

# Teoria sociojurídica del dret

Manuel Calvo García  
Teresa Picontó Novales

PID\_00243459

---

Temps mínim previst de lectura i comprensió: **4 hores**





*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	7
<b>1. Cap a una teoria sociojurídica del dret</b> .....	9
<b>2. Velles i noves funcions socials del dret</b> .....	13
2.1. Les funcions socials del dret segons el model jurídic liberal .....	13
2.2. Transformacions jurídiques i noves funcions del dret .....	16
<b>3. El dret regulatiu</b> .....	19
3.1. Estructura i dinàmiques del dret regulatiu .....	19
3.2. La incidència del dret regulatiu en àmbits penals i de control social .....	22
<b>4. Pluralisme jurídic</b> .....	28
4.1. El pluralisme jurídic: aproximacions clàssiques a una qüestió de fet .....	28
4.2. El pluralisme jurídic global .....	32
<b>5. Resolució de conflictes</b> .....	35
<b>Resum</b> .....	42
<b>Activitats</b> .....	45
<b>Bibliografia</b> .....	46



## Introducció

El contingut d'aquest quart i últim mòdul didàctic aborda algunes qüestions relacionades amb el que en el mòdul 1 s'ha denominat *teoria sociojurídica del dret*. L'enfocament sociojurídic pot ajudar, d'una banda, a explicar i a comprendre els fenòmens jurídics entesos en sentit ampli i plural i, d'altra banda, serà útil per a reflexionar sobre el funcionament efectiu de les institucions jurídiques. En particular, en aquests materials ens limitarem a avançar algunes qüestions relacionades amb una selecció de temes actuals, derivats de les profundes transformacions del dret que s'han produït les últimes dècades.

Com a introducció a la perspectiva de la teoria sociojurídica del dret, una vegada que hem pres posicions sobre el seu enfocament, abordarem l'anàlisi de les funcions socials del dret. A partir d'aquest marc, es veurà com han afectat a aquestes funcions les transformacions jurídiques més recents. En particular, es perfilaran quines són les funcions del dret que emergeixen dels canvis jurídics produïts, amb especial referència a la materialització del dret i l'eclosió d'un nou paradigma jurídic característic del que s'ha anomenat *l'estat regulatiu*.

Un altre dels temes centrals d'aquest mòdul serà el del pluralisme jurídic. La perspectiva sociojurídica permet identificar ordres normatius al marge del dret estatal. Com hem vist, els clàssics de la sociologia del dret ja van obrir espais per a la recerca sobre el pluralisme jurídic. Avui, el seu reconeixement és una qüestió de fet i el pluralisme jurídic emergeix com una realitat fonamental que cal tenir en compte en qualsevol aproximació al coneixement i la reflexió sobre el dret existent en les nostres societats. Ja no és només la consideració de fenòmens tinguts per marginals com els drets culturals, el dret indígena o fins i tot les dimensions jurídiques del multiculturalisme; avui dia, l'auge del dret transnacional obliga a ampliar la perspectiva per a superar l'estret marge d'un dret concebut com estatista i formal, i incorporar la consideració de fenòmens de gran importància i transcendència pràctica.

Finalment, farem referència a les noves tècniques de resolució de conflictes que s'han superposat amb els procediments jurídics, i en alguns casos posarem en qüestió l'oportunitat i l'eficàcia de l'adjudicació jurídica a l'hora de solucionar cert tipus de disputes. Aquest tema és particularment interessant, ja que la resolució de conflictes ha estat considerada una de les funcions socials bàsiques del dret. No obstant això, moltes de les transformacions del dret a les quals hem al·ludit han contribuït a un clar avenç de l'informalisme i al desenvolupament del que originàriament es va denominar *tècniques alternatives de resolució de conflictes* i ara algunes persones denominen *apropiades*. Sigui

com sigui, la negociació, la mediació en les diverses facetes, o l'arbitratge, entre altres, han guanyat cada vegada més espais per a resoldre disputes en les nostres societats.

## Objectius

Els objectius i les competències que haureu d'assolir una vegada treballats els continguts d'aquest mòdul són:

1. Explorar els desenvolupaments més rellevants de la teoria sociojurídica del dret vinculats a les noves funcions socials del dret i les últimes transformacions d'aquest.
2. Aprofundir en alguns dels temes bàsics de la teoria sociojurídica del dret.
3. Contrastar les noves funcions socials del dret amb els plantejaments tradicionals sobre les funcions d'aquest i poder analitzar-ne les repercussions.
4. Tenir un coneixement elemental de l'estructura i les característiques del dret regulatiu per a reflexionar sobre les conseqüències d'aquest canvi des d'una perspectiva crítica.
5. Conèixer bàsicament i ser capaç d'analitzar des d'una perspectiva sociojurídica el pluralisme jurídic, trencant amb la perspectiva estatista i formal dels plantejaments tradicionals.
6. Diferenciar els diversos fenòmens vinculats al pluralisme jurídic, des dels plantejaments clàssics al pluralisme jurídic global.
7. Avançar alguns elements d'anàlisi que permetin perfilar les conseqüències de tipus pràctic de les diferents formes de pluralisme jurídic.
8. Conèixer elementalment els mètodes alternatius de resolució de conflictes que han anat apareixent juntament amb els procediments jurídics tradicionals i ser capaç d'avaluar-ne bàsicament els pros i els contres.





## 1. Cap a una teoria sociojurídica del dret

La teoria del dret tradicional, en sintonia amb el formalisme imperant en les ciències jurídiques en general, ha construït un concepte de *dret* profundament estatista, racional i formal; és a dir, un concepte de *dret* basat en un model segons el qual l'estat monopolitza en la pràctica les fonts socials del dret i la seva aplicació seguint patrons de racionalitat formal. Les formes jurídiques desenvolupades com a fonament i sostingues de l'estat nació encoratgen el monopoli de la producció i aplicació del dret per part de l'estat, i el caràcter unitari de l'ordenament legal, i, a més, se supediten a les exigències de neutralitat de la ideologia liberal dominant. El dret es presenta, així, com un sistema normatiu racional-formal i excloent, capaç d'organitzar autònomament els pressupòsits de legitimitat de les seves pràctiques i els seus discursos (Weber, 1979).

Partint d'això, es nega la condició de sistema jurídic a qualsevol altre sistema social normatiu, o bé perquè no té el suport d'una autoritat directament vinculada amb la voluntat del sobirà, o bé per la seva falta de reconeixement des dels marges d'autonomia d'un sistema jurídic basat en la jerarquia de les fonts o en un sistema complex –però autoreferencial– de normes (Calvo, 2008). Així doncs, tant si s'afirma taxativament com si no, només cal parlar de *sistema jurídic* a partir d'estructures estatals jurídicament constituïdes. Ordenament jurídic i estat es confonen així, i propicien el transvasament dels valors d'unitat de l'estat nació al sistema jurídic.

