su reconducción jurídica y política”* (página 14), seguramente coincidirán conmigo los lectores en que no es una pretensión baladí, muchos han fracasado en el intento de realizar esta argumentación y estamos seguros de que es necesaria una larga preparación para hacerle frente.

La obra de la profesora Garrido, especialmente en los capítulos II, III, IV y VI, atiende al impacto de la globalización en el derecho desde la teoría del derecho, y esta perspectiva precisamente es decisiva y escasamente atendida, cuando no despreciada, en comparación con otros enfoques de gran popularidad en la doctrina que ha venido publicando sobre este tema. El capítulo II profundiza en las *Dimensiones de la globalización en el plano de las normas jurídicas*, abogando, como no podía ser de otro modo, por racionalizar la elaboración legislativa y evitar en lo posible cualquier versión de *“leyes simbólicas cuya efectividad se agota con el simple hecho de su promulgación y de sus efectos directos sobre la opinión pública, sin necesidad de implementarla con una adecuada organización y procedimientos administrativos”* (página 52). La autora incide brevemente en *El problema del derecho público*, que no logra estar a la altura de los cambios que comporta la globalización y resulta, a menudo, disfuncional, y descansa cada vez más en la operatividad de los jueces y posteriormente examina el *Paso a una nueva racionalidad del derecho*, que constata que la teoría kelseniana del monismo jurídico ha dado paso la *Racionalidad propia de un derecho dual* donde, al hilo de las tesis de Juan Ramón Capella, Garrido explica cómo la capacidad normativa se

ha trasladado en parte a la esfera privada, provocando cambios en la soberanía y en los derechos estatales. Debemos destacar de este capítulo la particular visión de la autora sobre cuestiones filosóficas fundamentales como son la validez, la eficacia y la eficiencia de las normas. Transcribiré aquí una opinión de Garrido con la que se puede o no estar de acuerdo, pero que quizá habría merecido un análisis más detallado, en tanto en cuanto constituye uno de los elementos centrales de la tríada validez-vigencia-eficacia, que transita todo el pensamiento jurídico contemporáneo: *“el jurista tradicional se ha ocupado poco de la eficacia de las normas y muy raramente de su efectividad y eficiencia, pese a ser parámetros de necesaria consideración y cuyas diferencias no ha destacado suficientemente la Ciencia jurídica. Centrado en el estudio de la validez de la norma, y como este mecanismo de control social no proviene sólo, ni fundamentalmente, del grado de obediencia o desobediencia, sino de la sospecha que se ha instalado en nuestras sociedades de que las normas son, a veces, escasamente efectivas, así como del temor a que sus costes no se conozcan o que, cuando se sepan, superen las ventajas prometidas. En suma, aunque no hay que perder de vista que detrás de tales críticas suele haber un intento de justificar políticas neoliberales de desregulación, crece la sospecha de que el Derecho es un instrumento de control social demasiado costoso que no siempre proporciona lo que se le pide, y que lo que aporta puede resultar bastante caro”* (página 63). En nuestra opinión, es en el siguiente capítulo, titulado *De la pirámide kelseniana a la pluralidad de redes*, en el que Garrido despliega su dominio filosófico y sus mejores líneas teóricas y argumentales sobre el derecho globalizado y verifica la ausencia de gobierno sobre los cambios. La autora explica detalladamente el paso de una sistematicidad lineal del Derecho a una sistematicidad circular y las concepciones del nuevo pluralismo jurídico *“que ha ido evolucionando poco a poco, en cuanto el foco de atención se mueve nuevamente hacia el derecho no estatal en las sociedades modernas”* (página 79), de hecho, la complejidad interna a la que se ve abocado el ordenamiento no es ya salvable por las soluciones que aportan las normas formales y esto resulta en la proliferación de la autorregulación, que producen ciertos grupos con sus sistemas alternativos ‘satisfactorios’. Entre los problemas que derivan de la pluralidad de sistemas y la pluralidad normativa destaca *“su lenguaje, sus códigos, su complejidad, su inaccesibilidad o ininteligibilidad para las normas y sus aplicaciones”* (página 84). Finaliza el capítulo estudiando las posiciones que, para superar problemas en la construcción del orden jurídico, han aportado Luhmann, Teubner, de Sousa Santos, Hofstadter y Ost.

