

LA IMPORTANCIA DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA EN LOS PROCESOS GLOBALIZADORES

AUTOR: Francisco Alfonso Algora Buenafé¹

DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: alfonso.algora@uisek.edu.ec

Fecha de recepción: 26-09-2015

Fecha de aceptación: 12-11-2015

RESUMEN

El artículo establece el vínculo entre Derecho y Sociedad a partir de la concepción aristotélica e iusnaturalista: la organización social como motor de la positivización de las normas sociales en su reflejo del contexto histórico y cultural de un pueblo. La globalización promueve movimientos humanos generadores de normas que responden a nuevas relaciones sociales. El imperio romano a través del *ius gentium* o las legislaciones emitidas por los estados colonizadores son ejemplos de la necesidad de regular nuevas realidades sociales cuyos actores son grupos sociales diversos. Se evidencia cómo los procesos de integración regionales, que inicialmente tienen un objetivo económico y arancelario, han dado lugar a la creación de normas e instituciones de carácter supranacional que afectan las relaciones sociales de los ciudadanos de distintos países. La Unión Europea es un ejemplo de este fenómeno globalizador que tiende a diluir las entidades nacionales en favor de la integración regional europea. La relación entre la globalización y la cesión de soberanía genera una pregunta clave: ¿el Derecho debe ir por delante de la sociedad o bien la sociedad es quien da las pautas para la positivización de la norma? Así se destaca la labor del legislador como protector del bien de la comunidad y se identifica y analiza los retos sociales que enfrentan en la actualidad el Derecho: la globalización y tecnificación de la práctica delictiva, los movimientos migratorios y las minorías, lo que permite establecer como aspectos básicos de la realidad social, el geográfico, cronológico y socioeconómico.

PALABRAS CLAVE: Sociología; Derecho; fenómenos jurídicos; procesos globalizadores.

THE IMPORTANCE OF LEGAL SOCIOLOGY IN GLOBALIZATION PROCESSES

ABSTRACT

The article establishes the link between Law and Society from the Aristotelian and natural law conception: the social organization as a driver of social

¹ Rector de la Universidad Particular Internacional SEK (UISEK). Quito, Ecuador.

norms positivization in its reflection of the historical and cultural context of a people. Globalization promotes human movements generators rules respond to new social relations. Through the Roman Empire of public international law or the laws issued by the colonizing states are examples of the need to regulate new social realities whose actors are different social groups. It is evident how the processes of regional integration, which initially have an economic and tariff target, have resulted in the creation of standards and supranational institutions that affect social relations between citizens of different countries. The European Union is an example of this globalization phenomenon tending to dilute national entities in favor of European regional integration. The relationship between globalization and the transfer of sovereignty generates a key question: the law must be ahead of the company or the company who gives guidelines for positivization of the standard? So the work of the legislature as a protector of good community stands and identifies and analyzes the social challenges that currently face the law: globalization and modernization of the criminal practice, migration and minorities, thus establishing as basic aspects of the social, geographic, chronological and socioeconomic.

KEYWORDS: Sociology; Law; legal phenomena; globalization processes.

INTRODUCCIÓN

Definición y alcance de la Sociología Jurídica o Sociología del Derecho

Conceptualizar la sociología del Derecho ha sido y es motivo de controversia puesto que va más allá de la mera simplificación de "socializar el Derecho" o "judicializar la sociedad". Es por ello que una definición clásica como la de "disciplina que estudia los fenómenos jurídicos" se queda corta y es necesario delimitar cuál es el alcance de esta materia.

Citando a Elías Díaz ¹, la Sociología del Derecho comprendería la interrelación recíproca entre Derecho y Sociedad así como el sistema de interrelaciones entre los valores jurídicos y la sociedad.

Sin entrar a valorar de forma exhaustiva la relación de la Sociología Jurídica con otras disciplinas del Derecho, es evidente que – pese a ser un objeto de estudio relativamente reciente en base a criterios científicos y metodológicos – la Sociología Jurídica, ha sido aplicada de forma más o menos consciente, no sólo por los poderes públicos a la hora de legislar sino también por jueces y tribunales desde el momento en que la jurisprudencia posee también un peso sociológico.