És obvi que aquests pressupòsits xoquen amb algunes de les realitats jurídiques cap a les quals aboquen les transformacions del dret o que han trobat un reconeixement social com a dret.

El coneixement jurídic i, en particular, la teoria del dret necessiten afrontar el repte de les transformacions de l'Estat i del dret i integrar en la seva proposta els nous fenòmens jurídics emergents. Per a això hauran de redefinir els seus postulats bàsics, revisant d'una banda les pautes tradicionals de l'anàlisi normativa i, en particular, la teoria de les normes i de l'ordenament jurídic; però també els fonaments d'un coneixement dogmàtic i formalista. És probable que també calgui un cert canvi de tarannà crític per a afrontar l'anàlisi d'aquestes transformacions del dret i les noves exigències epistemològiques d'un coneixement adaptat a les noves estructures i dinàmiques del dret. En aquest sentit, és evident que la *teoria sociològica del dret* té molt per a aportar.

Les obertures de la teoria del dret cap a la sociologia jurídica tenen ja una gran tradició en els discursos acadèmics. Un dels autors que han liderat aquesta proposta és **Roger Cotterrell**. Segons aquest autor, cal superar l'estret marge en què les teories positivistes del dret han confinat la teoria del dret limitant-ne

### Nota

Als apartats següents ens aturarem en algunes d'aquestes transformacions: les noves funcions socials del dret, el dret regulatiu, els fenòmens de pluralisme jurídic des dels plantejaments tradicionals fins al nou dret de la globalització, els mitjans de resolució de disputes que van ocupant els nous espais de l'informalisme, i les crisis de tot tipus de l'adjudicació.

el desenvolupament a la pertinència de cànons basats en la sofisticació tècnica, al marge de qualsevol criteri de transcendència social o jurídica pràctica (Cotterrell, 2004).

La teoria del dret ha de ser útil per a la praxi jurídica i no tancar-se en “capelletes” acadèmiques. Qualsevol teoria del dret, normativa o no, ha d'afrontar la tasca de donar sentit teòric a les noves realitats del dret (Cotterrell, 2003, 2006a). En aquest sentit, l'enfocament sociològic és “indispensable” tant des d'una perspectiva pràctica, com a teòrica (2006a).

Ara bé, quan Cotterrell planteja la “necessitat” d'incorporar la perspectiva “sociològica”, la seva posició no és excloent ni pel que fa a la teoria del dret ni amb relació al conjunt de les ciències socials. Al contrari, concep aquesta empresa com una tasca transdisciplinària la finalitat de la qual seria la d'ampliar les perspectives de coneixement i explicació dels fenòmens jurídics. Així, concep la seva proposta com a incloent, més que excloent. Fins i tot rebutja el terme “sociologia del dret” en favor d'uns altres de menys “disciplinars” com a “perspectiva sociològica” i “comprensió o interpretació sociològica” (Cotterrell, 2006a).

Un altre autor que ha plantejat últimament la possibilitat d'un diàleg interdisciplinari entre l'anàlisi sociojurídica i la teoria analítica del dret és **Denis Galligan** (2007, 2010). Aquest autor subratlla que de la mateixa manera que la teoria del dret pot ser útil per a l'anàlisi sociojurídica reflexivament, l'enfocament sociojurídic també pot ser útil per a la teoria del dret. Segons Galligan, la teoria del dret té els seus mètodes i objectius, i seria erroni pensar que hagi d'assumir la metodologia i els interessos específics de la sociologia o altres ciències socials. Però això no obsta perquè el diàleg entre la teoria del dret i l'enfocament sociojurídic pugui ser útil, tant per a les recerques sobre dret i societat, com per a la teoria del dret mateixa.

Ara com ara, aquest tipus de propostes comencen a ser discutides pels filòsofs del dret sense caure en el desdeny de les tesis mantingudes tradicionalment. **Nicola Lacey**, subratllant d'entrada que l'aïllament de la teoria del dret de la teoria social i els estudis sociojurídics és un error, assenyala que els conceptes jurídics no es comprenen adequadament si s'omet la consideració del context pràctic i institucional del dret. Com a conseqüència proposa una “jurisprudència basada en les ciències socials” o una “teoria del dret fonamentada socialment” (Lacey, 2006), la qual cosa no ha de ser entesa com la defensa d'una metodologia sociològica per a la jurisprudència, opció que rebutja de manera explícita, sinó simplement com una crida per a teoritzar el dret com un fenomen social (Lacey, 2006).

Els dos intents recents més ambiciosos de construir una teoria general del dret integrant la perspectiva conceptual en un visió més àmplia i lligada a la pràctica i als contextos institucionals del dret, per a la qual cosa caldria incorporar la perspectiva sociojurídica al seu desenvolupament, són, potser, els de Brian Tamanaha i William Twining.

**Brian Tamanaha** enfoca la seva “teoria general del dret” –*A General Jurisprudence of Law and Society*– des de les relacions entre dret i societat. Conseqüentment, se la planteja com una aproximació transdisciplinària que nodreix la seva perspectiva, general i complexa, amb eines agafades de diversos camps, entre els quals inclou la teoria social, la teoria política, la sociologia, l’antropologia i la teoria jurídica (2001). D’acord amb els plantejaments crítics esbossats més amunt, la teoria del dret que propugna no descansa en valors de veritat o falsedat, més aviat i d’acord amb els plantejaments del pragmatisme que inspira el realisme jurídic, descansaria entorn de la pregunta sobre si són útils o no per a “descriure, comprendre i avaluar els fenòmens jurídics en contextos diversos” (2001). En la seva opinió, la conciliació de la teoria del dret positivista i les recerques sociojurídiques facilita una via més sofisticada i empíricament informada per a comprendre el dret com a fenomen social.

L’obra de Tamanaha ha estat ben rebuda en la teoria del dret. Un dels autors que l’ha pres en consideració és **William Twining**, autor també d’una recent teoria general del dret –*General Jurisprudence*–, que busca comprendre el dret des d’una perspectiva global i que comparteix molts dels pressupòsits desenvolupats per aquell autor enfront de l’aïllament de la teoria del dret i de la dogmàtica pel que fa a la teoria social i a les recerques sociojurídiques (2009: 57). Els conceptes i les dinàmiques del dret han de ser entesos en el context pràctic i institucional del seu ús. A partir de fenòmens com el de la globalització i el pluralisme jurídic (Twining, 2009: 56), arriba a concloure que si es vol comprendre els fenòmens jurídics cal incorporar a la perspectiva el coneixement sociojurídic (Twining, 2009: 59-60).