El capítulo V es un recuento de las principales consecuencias que tienen los procesos de globalización sobre las normas, pero cuenta con ciertos matices muy destacables. Los espacios en que se producen los intercambios globales de bienes, servicios, dinero e información necesitan reglas para funcionar adecuadamente y que se transforman gradualmente en auténticos sistemas jurídicos horizontales, cuya interacción con los sistemas jurídicos nacionales es de vital importancia. Existen sistemas jurídicos globales (en materia comercial o de derechos humanos) y órdenes jurídicos privados, que generan normas efectivas creadas de manera

descentralizada (lex mercatoria, Internet). En la formación de estos sistemas concurren actores no estatales y mecanismos supra e infra estatales.

A pesar de encontrarnos, como ya hemos dicho, con un tema muy tratado y muy recurrente en la literatura jurídica y de las ciencias políticas y sociológicas, también hay que decir que es un tema en el que fundamentalmente se trata de dar a conocer los fundamentos de un debate vivo, que es necesario conocer a fondo. No podemos explicar nuestro tiempo sin los procesos de globalización y, en concreto, no podemos explicar ya la ciencia jurídica sin analizar las nuevas formas de producción normativa, la desregulación, el pluralismo jurídico, la interacción entre sistemas normativos, las mutaciones constitucionales, etc. El mundo posmoderno implica un cambio sustancial con la modernidad, *la posmodernidad ya no cree en teorías universales y ahistóricas, hay una rebelión contra la razón demasiado rígida y totalizante que todo lo simplifica y que construye sistemas cerrados que todo lo explican. Se busca un orden social no lineal, dinámico, que no sacrifique o niegue la diversidad, con una razón que respete lo complejo con todas sus gamas, crear un orden abierto a las posibilidades de cambio, la libertad, la complejidad que significa ser humano sin que ello conduzca a un desorden*².

El globalismo postcolonial procede de una premisa de fundamental asimetría del poder en el sistema mundial. Aunque el pilar de la globalización contemporánea sea, en su centro, financiero, ésta se manifiesta de muy diversas formas. Obtener el control de los territorios ha perdido valor y ha sido sustituido por el interés en controlar muchos otros aspectos de relevancia estructural para la sociedad, aspectos no sólo económicos sino también culturales, políticos y jurídicos.

Cuando hablamos de procesos globalizadores se trata, inicialmente, de cambios económicos con importantes consecuencias generales en todos los ámbitos. Es decir, los cambios económicos que resultan de la globalización llevan consigo cambios en la consistencia de las fronteras, y en la consistencia de la soberanía, pero no se acompañan de cambios en la teoría política ni jurídica, al menos en magnitudes comparables. Las implicaciones generales de los fenómenos de globalización para la capacidad reguladora de los Estados es una cuestión de tremenda importancia. Se sostiene a menudo que al intensificarse la globalización han disminuido las competencias de los Estados. En el fondo, esto no deja de ser la simplificación o la trivialización de un fenómeno mucho más grave y profundo, que algunos han llegado a calificar como la *inanidad del contrato social*³.

Aunque se echa en falta una mayor atención al importante papel del derecho internacional, que aparece transversalmente con altibajos y se le dedican unas breves páginas en el capítulo IV, en la obra de Isabel Garrido queda esbozada la situación de tensión propia de este período en que nos encontramos. Este es un tiempo en que la espera de la culminación del proceso globalizador es al mismo

2. Alejandra García Ortiz, "Criminología en la Posmodernidad" citado en Ernesto Grün "El Derecho Posmoderno. Un Sistema lejos del Equilibrio" *Doxa* 21-II, 1998, p. 6.

