

José Antonio Estévez Araujo (ed.)

El derecho ya no es lo que era

Las transformaciones jurídicas de la globalización neoliberal

Trotta Madrid 2021 573

Ramón Campderrich Bravo

El derecho, el conjunto de normas y dispositivos normativo-institucionales respaldado por el poder político que contribuye decisivamente a organizar la vida en común, es un importante aspecto de la realidad social. Por consiguiente, sólo resulta inteligible de forma cabal cuando se lo pone en relación con los otros aspectos de la realidad social relevantes para su comprensión. Dicho de otro modo: el derecho es un instrumento social de ordenación de las relaciones sociales, por lo que sólo puede ser comprendido de modo adecuado si se analiza conjuntamente con las relaciones sociales subyacentes al mismo.

La afirmación que se acaba de hacer es válida para el derecho de cualquier sociedad humana organizada políticamente y, por tanto, también lo es para el derecho contemporáneo, entendiendo aquí por tal el derecho de las últimas tres o cuatro décadas. En vivo contraste con lo que suelen creer tantos juristas incapaces de ver más allá de su pequeño ámbito de especialización técnica, esta es la tesis científica de fondo que guía a los autores del libro colectivo *El derecho ya no es lo que era* y que orienta las aportaciones contenidas en él.

Siguiendo esa tesis de fondo y una arraigada tradición de la ciencia jurídica, el libro se divide en dos grandes partes: una parte general, en la cual predomina el análisis de los cambios sociales que están detrás de los cambios experimentados por el derecho contemporáneo, y una parte especial en la que distintos especialistas en las más diversas áreas del conocimiento jurídico positivo, tanto del derecho público como del derecho privado, exponen los cambios jurídicos más destacados de las últimas décadas teniendo siempre en mente los cambios sociales que los han generado.

Los cambios o fenómenos sociales más trascendentales para el derecho contemporáneo analizados en el libro son los que a continuación se enumeran:

- Aumento del tamaño y el poder de las grandes corporaciones transnacionales, dos de cuyos signos más claros son su predominio en el comercio internacional y el hecho de que algunas de ellas manejen un volumen de recursos económicos muy superior al que gestionan la inmensa mayoría de los estados miembros de la comunidad internacional.
- Finanzarización de la economía. Con esta idea se hace referencia a la supeditación de la economía productiva a los negocios financieros especulativos, sin conexión con la compra y venta de bienes y servicios no financieros. Estos negocios se han convertido en la vía primordial para obtener beneficios.
- Formación y profusión de las cadenas globales de valor, en virtud de las cuales los procesos de producción, distribución y comercialización de los bienes o de prestación de los servicios aparecen fragmentados en una multiplicidad de tareas cada una de las cuales se sitúa geográficamente en el lugar del globo en que resulta más rentable

su realización. Las estrategias empresariales que dan lugar a las "cadenas globales de valor" determinan la división internacional del trabajo, pues las tareas con mayor valor añadido se sitúan, en líneas generales, en los países más desarrollados y las de menor valor en los países pobres.

- Revolución tecnológica debida al avance de la informática, la digitalización, la inteligencia artificial y las biotecnologías. Esta revolución tecnológica no se produce en abstracto, sino que se desenvuelve en un contexto económico marcado por los fenómenos del creciente poder de las grandes corporaciones transnacionales, la "financiarización de la economía" y la profusión de las "cadenas globales de valor". Estos fenómenos determinan el sentido último político-económico de la innovación tecnológica contemporánea, la cual, a su vez, los impulsa.
- Desigualdad desbocada. Nuestras sociedades son sociedades estratificadas desde el punto de vista socioeconómico, como todas las demás sociedades humanas no definibles en términos antropológicos como "comunidades primitivas" o "bandas y aldeas de cazadores y recolectores", algo que se suele olvidar con suma frecuencia. Desde los años ochenta del siglo pasado se puede apreciar un ininterrumpido proceso de concentración de la riqueza y el poder socioeconómico en el grupo social que ocupa la cúspide de la estratificación social, grupo con fuertes conexiones con el mundo corporativo transnacional. A este proceso le acompañan, como no podía ser de otro modo, una amplia movilidad social descendente y un dramático incremento de las situaciones de pobreza. La investigación histórica muestra que en todas las sociedades estratificadas la acumulación de riqueza y poder socioeconómico en unas pocas manos se traduce en poder político, conforme a mecanismos que varían de una sociedad a otra. Y las nuestras no son una excepción. De ahí que quepa hablar sin problemas de la formación de oligarquías comparables a las del período anterior a la primera guerra mundial, pero más internacionalizadas.
- Crisis ecológica terminal. Los efectos sinérgicos de la actividad industrial del último siglo, la persistente dependencia del crecimiento económico y el fracaso de los gobiernos y las organizaciones internacionales para dar una respuesta a los problemas ecológicos coordinada y proporcionada a su gravedad están conduciendo al mundo por una senda que sólo puede concluir con un colapso social, a menos que se ponga remedio a esos problemas con un cambio radical del orden socioeconómico existente.
- Transformación de doble filo del poder estatal. Todos los fenómenos precedentes han conllevado una drástica pérdida de la autonomía de los estados, la organización política por excelencia de las sociedades modernas, a la hora de determinar el sentido y contenido de sus políticas, en particular, de sus políticas económicas. Esta pérdida de autonomía no es incompatible con las pulsiones autoritarias cada vez mayores que se aprecian en el interior de nuestros sistemas políticos nacionales, al contrario. Por un lado, los estados se subordinan a las decisiones y a los condicionantes estructurales procedentes del mundo transnacional de los negocios, así como a los intereses oligárquicos. Es decir, son relativamente blandos y amigables para con ellos. Por otro lado, muestran una actitud cada vez más dura en relación con sus poblaciones: las políticas represivas "en sentido amplio" ganan en severidad, las políticas sociolaborales pierden en generosidad y se muestran mezquinas y las políticas fiscales y económicas tienden a redistribuir la riqueza hacia los sectores más acomodados de la población.