Com a conseqüència dels desenvolupaments exposats, sembla que s’obre pas un nou camí tendent a superar les hostilitats i desdenys del passat entre la teoria del dret i els enfocaments sociojurídics. Són propostes que coincideixen en molts punts, però que al mateix temps presenten divergències i matisos importants. Una de les qüestions que queda oberta és si la teoria del dret ha d’incorporar els mètodes de les ciències socials o si, per contra, les relacions que s’estableixen entre els enfocaments filosòfic i sociojurídic són purament simbiòtiques, la qual cosa suposaria mantenir les barreres metodològiques.

Pensem que enfront d'aquest tipus d'opcions cal fer un pas més i incorporar perspectives i eines metodològiques dels dos camps per arribar a un coneixement integrat: una teoria *sociojurídica del dret* que aprofundeixi en la descripció i comprensió del dret com a fenomen social conjuminant eines metodològiques tant del camp de les ciències socials com del camp jurídic.

En definitiva, defensem que cal incorporar l'enfocament sociojurídic en la teoria del dret, i això tant teòricament com des de recerques empíriques. D'altra banda, aquest punt de vista ha d'assentar-se en les ciències socials enteses en sentit ampli, això és, sense reduir l'enfocament sociojurídic a les recerques realitzades des del camp de la sociologia, sinó tenint en compte les aportacions de l'antropologia, la psicologia social, la ciència política o l'economia, per exemple.

**Nota**

Aquesta seria, precisament, l'opció per la qual ens decantaríem, d'acord amb les tesis avançades en el mòdul "Perspectives sociojurídiques sobre el dret", en l'apartat "Teoria sociològica del dret".

## 2. Velles i noves funcions socials del dret

### 2.1. Les funcions socials del dret segons el model jurídic liberal

Potser és oportú establir una distinció prèvia entre funcions socials **directes** i funcions socials **indirectes** del dret (Raz, 1985), ja que pot ser útil per a no caure en errors i malentesos. Funcions socials directes del dret serien aquelles la realització de les quals s'esgota en algun tipus d'obediència o aplicació del dret. En aquest sentit, es pot dir que estan estretament relacionades amb el concepte d'*obligació jurídica*. De funcions socials indirectes, per contra, parlem per a referir-nos a aquelles la realització o l'assoliment de les quals consisteix en actituds, sentiments, opinions o formes de comportament que no tenen relació directa amb les indicacions de conducta explícites establertes per les normes del sistema jurídic. És a dir, no constitueixen l'obediència o l'aplicació de preceptes jurídics, sinó que es deriven, o bé del coneixement de la seva existència, o bé del coneixement de la seva aplicació. Les funcions socials indirectes del dret són una conseqüència de l'existència de normes jurídiques i del fet que se segueixin o s'apliquin de fet, és a dir, pressuposen l'existència i la realització de les funcions directes del dret, però també pressuposen altres factors, com ara l'actitud de les persones respecte del dret i, en general, l'existència de processos i d'institucions socials en el marc de com es fan operatives les normes jurídiques.

La ideologia liberal concebia el paper de l'estat com el d'un simple guardià de l'ordre públic. La seva intervenció en l'economia i en l'organització de la vida social estaria limitada a garantir les regles de joc "espontànies" que determinen les lleis de la raó econòmica. Les funcions socials del dret, en conseqüència, havien d'estar encaminades a garantir un marc abstracte i general, és a dir, racional-formal, d'autonomia protegida. Així, en primer lloc, l'entramat repressiu del dret estaria encaminat a protegir el contingut mínim dels fonaments de l'ordre social natural i a establir els mitjans i les condicions necessaris per a mantenir-lo coactivament. En segon lloc, en certs supòsits de vital importància per a la vida social i econòmica, el dret facilitaria un marc jurídic de relacions capaç d'assegurar expectatives, però respectant els principis de llibertat i d'igualtat formal dels individus. Finalment, en tercer lloc, el dret també hauria de proporcionar els procediments adequats per a la resolució de disputes i per a assegurar, fins i tot coercitivament, les expectatives de relació social garantides jurídicament.

Segons això, el dret proporcionaria els mitjans jurídics necessaris perquè els particulars poguessin fer les seves finalitats privades amb total seguretat. Pel que fa al cas, l'estat estaria cridat, d'una banda, a proveir dels mitjans jurídics necessaris per a fer eficaces les pretensions legítimes dels individus d'acord

#### Nota

Els juristes, en general, han prestat tan poca atenció a les funcions socials indirectes del dret, com els sociòlegs i politòlegs a les directes. L'orientació de la teoria del dret cap a les ciències socials pot contribuir al fet que aquesta qüestió sigui estudiada des d'una perspectiva global.

amb les lleis naturals de l'ordre social i, de l'altra, a establir els procediments adequats per a resoldre les disputes que puguin sorgir en la convivència social i en les relacions jurídiques que l'estat garanteix.

Segons la primera de les funcions socials assignades per la ideologia liberal al dret, l'entramat repressiu de l'estat articulat jurídicament tindria com a finalitat garantir l'ordre públic i sancionar els qui contravinguin les lleis naturals de la vida social. La imatge arquetípica d'aquest tipus de funcions del dret la trobem sobretot en l'àmbit penal. D'aquesta manera, el dret penal es concebia com un conjunt sistemàtic de normes jurídiques de caràcter negatiu recolzades per sancions negatives la finalitat de les quals era garantir l'ordre i la pau social necessaris per al ple desenvolupament de les lleis naturals de la vida social. Des d'aquest punt de vista, l'estat només tindria funcions negatives, de simple àrbitre o gendarme del joc social. Havia de deixar fer sense interferir en les relacions socials ni econòmiques. O millor dit, prendre les iniciatives necessàries per a garantir exclusivament la plena realització de les lleis "naturals" de l'ordre social. En aquest sentit, les funcions del dret es concebien des d'una perspectiva merament negativa, com a **funcions de vigilància i control social** encaminades a mantenir els fonaments de l'ordre instaurat com a reflex de la ideologia burgesa per les noves classes dominants.

La intervenció de l'estat en la vida social i econòmica, dins del que es pot denominar *la tradició jurídica liberal*, s'havia de limitar, com a màxim, a la provisió dels mitjans jurídics adequats perquè els particulars subscriessin acords privats. L'estat, per mitjà del dret, establiria les condicions necessàries i el marge de seguretat suficient per a garantir l'eficàcia de les expectatives derivades d'aquests acords, però res més. En aquest ordre de coses, les funcions del dret consistirien, exclusivament, a configurar i a facilitar **patrons de relació jurídica**. La majoria de les institucions i les normes del dret privat tenien aquesta finalitat. Fins i tot avui, encara es pot dir que la conserven en bona mesura. La lògica normativa d'aquests patrons de relació jurídica és ben senzilla. Per mitjà del dret es configuren marcs jurídics de relació als quals poden recórrer els individus voluntàriament quan els considerin convenients per als seus interessos i les seves finalitats. Aquests patrons de relació jurídica adopten una gran varietat de formes i afecten diferents àmbits de la vida dels individus.