3. Fitoussi, Jean-Paul, "La globalización y las desigualdades" *Revista Sistema*, n.º 150, 1999; p. 11.

tiempo la espera de la caída de la globalización, que encarna, como señala Ulrich Beck, injusticia y desorden, y quizá también la espera del regreso del *derecho triunfante*⁴. Y todo ello en una época dominada por injusticias lacerantes, desigualdades escandalosas y acontecimientos luctuosos. Los actores privados, a través de los mercados y vía desregulación y privatización, se superponen a los estados como gobernadores del crecimiento y arquitectos del bienestar. Se apoyan en un derecho privado comercial, derechos de propiedad, mediadores, árbitros y abogados para crear una infraestructura jurídica de reglas del juego para los actores de la sociedad global⁵. Las disciplinas jurídicas, en concreto la Filosofía del Derecho, deben realizar un esfuerzo por aportar términos operativos al debate actual, por llenar de contenido real las propuestas y las críticas, de otro modo se alimentan constantemente teorías inaplicables alejadas de toda posibilidad de ser tenidas en cuenta.

A través del libro de Isabel Garrido el lector puede intuir cual ha sido el itinerario y cuáles son los cambios que la autora considera idóneos para solucionar la crisis del derecho, además de los consabidos conceptos de los fenómenos que han dado lugar a ésta. Valga como ejemplo la cita siguiente: “(e)n esta línea, los poderes públicos deberían asumir la iniciativa de efectuar medidas que logren la igualdad real mediante políticas redistributivas superadoras de las fronteras nacionales y reductoras de las desigualdades en el mundo globalizado. La dirección que se habrá de seguir es la de potenciar más la solidaridad y menos la competencia, ello es urgente, a mi juicio, ya que el mercado no puede arreglar la situación por sí solo. Esto pone de manifiesto que es necesario un Derecho administrativo global, junto a la instauración de nuevas estructuras políticas y administrativas de alcance planetario que dispongan del poder suficiente y adecuado para regular los mercados globales y hacer observar las normas a los agentes económicos” (página 105)⁶.

4. Beck, Ulrich, *¿Qué es globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 163, donde el autor afirma que estamos “viviendo una sociedad mundial sin Estado mundial y sin gobierno mundial, esto es, un capitalismo globalmente desorganizado”.

5. Véase William Twining, “Implicaciones de la Globalización para el Derecho como Disciplina” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez “Un Panorama de Filosofía Política y Jurídica”*, Universidad de Granada (44), 2010.

6. Al hilo de estas palabras debemos, a título de ejemplo, hacer referencia al libro *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, que comienza diciendo que “(l)a transformación más profunda no es territorial, sin embargo, ni se cierne sobre el Estado, sino sobre la Administración contemporánea y afecta a su misma comprensión, estructura, responsabilidades y relaciones con la sociedad y las restantes unidades administrativas en el ámbito interno y más allá de las fronteras estatales”, Javier Barnes (editor), *Innovación y Reforma del Derecho Administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2006, p. 13. Y debemos también referirnos a la reflexión que el Consejo General del Poder Judicial suscitó, hace ya algunos años —y que no se debería dar por cerrada, sobre la incidencia de la llamada “crisis del derecho” sobre el vasto y complejo campo de su interpretación y aplicación. En esta publicación intervinieron autores de la talla de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Manuel Atienza, Eduardo García de Enterría, Luigi Ferrajoli o Neil MacCormick y lleva por título, *La Crisis del Derecho y sus Alternativas*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.