La íntima relación entre el Derecho y la sociología entendida como tal realmente comienza a partir de la separación Iglesia-Estado producida tras la Revolución Francesa y la desaparición de los antiguos regímenes autárquicos o teocráticos. Es, desde ese momento donde la democracia formal, adquiere

un significado pleno y una concepción moderna – más allá de tímidos intentos de proto-democracias anteriores con mayor o menor peso específico de la sociedad en el campo jurídico, y es cuando se produce una socialización del Derecho mediante los diferentes mecanismos de sufragio – universal o censitario (limitado)– y un mayor interés por parte del Legislador a la hora de tomar en cuenta criterios sociales.

Es en ese momento cuando se plantean diferentes preguntas referentes a la relación que existe entre Derecho y Sociedad.

Es frecuente oír “la costumbre se hace Ley”, como un argumento a favor del Derecho consuetudinario, como génesis de la norma eficaz y positiva. Los defensores de esta argumentación, se basan en conceptos aristotélicos y iusnaturalistas que consideran que el hombre es un “zoon politikon” (animal social) que en virtud a las normas sociales (denominadas “nomos”) se organizan. Esa organización conlleva necesariamente a una positivización de esas normas sociales, que obviamente corresponden a un determinado momento histórico, y cultural plenamente, definida y determinada, llegándose a la conclusión de que las normas políticas son un sustrato de las normas sociales y éstas, a su vez, devienen del Derecho Natural.

La concepción aristotélica de la socialización del Derecho y de la norma positiva no es monopolio de la filosofía griega. En periodos más modernos, y desde diferentes prismas, filósofos como Locke, Hobbes o Rousseau, han abordado esta problemática mediante el concepto del “contrato social” bien mediante una idea del ser humano como ente negativo y necesitado de un ordenamiento para evitar su destrucción (“Homo hominilupus” de Hobbes) o bien como Rousseau y su idea del “buen salvaje” que cede su natural bondad a la sociedad para conseguir unas determinadas contraprestaciones.

Lo evidente es que, de una forma u otra, el ser humano siempre ha cedido parte de su soberanía personal o colectiva en aras a la normalidad social, lo cual siempre queda reflejado en un ámbito normativo concreto, que a su vez es reflejo del pueblo o nación que la creó, de allí que existen diferentes sistemas jurídicos, que a su vez son reflejo de la sociedad que la promulga (derecho musulmán, occidental, canónico, esclavista medieval, indígena, entre otros). Pero esas cesiones de soberanía adquieren cada vez mayor protagonismo a partir de los años 60 con la aparición de la globalización, un proceso que se inicia en la Europa de la posguerra con la aparición de los Estados garantistas, se cristaliza en los años 60, cuando Marshall McLuhan acuña el término “aldea global”, y toma su significado actual tras la caída del Muro de Berlín de 1.989 y en los procesos de liberalización capitales.

Actualmente, creemos que el proceso de globalización, es un tema reciente, cuando realmente y sin saberlo pueblos antiguos como el Romano, tenían aspectos de globalización, aunque ellos mismos no lo supieran, Por eso cabe reflejar que los procesos globalizadores, en sentido estricto datan desde que

el mundo es mundo y se producen los primeros movimientos expansionistas de los imperios.

Por lo expuesto, no debemos olvidar que la mayor parte de países colonizadores no sólo procuran crear un proceso globalizador en aspectos logísticos o culturales sino que además proveen de un "corpus" para las diferentes realidades sociales que se encuentran.

DESARROLLO

El Imperio Romano ya tuvo la necesidad de crear un "ius Gentium" y establecer la figura del pretor peregrino para poder solventar las situaciones que se produzcan con los ciudadanos de territorios dominados por el imperio y que no eran considerados sujetos de derecho del ius civile. Muchas normas de Derecho privado a este nivel tuvieron necesariamente que ampliarse al Derecho Público. Igualmente otros Estados colonizadores a lo largo de la historia tuvieron que legislar teniendo en cuenta diferentes grupos sociales, como por ejemplo España y sus Leyes de Indias.