En tercer lloc, el dret també tindria funcions encaminades a la **resolució de disputes** i l'**assegurament d'expectatives** de relació social garantides jurídicament. Es tracta d'una de les funcions socials directes del dret que més pes ha tingut tradicionalment. En aquest sentit, el dret ha regulat l'estructura judicial i els procediments per a la resolució de les disputes que puguin sorgir en la convivència social i en les relacions jurídiques que el mateix estat garanteix. D'alguna manera, fins i tot, es pot dir que aquesta funció apareix vinculada ja al dret des dels seus orígens més remots. Des del moment en què les condicions socials de vida permeten la institucionalització de formes de poder capaces de controlar l'ús cultural i militar de la força, la nova estructura de poder

#### Exemple

En general, es corresponen amb institucions importants del dret privat actual com, per exemple, els contractes, les societats, el matrimoni, etc.

tendeix a monopolitzar l'ús de la força bloquejant les situacions de venjança o les reaccions personals mitjançant la previsió de mecanismes i procediments controlats per l'estat.

Sobre la força d'aquestes funcions, la ideologia liberal creia possible conciliar llibertat i seguretat. Potser per això el paper de l'estat era concebut com el d'un simple guardià de l'ordre públic. La seva intervenció en l'economia i en l'organització de la vida social es limitaria a garantir les lleis de la naturalesa. L'entramat coercitiu del dret estaria encaminat a protegir el contingut mínim dels fonaments de l'ordre social natural que estableixen les regles de joc "espontànies" d'aquest, que determinen la raó, i a facilitar els procediments i les condicions necessàries per a mantenir-lo coactivament. Com a conseqüència, es desenvolupa un sistema de control jurídic articulat a partir de normes prohibitives o obligacions de no fer, reforçades per sancions de caràcter negatiu, perfectament conciliable amb una ideologia no intervencionista i amb una ideologia garantista basada en els principis de legalitat i seguretat jurídica.

Segons això, el model jurídic liberal representa el pas d'un model repressiu pur a un altre d'adaptat als pressupòsits de l'estat de dret. La relació entre dret i força passa a ser entesa des d'una nova perspectiva i es parteix de la idea que el dret no és tant un conjunt de normes reforçades per l'amenaça de l'ús de la força, com el conjunt de les normes jurídiques que organitzen i regulen l'exercici de la força. Des d'aquest punt de vista, la coacció no es troba darrere del dret, sinó que funciona per mitjà del dret. Dit d'una altra manera, el dret passa a ser considerat com el conjunt de les normes que estableixen els límits, els procediments i les persones competents per a l'exercici de la força dins d'un estat de dret. D'aquesta manera, el control social penal, articulat dins del marc de l'estat de dret, va alçar la bandera del principi de legalitat enfront de l'"arbitrarietat" del model jurídicopolític de l'estat absolut.

El paradigma jurídic liberal condueix a un sistema de control jurídic respectuós amb el principi d'autonomia personal i sotmès al principi de legalitat. Lleis abstractes i generals i actes particulars d'aplicació d'aquestes lleis constitueixen el suport de la legitimitat dels actes del poder segons la ideologia jurídica liberal. Com a conseqüència, la legalitat es converteix en la forma de legitimitat que caracteritza aquesta època (Weber, 1979). Davant altres tipus de dominació, com *la carismàtica* o *la tradicional*, basades respectivament en la devoció a la personalitat o els dots sobrenaturals del senyor, en el primer cas, i la institucionalització de la dominació carismàtica en formes de successió tradicionals, en el segon, la "dominació legal" s'exerceix segons unes regles prèvies, les normes jurídiques, i presenta la característica singular que qui ordena o decideix també està obeint normes jurídiques. En l'"estat de dret", l'acceptació de la llei implica l'acceptació de les actuacions dels qui exerceixen el poder segons la llei. Com a conseqüència, paral·lelament, el model d'organització

juridicopolític basat en l'“imperi de la llei” comporta la submissió dels poders de l'estat i, en particular, de l'administració a un règim de control a partir de normes jurídiques.

## 2.2. Transformacions jurídiques i noves funcions del dret

Com s'ha vist, l'estat, segons la ideologia liberal, s'havia de limitar a garantir un entramat mínim d'expectatives perquè l'acció responsable dels individus pogués tenir lloc amb llibertat i seguretat. Ara bé, davant els postulats de la ideologia liberal, les transformacions de l'estat i l'evolució del dret han anat per altres camins. No es tracta tan sols del desenvolupament creixent dels aspectes repressius i la utilització del dret com a element de control social, sinó, des d'un punt de vista més general, de la creixent intervenció de l'estat en la vida social. Com a conseqüència, les polítiques econòmiques i socials, el creixement de la burocràcia assistencial, la creació d'infraestructures per al desenvolupament, etc. haurien fet que el desideràtum liberal d'un estat mínim es desdibuixi progressivament i deixi pas a la mastodòntica estructura de l'estat intervencionista actual.

D'acord amb l'augment de la intervenció de l'estat en les relacions socials, el dret s'ha vist obligat a experimentar noves formes de regulació legal per a fer front a les demandes que planteja aquesta intervenció. Els nous camins del dret estan relacionats amb la utilització del sistema jurídic per a intervenir en els sistemes socials primaris i corregir els desequilibris existents o fer front als “riscos socials”. L'estat, per mitjà del dret, fixa les línies d'intervenció política amb finalitats d'integració social i promou regulativament els valors i interessos que han d'orientar les relacions socials. L'ús del dret amb finalitats d'integració social desborda àmpliament els motlles de les seves funcions tradicionals (Calvo, 1998, 2005).

L'evolució cap a un model intervencionista s'ha produït en fases successives i respon a necessitats socials característiques de cada període. Encara que hi ha antecedents de regulació econòmica i social anteriors, la primera onada seriosa d'instruments regulatius sorgeix com a resposta a demandes de racionalització del sistema econòmic, i s'orienta cap a polítiques de correcció de les seves imperfeccions i de restauració de les mateixes regles del mercat. La primera gran marea regulativa es produeix als anys trenta i coincideix precisament amb la ressaca de la gran depressió econòmica viscuda com a conseqüència del crac econòmic i social de 1929, que va portar a la fallida un nombre elevat d'institucions financeres nord-americanes i a la desesperació un nombre infinitament més gran de ciutadans d'aquest país. Des dels anys trenta, l'intervencionisme econòmic de l'estat es va incrementar exponencialment, alhora que se'n desenvolupaven les bases intel·lectuals en el camí traçat per la *Teoria general de l'ocupació, l'interès i els diners* de **John Maynard Keynes**.