Como ya se ha dicho, el libro colectivo reseñado cuenta con un gran número de aportaciones

de juristas de sectores específicos del derecho. En ellas se explica con mucho detalle las transformaciones jurídicas más sobresalientes que corren en paralelo a los fenómenos sociales arriba señalados. Está fuera de las pretensiones y alcance de estas líneas hacer un compendio de los capítulos dedicados al derecho internacional, al derecho mercantil, al derecho civil, al derecho constitucional, al derecho administrativo, al derecho laboral, al derecho tributario y al derecho comunitario, por lo demás resumidos en la introducción del libro a cargo del propio editor. Pero vale la pena apuntar una serie de ideas generales que sintetizan el conjunto de mutaciones jurídicas contemporáneas descritas en el mismo (tanto en su parte especial como en algunos de los capítulos de su parte general).

Una primera clave para entender los cambios por los que está atravesando el derecho contemporáneo es la idea de privatización del derecho. Con esta idea se hace referencia al desplazamiento de los estados nacionales como fuente material principal del derecho positivo. Determinadas organizaciones privadas pasan a ser esa fuente material principal. Esas organizaciones privadas no son otras que las empresas, en especial las corporaciones transnacionales, y sus asociaciones y foros. Se puede hablar, por tanto, de la transición de un derecho "Estado-céntrico" a un derecho "mercado-céntrico", en el cual los agentes más fuertes del mercado, las grandes empresas, llevan la voz cantante. Las manifestaciones jurídicas de este fenómeno ya no son sólo materiales, relativas al poder efectivo de creación de los contenidos de las normas jurídicas, sino también formales, y relativas, además de a la creación del derecho, a su interpretación y aplicación, como podrá comprobar el lector de los capítulos de la parte especial del libro.

Una segunda idea central, consecuente con la anterior, es la transnacionalización del derecho. Si los agentes delimitadores de los aspectos más importantes, más decisivos, del derecho contemporáneo son, sobre todo, las empresas multinacionales y los grupos de presión constituidos por ellas, es lógico que el derecho de los estados nacionales venga cada vez más condicionado por poderes que operan a una escala regional o mundial. Estos poderes generan sus propias normativas regionales o mundiales que, reflejadas en instrumentos jurídicos internacionales de diversa naturaleza, acaban fijando el marco normativo supranacional dentro de cuyos límites se desenvuelven los derechos estatales. A efectos prácticos, ello implica una inversión de la moderna jerarquía jurídico-normativa, con independencia de los artilugios doctrinales ideados para ocultarlo: las constituciones estatales ya no son el nivel normativo supremo, al cual queda subordinado el resto del derecho positivo, sino que ese nivel supremo lo ocupa el marco normativo supranacional conformado en lo esencial por los poderes transnacionales.

Tercera clave: procedimentalización del derecho. Esta expresión designa la tendencia apreciable en los derechos nacionales a sustituir regulaciones sustantivas por unas cuantas reglas de negociación para que los sujetos afectados establezcan el contenido de esas regulaciones en función de sus propios intereses y relaciones de poder. El estado se limita, en estos casos, a sancionar el resultado final de la negociación, de modo que el derecho, sobre todo el regulador de los mercados, la tecnología y las relaciones laborales, en buena medida pasa a ser un derecho abiertamente negociado entre sus propios destinatarios. Esta tendencia favorece, como es obvio, a los sujetos negociadores más fuertes, con mayor capacidad de presión. La procedimentalización del derecho es coherente con la privatización y la transnacionalización del mismo. Es su producto y también su impulsor.

Por último, es insoslayable constatar la erosión y la reorientación de la arquitectura jurídica del estado de derecho que se está produciendo en estas primeras décadas del siglo XXI, lo cual da lugar a un "estado de derecho asimétrico". Éste es la consecuencia inevitable del imperativo asumido por los estados nacionales de propiciar un contexto normativo-institucional lo más favorable posible al mundo de los negocios transnacionales y a las emergentes oligarquías que medran gracias a él y se caracteriza por un doble rasero en el trato dispensado a los destinatarios del derecho. Por un lado, tiene lugar una intensificación de la protección jurídica de las empresas y de los derechos y las posiciones jurídicas de individuo propietario. Por otro lado, las conquistas jurídicas de las revoluciones de los siglos XVIII, XIX y XX que más han redundado en la seguridad jurídica y en la mejora de las condiciones de vida de todos (las asociadas al garantismo jurídico-penal y al garantismo jurídico-laboral y asistencial) sufren un fuerte retroceso o, incluso, se volatilizan.

Naturalmente, lo que se acaba de indicar son tan sólo unas pocas ideas generales de conjunto para intentar precisar un hilo conductor común a la denominada parte especial del libro.

Para concluir, me parece conveniente advertir que el hecho de que la obra pretenda ser, ante todo, un trabajo heurístico-descriptivo circunscrito al ámbito de las ciencias sociales no significa que no esté recorrida por una profunda convicción ético-política. Esta convicción se puede resumir con las palabras finales de *Fruta prohibida*, la obra de Juan-Ramón Capella que ha servido de fuente de inspiración para un buen número de los coautores de *El derecho ya no es lo que era*: "Es difícil que el lector, sea cual sea su idealidad, escape a la consideración de vivir en un mundo de injusticias. Son tantas que el universo social parece generalizadamente injusto. Y, sobre todo, se trata de un mundo en el que no todos tienen voz para proclamar la injusticia que se les hace. Esa voz es esencial."

26 3 2021