En una concepción más moderna de globalización debemos remontarnos al año 1951 cuando Alemania, Francia, Italia, Países Bajos, Luxemburgo y Bélgica forman la Comunidad Europea del Carbón y del Acero – CECA – que es considerado el embrión de la actual Unión Europea, creada a partir de sucesivos tratados como el de Maastricht o el de Roma, por los que paulatinamente los países miembros van cediendo su soberanía.

Lo que al principio son acuerdos económicos relativos a asuntos arancelarios y tributarios adoptados libremente por las partes y sin una efectiva repercusión social, poco a poco van conllevando la creación de leyes más complejas, (reflejo de relaciones sociales más complejas) intervencionistas (posguerra) y que afectan a los ciudadanos en sus aspectos no sólo patrimoniales o empresariales sino en todas las órbitas de la vida pública y privada. La diferencia de estas cesiones de soberanía en la Unión Europea y los acuerdos adoptados en otras instancias internacionales – la ONU y todas sus organizaciones, incluido firmas de tratados internacionales como el de Derechos Humanos-es que la Unión Europea exige a sus estados miembros no un mero acatamiento "moral" sino que se comienzan a crear organismos que requieren la cesión de soberanía de estos países. Instituciones políticas como el Parlamento Europeo, el Consejo de Europa o, a un nivel mucho más ejecutivo, la Comisión Europea; instituciones financieras como el Banco Central Europeo; o judiciales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o el Tribunal de Cuentas, han sufrido una evolución siempre destinada a diluir cada vez más las identidades nacionales propias en beneficio de la Unión. De hecho muchos países miembros han tenido obligatoriamente que cambiar sus respectivas Constituciones para adecuarse a las leyes de la Unión Europea. Por lo que ahora mismo en los países miembros la legislación que emana de la UE forma parte de sus respectivos

ordenamientos jurídicos por encima de las leyes locales.

En el ámbito americano también podemos encontrar numerosos organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (1948), La Comunidad Andina de Naciones 1970, (la más parecida a la comunidad europea en estructura y concepción); la Alianza Bolivariana de los Pueblos de Nuestra América (ALBA) (2004) o el Mercado Común del Sur – MERCOSUR – (1991), que poseen similitudes con la embrionaria Unión Europea pero sin tener una incidencia en la ciudadanía, al menos por el momento.

Habiendo ya visto los conceptos de globalización y volviendo a la problemática que plantea la sociología jurídica desde un aspecto clásico, es necesario hacernos diferentes preguntas ante los variados supuestos de hecho que se dan en la actualidad gracias precisamente a la globalización y a la cesión de soberanía.

La primera de esas preguntas, y antes de ahondar de forma más específica, es, como dije antes, si el Derecho debe ir por delante de la sociedad o bien la sociedad es quien da la clave para la positivación de sus normas. Repito que recurrente pero ligero decir “la costumbre se hace ley” pues si así fuera, no quedaría margen para una labor realmente protectora por parte del legislador hacia los ciudadanos, que no siempre tienen que acertar con sus decisiones sociales.

El legislador, en este contexto debe velar por el bien de la comunidad y por los derechos tanto de las mayorías como de las minorías teniendo la sensibilidad social necesaria para entender las tensiones sociales. Si la labor legislativa tuviera que basarse únicamente no en el bien común sino en la aceptación de usos y normas sociales, posiblemente ahora mismo no existirían las leyes contra el consumo abusivo del tabaco o del alcohol, o nos veríamos aceptando la pena de muerte para determinados delitos puesto que una mayoría social así lo demanda. Es por ello que los poderes legislativos y judiciales tienen una misión preventiva y también deben tener un carácter visionario para poder velar por aquellos aspectos de la vida de los ciudadanos que, sin que ellos así lo prefieran, deban modificarse en aras al bien común.