Aquest intervencionisme econòmic va ser saludat com el suport fonamental d'una nova època de prosperitat que es perllongaria fins a finals dels anys seixanta.

A la fi dels anys seixanta, la regulació econòmica es complementa amb una nova etapa regulativa "social", amb finalitats de protecció de la salut i la seguretat<sup>1</sup>, el medi ambient<sup>2</sup> salvaguarda enfront dels nous riscos tecnològics i naturals<sup>3</sup> superació de les discriminacions en l'educació, l'ocupació i l'accés a l'habitatge, etc. La "regulació social" s'aproxima al fenomen més general de la legislació compensatòria i promocional de l'estat providència. De vegades, fins i tot, aquest terme s'utilitza per a fer referència a les formes i dinàmiques jurídiques mitjançant les quals es realitzen algunes polítiques socials i, més encara, per a identificar el dret regulatiu no subsumible dins de la rúbrica clàssica de la regulació econòmica. En l'àmbit continental europeu aquestes transformacions s'identifiquen amb l'estat del benestar o estat social, una forma determinada d'intervenció estatal encaminada a garantir uns mínims assistencials i redistributius i a la realització de certs valors i objectius socials bàsics.

Les demandes socials haurien obligat els estats "desenvolupats" a assumir funcions assistencials per a garantir certs mínims de benestar i serveis mitjançant la gestió estatal directa o indirecta de polítiques socials. Al llarg d'aquest segle, s'han hagut de desviar gradualment un nombre més alt de recursos encaminats a crear forces i institucions públiques o semipúbliques dirigides a compensar els profunds desequilibris que el mateix sistema de desenvolupament econòmic i social generava. L'estat s'ha vist obligat a intervenir en la vida i en les relacions d'individus i grups amb finalitats de redistribució dels béns socials i per a assegurar uns mínims de benestar: sanitat, educació, subsidis mínims, etc.

Complementàriament o paral·lelament, també és cada vegada més freqüent la utilització del dret per a la **promoció** de valors i interessos socials. Segons la ideologia jurídica liberal, com s'ha vist més amunt, la intervenció de l'estat s'havia de limitar a garantir els drets i les llibertats fonamentals de l'individu. Tanmateix, amb el temps, la intervenció de l'estat s'ha deixat de concebre com una simple garantia o limitació i implica una acció social positiva directa i jurídicament obligatòria per als poders públics (Calvo, 1998). Davant els postulats de la ideologia jurídica liberal, avui en dia assistim a un important enlairament del que s'han denominat *funcions promocionals del dret* (Bobbio, 1980). Cada vegada són més els preceptes que no solament persegueixen protegir o garantir mitjançant normes prohibitives les regles "espontànies" del joc social, sinó que, desplegant una lògica normativa nova, busquen fomentar, promoure i assegurar certs valors i interessos socials mitjançant l'establiment d'obligacions per als poders públics.

<sup>(1)</sup>Consum, accidents i salut laboral, etc.

<sup>(2)</sup>Aigües, contaminació ambiental, protecció d'animals i plantes, etc.

<sup>(3)</sup>Catàstrofes, seguretat nuclear, etc.

La lògica promocional dels drets i les polítiques socials de l'estat del benestar impliquen activament les autoritats públiques en la consecució d'objectius materials. Aquesta orientació del dret cap a finalitats ha posat en marxa una impressionant màquina burocràtica les xarxes d'organització i presa de decisions de la qual s'articulen mitjançant normes jurídiques. Segons això, el dret deixa de tenir l'aire clàssic d'un sistema normatiu formal compost per regles la funció de les quals és orientar directament la conducta dels membres d'una comunitat i facilitar patrons de relació social. Els sistemes jurídics, per contra, contenen cada vegada més normes encaminades a regular el funcionament d'estructures burocràtiques de caràcter públic o semipúblic, i a aconseguir objectius i dur a terme finalitats i valors socials (Calvo 1998, 2005).

Sobre aquest tema, s'ha sostingut, fins i tot, que és possible parlar d'un nou estadi evolutiu en la cadena jurídica, d'un nou paradigma en l'evolució legal. Aquest model caracteritzat per l'orientació substantiva del dret cap a finalitats regulatives i resultats pràctics –*responsive law*– es diferenciaria dels dos estats anteriors (el dret “repressiu”, característic de les albors de la modernitat, i el dret “autònom”, basat en el principi de legalitat i el formalisme jurídic) i es configura com un nou paradigma evolutiu (Nonet i Selznick, 1978).

### 3. El dret regulatiu

#### 3.1. Estructura i dinàmiques del dret regulatiu

La utilització del dret com a mitjà per a la realització de polítiques d'intervenció i promoció de finalitats, valors i interessos socials obre les portes del sistema jurídic a una nova racionalitat politicoburocràtica. L'ús del dret amb finalitats d'integració social, com s'acaba de veure, desborda àmpliament els motlles de les seves funcions tradicionals.

La utilització del dret com a mitjà genera una profunda "legalització" o "colonització" de la societat civil i determina el desenvolupament d'un nou tipus de dret: el "dret útil" o "dret regulatiu" (Habermas, 1987; Teubner, 2000). Aquest **dret útil** o **dret regulatiu** es caracteritza pel fet que està profundament penetrat per criteris i determinants d'índole material: econòmics, polítics, axiològics, tècnics, etc. Això provoca de manera immediata un augment de la complexitat de la seva estructura i el seu contingut, i la de les dinàmiques jurídiques mitjançant les quals es du a terme. Quan s'utilitza el dret com a instrument d'intervenció social, els elements jurídics tradicionals es veuen desbordats en tots els sentits.

La primera mudança que es constata des del punt de vista de la fisonomia estructural del dret és la seva utilització com a mitjà per a dur a terme polítiques intervencionistes orientades a la promoció de finalitats, valors i interessos socials. A més, com a conseqüència de l'intervencionisme i la "materialització" del dret, es produeix una autèntica explosió legislativa, un autèntic devessall de normes. No és només que la complexitat de les finalitats perseguides i de les matèries regulades condueixi directament a una sobreabundància de normes. Atès que en gran manera el dret regulatiu té finalitats protectores i tendents a evitar riscos –com que la sanció no evita el dany, el nou model jurídic busca anticipar-se als riscos– i això obliga a un esforç de previsió i a l'extensió dels mecanismes de control. Així mateix, la burocratització dels mecanismes de realització del dret també dona lloc a una dinàmica que farà necessàries regles i més regles, i propiciarà una autèntica marea regulativa (Luhmann, 1986).