Los planteamientos de la profesora Garrido requieren una muy extensa investigación sostenida en un sólido aparato documental. El libro abarca un amplísimo espectro de autores, destacando a nuestro parecer los siguientes, habida cuenta de su relación con el neoconstitucionalismo, las teorías garantistas, la defensa de los derechos y la aportación de ideas para un nuevo orden mundial: Boaventura de Sousa Santos, Ulrich Beck, Juan Ramón Capella, David Held, Luigi Ferrajoli, Günter Teubner y Jose Eduardo Faria. Buena parte de la doctrina crítica con el proceso globalizador es recogida en esta obra por la autora, quizá debamos decir que se echa en falta la ‘otra doctrina’, la que ensalza las bondades de dicho proceso, aunque sea para rebatirla, pero consideramos que esto no afecta, en todo caso, a la calidad del trabajo⁷. Una particularidad a destacar es que no se contenta con describir la evolución de las transformaciones del derecho causadas por la sociedad en global sino que también resume, en el capítulo VI, las más relevantes propuestas para tratar las transformaciones del derecho. Es un capítulo prácticamente expositivo donde la autora examina cuatro puntos: *La transnacionalización del Derecho y el método propuesto para armonizar los sistemas jurídicos*, donde, centrándose en Europa, trata la coexistencia dentro de un mismo espacio tiempo de diversos sistemas que comparten en ocasiones, y en otras no, su razón jurídica, y la propuesta de un Derecho poseedor de una nueva razón producto de la confluencia de aquéllas en una voluntad de coalición cultural que ha de respetar y proteger todos y cada uno de los Derechos particulares; *La armonización del Derecho*, epígrafe en que la autora se centra inicialmente en áreas del derecho privado para después examinar las tesis de Klaus Günther sobre ‘el código universal de la legalidad’ y, finalmente, adherirse a las propuestas de un constitucionalismo mundial; *Un paradigma moral universal*, donde examina las tesis de Kant, Habermas y Rawls y profundiza en el análisis del ‘modelo cosmopolita’ que supera los criterios de territorialidad y tiene como núcleo los derechos humanos; y *El problema de las minorías*, que incide en la importancia de la protección de tradiciones, costumbres y prácticas locales a través de la tolerancia, la participación, la igualdad de oportunidades y el derecho a la diferencia, proponiendo, para superar los problemas, el acercamiento a la ‘ciudadanía transcultural’. En este mismo capítulo la autora nos ofrece el examen de cuales son, a su juicio, los pilares del interculturalismo, que se articula en los niveles ideológico, educativo y normativo, subrayando en éste último las nociones de ‘ciudadanía diferenciada’, ‘ciudadanía inclusiva’, ‘economía de codesarrollo’ o ‘soberanía compartida’, pero sin desarrollar los conceptos, sus significados o analizar sus consecuencias precisas. Se trata, en todo caso, de cuestiones neurálgicas y centrales, en cuyo tratamiento descansa, sin duda, el indudable interés y actualidad de este trabajo.

Asimismo, es digno de valoración el esfuerzo de claridad y, principalmente, de síntesis realizado por Garrido para explorar un contexto tan amplio y lleno de matices como el que la ocupa, sin perder el nivel académico y la profundidad

7. Como ejemplos Robert Nozick y Friedrich Hayek.

requeridas. Puede achacársele, sin embargo, el limitado desarrollo y casi ningún papel del término 'sociedad global' que utiliza en el mismo título del libro y que se convierte, casi desde el índice, en 'globalización', olvidando en el transcurso de las páginas el rol de la sociedad y la ciudadanía en las cuestiones de fondo. Este término anuncia inicialmente el análisis, o al menos, la mención, de los procesos de cambio en la acción social, soportados por los avances tecnológicos y que permiten cada vez más la deslocalización de la acción humana y la creación de espacios de acción que escapan al control tradicional territorial del Estado.

Estamos ante un trabajo ambicioso, riguroso y serio, llamado a servir de referente para cualquiera de los numerosos y variados trabajos que, desde perspectivas sectoriales o parciales, persigan analizar el ajuste o el desajuste entre el derecho y las nuevas estructuras sociales, comunicativas, políticas y económicas, que definen profunda y aceleradamente el tiempo que nos ha tocado vivir, del que somos también partícipes.