En la actualidad los poderes públicos deben hacer frente a una serie de retos sociales realmente trascendentes:

-En primer lugar tenemos la globalización y tecnificación de la práctica delictiva. Igual que los Estados difuminan jurídicamente sus fronteras, y al igual que las personas o empresas tienen la capacidad de comunicarse o realizar negocios jurídicos en minutos bajo diferentes formas, también la globalización y los avances de la técnica han contribuido a la proliferación de una serie de delitos – acoso sexual por internet, blanqueo de capitales, delitos contra la propiedad intelectual y/o industrial – difícilmente previstos

por las legislaciones hasta que los eventos se hayan dado. Del mismo modo la aparición de internet ha generado una diversidad en la interpretación no sólo del delito sino aspectos relacionados como la ubicación de servidores, la problemática entre creador de material ilegal y poseedor de éste, etc.

-Los movimientos migratorios actuales ya no son solucionables de una forma simplista mediante el país de acogida. Además de la inmediatez y celeridad – por los medios de transporte -de estos movimientos migratorios, se ha de tener especial cuidado en la normativa internacional al respecto. Ya los países no son soberanos per sé (bajo el concepto de soberanía clásico y tradicional,), se enfrente los problemas de cesión de soberanía, por ejemplo en los procesos de integración inclusive. Tanto las organizaciones internacionales, con sus condenas más o menos vinculantes, como la transmisión de datos y creación de grupos de opinión – Primavera Árabe, Ucrania, Venezuela, País Vasco – son factores sociológicos a tener en cuenta para poder abordar estas problemáticas. Ya no hablamos del Derecho local del país y el principio de no injerencia ya que – salvo muy escasas excepciones – los países se engloban en organismos supranacionales que pueden modificar – de una forma más o menos efectiva, pero siempre con repercusión social – el comportamiento del país afectado.

-En tercer lugar algunas minorías se convierten en más minoritarias si cabe al agrandarse su entorno social, político o legislativo, por lo que es necesario establecer las fórmulas de control y protección de sus derechos como minoría pero también teniendo en cuenta que en las democracias son las mayorías las que deciden. Minorías étnicas transnacionales como los gitanos en Europa – que se encuentran en España, Francia, Rumanía, Portugal o Hungría – o los guaraníes – repartidos por los países del Mercosur – se diluyen en realidades superiores donde si bien hay países que puedan tener mayor identificación social, también hay otros que no son afectados pero que también deben velar por esas minorías, como por ejemplo Alemania con los gitanos o España con los turcos. Es innegable las tensiones étnicas, sociales y culturales que existen y se evidencia más o se hacen más visibles en un mundo globalizado y que los problemas locales no siempre son los nacionales.

-Pero también en cuarto lugar tenemos el efecto contrario... minorías que gracias a los medios de comunicación y a las redes sociales y de información no dejan de ser minorías locales pero se convierten en grupos sociales de gran peso específico. Pongamos por ejemplo el colectivo gay o la simpatía que pueda tener a nivel internacional la causa palestina.

Todas estas problemáticas devienen de la globalización y sus cambios sociales que, lógicamente, deben tener un reflejo en el mundo del Derecho, que debe afrontar otro gran problema: la juridificación de la sociedad. Esta juridificación de la sociedad es consecuencia de la cada vez más preparación

intelectual –que no necesariamente jurídica– de las personas, especialmente de los jóvenes, unido a la capacidad de acceder a todo tipo de información – no necesariamente veraz – y poder a su vez expandirla.

La frase “todo el mundo lleva un abogado dentro” cobra más vigor que nunca en estos tiempos, donde se analizan los hechos de forma global, usando comparaciones que no tienen en cuenta aspectos sociales, económicos, culturales o políticos de los diferentes conflictos, pero que resultan especialmente peligrosas si no hay un profundo estudio de esos aspectos. Pongamos por ejemplo los procesos secesionistas o independentistas donde se pretende meter dentro del mismo saco a Palestina, Quebec, Cataluña o Crimea, cada uno de ellos con circunstancias completamente diferentes, tanto históricas como sociales, y culturales, pero que se reducen por parte de sus defensores a una invocación del Derecho de Autodeterminación de los Pueblos y del reconocimiento de su cosmovisión, lengua y cultura entre otros. Del mismo modo no son comparables los procesos revolucionarios en países árabes con los de países latinoamericanos, simplemente ya por cuestiones etnográficas y antropológicas que van más allá de los hechos que podemos observar en los noticieros.