L'augment de la quantitat no comporta més qualitat, sinó més aviat al contrari: una profunda degradació dels instruments de producció de normes jurídiques, tant des del punt de vista de les tècniques legislatives com des del punt de vista de la "rellevància" dels instruments utilitzats.

#### Nota

L'explosió legislativa associada al desenvolupament del dret regulatiu també respon a exigències procedimentals i d'"autodefensa" de l'operador encarregat de la seva aplicació, que demanda el suport de regles perquè cobreixin totes les seves decisions.

L'augment de les normes jurídiques i la degradació dels instruments utilitzats per a la seva producció comporten el debilitament de la rigidesa formal de dites normes i l'obertura de marges de discrecionalitat amplis. A la qual cosa s'uneix la incorporació de "sabers" aliens a l'àmbit del que és jurídic.

### Exemple

Per a intervenir amb finalitats de protecció del medi ambient o la salut del consumidor, per exemple, es necessita incorporar coneixements científicotècnics, biomèdics i socials al contingut de les normes jurídiques. Igualment, quan es regula el desenvolupament de polítiques socials també és necessari comptar amb els sabers de disciplines adequades per a avaluar les condicions que fan possible o obligatòria la intervenció dels poders públics per a prestar l'assistència requerida o reestructurar les institucions i les dinàmiques socials afectades.

D'aquesta manera, darrere de l'aparença formal dels instruments normatius i pseudonormatius del dret regulatiu, ens podem trobar amb un contingut "material" tancat en normes aparentment formals la realització de les quals exigeix, entre altres coses, la disposició i el maneig de mitjans i instruments de control complexos i sofisticats, la incorporació d'"altres experts" i el desenvolupament d'infraestructures àmplies i complexes, que es torna una condició *sine qua non* d'efectivitat.

La realització efectiva del dret regulatiu exigeix, en primer lloc, la creació i posada en funcionament del marc juridicoburocràtic d'intervenció que assumeixi el desenvolupament dels programes i l'aplicació de les normatives de protecció i promoció de valors i finalitats socials, i això obliga a una regulació cada vegada més complexa i a la "mobilització" d'amplis mitjans econòmics, institucionals, tècnics i humans necessaris per a la realització de les finalitats i els objectius regulatius: dotacions pressupostàries, disseny i impuls de polítiques públiques i programes d'intervenció, creació o adaptació d'aparells i infraestructures d'intervenció –públiques i semipúbliques–, incorporació d'experts, establiment de controls positius i negatius, avaluacions, etc.

Aquest conjunt d'actuacions comença a ser denominat, gairebé de manera generalitzada, **implementació** (Presman i Wildavsky, 1973). La complexitat d'aquests processos implica l'accentuació de la necessitat de desplaçar els instruments de realització del dret des dels ordres i les agències judicials fins als nous mecanismes regulatius caracteritzats pel pes més important de l'administració. L'"administrativització" del dret és una conseqüència derivada, entre altres raons, de la necessitat d'incorporar a les dinàmiques del dret, i amb això s'intervé en les relacions econòmiques i socials, competències tècniques i formes de control positiu i negatiu.

Una altra de les característiques del dret regulatiu és la flexibilitat o discrecionalitat que impregna les dinàmiques que el fan efectiu i que és inherent a la lògica politicoburocràtica de l'estat intervencionista. El dret orientat a finalitats introdueix en el sistema jurídic amplis espais d'indeterminació "material". I això, d'entrada, implica afeblir l'autoritat i la rigidesa formal de les normes jurídiques en favor d'un important increment de les obertures del dret que, in-

directament, fan factible l'èxit de tot tipus de pressions i criteris d'oportunitat. La realització de les finalitats regulatives solament és concebible en termes d'execució de polítiques públiques encaminades a aconseguir resultats d'acord amb valors, objectius i interessos socials. Des del moment en què aquests presupòsits materials han d'orientar les pràctiques regulatives, es fa inconcebible parlar d'imparcialitat o neutralitat, amb el significat que aquests conceptes tenen tradicionalment, en el marc del model jurídic tradicional.

Els experts en el funcionament dels òrgans administratius han assenyalat que els agents burocràtics no actuen com poden actuar els òrgans judicials –tipus ideal de decisió jurídica (Galligan, 1992). Les burocràcies que duen a terme polítiques públiques i socials han de construir les vies i les pautes per assolir els objectius recollits en els instruments regulatius d'una manera raonable. Definir els programes específics i les pautes d'actuació adequades per aconseguir els objectius generals previstos en la legislació regulativa bàsica és una tasca complexa, en què no solament es tenen en compte les finalitats de la llei, sinó altres criteris com els d'eficiència i efectivitat. Les premisses de l'activitat administrativa ja no són regles que s'han de complir al peu de la lletra, sinó recursos que s'han d'utilitzar des del punt de vista de la seva adequació per a certes tasques (Offe, 1988).

L'eficàcia del dret, d'altra banda, no es mesura en termes d'ajust o de seguiment estricte de les normes jurídiques, sinó en funció d'imperatius ètics, terapèutics, conveniències i interessos professionals i polítics. La lògica del funcionament politicoadministratiu determina que l'avaluació de l'eficàcia del dret útil tendeixi a mesurar-se en termes d'assoliment d'**objectius** o **realització de funcions**. L'eficàcia es vincula a l'assoliment de resultats o la realització de funcions. Criteris com els d'eficiència, efectivitat i eficàcia són consubstancials a les dinàmiques regulatives, per la qual cosa sembla prudent prendre'n nota i avaluar-ne les possibles incidències. Sense que això impliqui incórrer en la seva "demonització", ni tampoc, a l'altre extrem, acceptar les pretensions de legitimitat a partir de l'eficàcia.

Certament, les transformacions del dret són tan profundes que hi ha motius per al desconcert (Calvo, 1998). I fins i tot poden anar més enllà, atès que a banda de desconcertar, preocupen per les tensions garantistes que generen. Sobretot si, com veurem, el dret regulatiu impregna fins i tot els àmbits penals de control social.

#### **Nota**

L'orientació del dret a finalitats; la consegüent avaluació de la seva eficàcia en funció de resultats; la seva obertura a la incidència de factors econòmics, polítics i a altres criteris d'oportunitat; la incorporació d'experts procedents d'altres àmbits científics i tècnics, i la seva lectura del procediment com a trava per aconseguir les finalitats perseguides, i molts altres factors, fan que la tensió garantista –eficàcia-procediment, eficàcia-garanties, ampliació dels marges d'actuació dels aparells burocràtics - principi de legalitat, etc.– aflori amb facilitat i que, en general, es trenqui del costat de la pèrdua de garanties i l'esfumat dels controls jurisdiccional desenvolupats per la ideologia jurídica liberal amb la finalitat d'assegurar-les.

### 3.2. La incidència del dret regulatiu en àmbits penals i de control social

Com hem vist en l'apartat anterior, l'ús del dret amb finalitats d'intervenció davant situacions de risc desborda àmpliament els motlles de les funcions tradicionals que té, i donen lloc a l'eclosió d'un model de "dret regulatiu", que representa el tipus de dret predominant en els estats postindustrials. I que ha portat fins i tot a parlar d'un nou "estat regulatiu".

En l'actualitat, a més, estariem assistint a una tendència creixent a la gestió de certs riscos socials a partir del dret regulatiu amb finalitats clares de control i integració social, cosa que fa pertinent prendre'l en consideració d'una manera específica. Així es pot veure en certes polítiques criminals<sup>4</sup> i socials<sup>5</sup>. En realitat, des d'un punt de vista més general, es podria afirmar que el manteniment de l'ordre social a partir de mecanismes repressius i integradors no solament imposa el creixement progressiu de l'entramat repressor de l'estat. La correcció de situacions disfuncionals o perilloses per a l'estabilitat social determina la utilització del dret preventivament i com a mitjà d'integració.

Com a conseqüència, els rols dels operadors judicials tradicionals –jutges i fiscals– es transformen, es desdibuixen les fronteres del sistema penal, s'hi incorporen nous agents –socials i terapèutics– per a fer operatives les funcions preventives secundàries i terciàries del dret penal punitiu i cautelar, etc. I tot i així, aquests canvis del sistema judicial penal es veuen insuficients des d'algunes posicions per a assegurar l'eficàcia del nou model de control i integració social, raó per la qual estariem assistint a una clara "administrativització" dels mecanismes d'intervenció inherents a les noves polítiques criminals i de seguretat. Dit d'una altra manera, la plena operativitat de les noves estratègies preventives d'intervenció i canvi social comporta l'obertura de més espais per a la intervenció administrativa.

L'eficàcia del nou dret regulatiu de control social requereix l'existència de mecanismes més amplis i sofisticats, i una organització més flexible, susceptible d'adaptar-se ràpidament a conjuntures canviants i emmotllar-se als imperatius pragmàtics de les estratègies d'intervenció i protecció. La qual cosa implica d'entrada les forces i cossos de seguretat, però també, com veurem, l'Administració social.

Aquesta tendència es complementa amb la transformació del rol de les forces i els cossos de seguretat. En aquest sentit, es tendeix clarament a l'especialització del coneixement mitjançant programes de formació i unitats especialitzades. A aquests efectes l'aposta per la incorporació de noves tecnologies és important, però també l'obertura de marges d'actuació i flexibilitat més amplis de la intervenció policial.

#### Nota

Aquest tipus de dret ha estat estudiat sobretot en relació amb l'economia i el dret de l'estat de benestar.

<sup>(4)</sup>Seguretat ciutadana, dret penal juvenil, violència familiar i de gènere, etc.

<sup>(5)</sup>Intervenció familiar, protecció de menors, salari d'inserció, etc.

Tot l'anterior ens situa davant un marc de profundes transformacions del dret que té com a conseqüència la “desjudicialització” del control social i polític, amb tot el que això comporta en termes de devaluació de garanties. D'entrada, l'augment del protagonisme de la funció del policia-expert s'engega amb l'ampliació dels marges de discrecionalitat i el reforçament de l'autoritat que se li atribueix. I, en definitiva, té repercussions importants derivades de la translació de la lògica del sistema polític a l'interior del sistema jurídic com a conseqüència de la definició de un espai artificial d'intervenció que es construeix des de concepcions de risc basades en les categories de “seguretat-inseguretat”, “alteració de l'ordre”, “greu alarma social”, “manteniment de l'ordre públic”, etc.

Uns desenvolupaments que posen clarament en evidència l'exposat són les reformes de la normativa sobre seguretat ciutadana realitzades el 1992 i el 2015. Aquestes reformes despenalitzen progressivament àmbits d'intervenció preventiva i de control per a administrativitzar-los i flexibilitzar-los, i reflecteixen una clara penetració del dret regulatiu en esferes de control social (Calvo, 1995, 2014).

**La Llei de seguretat ciutadana de 1992** s'emmarca dins de la tendència global encaminada a facilitar l'eficàcia de l'acció policial. En la línia d'antecedents com la legislació antiterrorista, que va suposar en el seu moment la introducció d'elements i principis conflictius en l'àmbit tradicionalment “garantista” del dret penal, determinant un canvi profund del model de legalitat penal i processal (Ferrajoli, 1990), la Llei de seguretat ciutadana de 1992 amplia amb caràcter general solucions excepcionals encaminades al control de les causes que determinen les situacions de risc per a la inseguretat ciutadana i la protesta social. Així, s'amplien els marges administratius –policials i governatius– d'actuació i la consegüent translació de mecanismes de control social des de l'esfera judicial a l'esfera de l'Administració. Això no significa que les actuacions policials quedin al marge de l'oportú control jurisdiccional. Significa, tan sols, que buscant una major flexibilitat en l'execució de les polítiques de seguretat –preventives, sobretot– i de control social i polític, se sostreuen algunes actuacions policials als mecanismes tradicionals del control penal, amb la finalitat d'eludir la rigidesa garantista dels principis penals i augmentar la discrecionalitat i la capacitat sancionadora de les autoritats administratives.

**La reforma de 2015**, per la seva banda, suposa un important pas endavant en el que podríem anomenar “populisme punitiu administrativitzat”, desenvolupant nous mecanismes d'intervenció preventiva i ampliant els instruments reguladors de control de la seguretat per a dirigir-los cap al control de l'“ordre públic”. Encara que en la tramitació parlamentària es van moderar alguns dels excessos més obvis del projecte de llei presentat inicialment pel Govern (Calvo, 2014), l'augment exponencial de les sancions enfront d'actes de protesta i de crítica política desperta preocupació. Primer pel que suposa en fer un pas endavant des de la protecció de la seguretat ciutadana al control de l'ordre públic. Segon, perquè aquest pas incorporaria unes possibilitats d'intervenció ex-

traordinàriament flexibles, la qual cosa multiplica els riscos per a les llibertats i els drets individuals. Cal tenir en compte que en moltes ocasions estem parlant d'intervencions preventives –anticipatòries, basades en una difusa apreciació de riscos–, i administrativitzades, i que tenen com a conseqüència la ineffectivitat del principi de presumpció d'innocència i de les garanties associades.