La presión social sobre el Derecho es una realidad cada vez mayor gracias a la globalización; y tanto el Legislador como el Juzgador debe tener en cuenta esta realidad para no caer en la banalización de la justicia en base a falacias “ad numerum” o por causa de la presión social. No hemos de olvidar que los jurados populares son eficientes siempre bajo unas ciertas condiciones en su selección porque si fuera una selección al azar muy posiblemente nos sorprendería la “realidad social”.

Esa realidad social que, el Legislador debe tener en cuenta desde un criterio amplio pero que podríamos resumir en tres aspectos: criterio: geográfico, cronológico y socioeconómico.

El criterio geográfico es debido a que, pese estar supeditados a ordenamientos jurídicos supranacionales, se debe legislar y juzgar – y así hacerlo ver en los foros internacionales destinados a tal efecto – ateniéndose a que las diferencias geográficas influyen enormemente en los grupos sociales. Es ingeniería jurídica pretender que pueblos con identidades propias forjadas a lo largo de los siglos que ahora forman parte de la Unión Europea (Francia, España, Alemania, Inglaterra) los ciudadanos cedan libremente su identidad en pos de una identidad europea que hace 100 años no existía. Países centenarios con sus respectivas problemáticas políticas – raro es el país europeo que no posee elementos secesionistas – idiosincrasias locales, costumbres, religión, etc., que no van a variar por un Tratado de Schengen o por el hecho de crear un pasaporte único europeo.

El criterio cronológico es importante a la hora de realizar analogías entre los diferentes procesos políticos, legislativos y sociales. Parafraseando a Ortega

y Gasset y su "Yo soy yo y mi circunstancia", una sociedad es una sociedad y su circunstancia, por lo que es necesario abordar sus problemáticas haciendo un estudio exhaustivo de los antecedentes, desarrollos y consecuencias y no aplicar analogías precipitadas.

Finalmente, y aunque me sitúo en las antípodas del pensamiento marxista, es evidente y obvio que la mayor parte de los cambios legislativos vienen derivados de procesos revolucionarios cuyo germen es de tipo social o de tipo económico. Insisto en que no es una cuestión de entrar en conceptos como el materialismo histórico, el materialismo dialéctico o la lucha de clases. Simplemente es tener en cuenta la dicotomía "Sociedad" (con mayúsculas) como emisor de leyes en virtud de una "sociedad" (con minúsculas) que debe ser tenida en cuenta pero también tutelada.

A MANERA DE CONCLUSIONES

Como docente de Derecho siempre les digo a mis alumnos que en Derecho dos y dos no tienen que ser necesariamente cuatro. Conceptos que vulgarmente se aceptan e incluso se subliman siempre son susceptibles de interpretación sin que por ello pierdan su esencia. Y además de ser susceptibles de interpretación deben igualmente ser susceptibles de estudio y, por qué no, de crítica. Poniendo por ejemplo el concepto de democracia – donde nueve de cada diez personas nos dirán que es "el poder del pueblo" atendiendo a la etimología de la palabra – debemos preguntarnos cuál es la esencia de la democracia... ¿la ateniense?, ¿las monarquías parlamentarias europeas?, ¿las democracias populares asiáticas?, ¿los estados centralistas frente a los federalistas?... ¿es más demócrata un pueblo que no permite la reelección (Paraguay, Corea del Sur) que un país que permite más de una reelección pero no inmediata (Chile, Perú), o un país que permite una la reelección inmediata pero no indefinida (EEUU, Brasil), o un país que permite la reelección indefinida (España, Nicaragua, Bielorrusia).

Es muy importante que nosotros como juristas formemos parte activa como corriente de opinión, estudiando y analizando no solo la norma desde la visión fría y seca de la prescripción normativa, sino desde su contexto social donde todos los procesos sociales se vienen estableciendo con velocidad. De esta forma, y sin pretender dar a entender que estemos por encima del común de los mortales, pero sí tecnificando la visión del Derecho y objetivándola de la mayor manera posible, dejando de lado criterios ideológicos, para así poder contribuir a hacer unas legislaciones más acordes a los tiempos que corren y a los retos que la globalización nos plantea.