La qüestió dels límits d'aquest tipus d'intervencions, a tenor de l'anterior, esdevé un element central. En particular, es fa absolutament necessària l'existència d'un límit equivalent a la presumpció d'innocència. En el marc d'un discurs de més abast, Lucía Zedner (2009) ha fet una proposta que ens sembla interessant. Consistiria a reformular el principi de presumpció d'innocència per a les intervencions preventives, en les quals mancaria de sentit, per definició; substituint-ho pel “principi de presumpció d'estar actuant enfront d'una amenaça seriosa” i, òbviament, contrària a la legalitat. Aquesta autora ha reformulat posteriorment aquest principi com el “dret a la presumpció d'estar lliure d'intencions perjudicials o perilloses” (Zedner, 2012), també pensant en la prevenció anticipatòria de caràcter penal. Traslladar aquests principis garantistes a la problemàtica plantejada per la reforma de la Llei de seguretat ciutadana ens sembla primordial. En qualsevol cas, és fonamental la necessitat d'articular límits clars en defensa dels drets i llibertats, per a equilibrar les restriccions que totes les intervencions de control preventiu comporten, més enllà del debat sobre la seva justificació o necessitat.

En definitiva, adduint com a única justificació la voluntat política de millorar l'eficàcia en la persecució del delictes i el manteniment de l'ordre públic, les reformes de la normativa de seguretat ciutadana han suposat canvis importants pel que fa al model tradicional de control en configurar espais autònoms d'intervenció discrecional dels cossos i forces de seguretat, basats moltes vegades en restriccions importants de la llibertat personal. Com a conseqüència, es desjudicialitzen camps cada vegada més amplis de les polítiques de seguretat i del control polític, i s'obren espais d'actuació flexibles per la intervenció policial i sancionadora de l'Administració, que d'altra banda s'amplia desmesuradament.

Un altre cas a estudiar relacionat amb l'orientació del dret cap a mecanismes del control regulatiu el trobem en la **Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere**, en què les tècniques del dret regulatiu envaeixen directament la normativa penal (Calvo, 2005b). Aquesta Llei fa un pas més en la gestió jurídica dels riscos mitjançant la introducció de mesures cautelars i altres mecanismes d'intervenció preventiva d'índole penal o processal penal, i introdueix les tècniques del dret regulatiu en l'àmbit estricte del dret penal. És a dir, davant l'exemple anterior, en què s'“administrativitzaven” espais del control penal per a fer-los operatius mitjançant dinàmiques més flexibles a partir d'instruments regulatius, la Llei de violència de gènere introdueix tècniques pròpies del dret regulatiu en l'àmbit del dret penal. Els límits de la intervenció punitiva per a eradicar la violència de gènere i protegir adequadament les víctimes haurien portat a



desenvolupar altres facetes en la gestió jurídica dels riscos, amb la introducció de mesures cautelars i altres mecanismes d'intervenció preventiva d'índole penal o processal penal.

D'entrada, la Llei de violència de gènere busca realitzar determinats valors i interessos socials mitjançant la transformació de les condicions culturals i les estructures socials sobre les quals s'assenta la violència de gènere. Aquest plantejament i les mesures de prevenció primària que hi estan vinculades es completen amb mesures molt més concretes i de més abast, encara que potser mai no del tot suficients, orientades a posar en marxa un ampli conjunt de polítiques preventives de caràcter secundari encaminades a la detecció precoç del fenomen i a la consegüent intervenció protectora i assistencial de les víctimes, amb la finalitat d'eliminar o, si escau, esquivar la situació de risc existent. Òbviament, aquestes mesures porten a una forta "administrativització" de les polítiques públiques encaminades a fer front a la violència de gènere, que deixen de ser estrictament judicials i, fins i tot, policials i involucren diferents administracions en tasques de protecció integral de les dones víctimes de la violència de gènere i en el canvi dels sistemes socials primaris. Les mesures que hem anat apuntant reclamen la intervenció estatal amb finalitats d'integració social i protecció integral de les víctimes. La implementació d'aquestes funcions assistencials i de protecció integral és competència, òbviament, de les entitats públiques competents en matèria d'acció social i, en particular, de les comunitats autònomes i entitats locals, que estan cridades a participar en el desenvolupament d'aquests serveis assistencials i de suport, i assegurar-ne la coordinació amb les actuacions dels cossos de seguretat, els jutges de violència sobre la dona, els serveis sanitaris i les institucions encarregades de prestar assistència jurídica a les víctimes, de l'àmbit geogràfic corresponent.

Consegüentment, en la línia de gestió preventiva dels riscos la LO 1/2004 hauria fet un pas significatiu amb vista a intervenir sobre els sistemes socials primaris per a corregir les causes originàries de la violència de gènere i desenvolupar un conjunt de polítiques preventives encaminades a la detecció, protecció i assistència integral de les víctimes. Una intervenció que s'articulava a partir de criteris de gestió de riscos i per mitjà del dret regulatiu, i que hauria generat un sistema de control i integració social que ha evolucionat cap a un dret cautelar basat en les tècniques de gestió dels riscos. Aquest nou dret penal cautelar, basat en les tècniques de gestió dels riscos i les noves propostes d'una política criminal de seguretat, incorpora tècniques de dret regulatiu.

Com estableix l'exposició de motius de la Llei 27/2003, de 31 de juliol, reguladora de l'ordre de protecció de les víctimes de violència domèstica, les "mesures cautelars penals sobre l'agressor" estan "orientades a impedir la realització de nous actes violents". És a dir, es tracta de mesures preventives, restrictives de drets, que s'adopten amb caràcter previ a la hipotètica condemna de l'acusat, és a dir, abans que s'hagi desvirtuat plenament la presumpció d'innocència. La seva funció és clarament preventiva, per això la mesura ha de ser necessària per a la protecció de la víctima i a més proporcionada<sup>6</sup>. El fet que sigui una mesura

<sup>(6)</sup> Article 544bis de la Llei d'enjudiciament criminal, segons la redacció que en fa l'article 68 de la Llei de violència de gènere.

<sup>(7)</sup> Emergències, alarmes socials, conjuntures polítiques, exigències professionals.

cautelar prèvia a la prova i condemna dels fets determina els requisits per a la seva aprovació. Segons l'article 544 ter.1, perquè es dicti l'ordre de protecció s'exigeix que, a més dels requisits subjectius, "hi hagi indicis fonamentats de la comissió d'un delictes o una falta" contra la vida, la integritat física o moral, llibertat sexual, llibertat o seguretat, i que s'hi aprecii una "situació objectiva de risc" per a la víctima. Marc de decisió que entroncaria directament amb el que havíem apuntat sobre les dinàmiques del dret regulatiu, una clara pèrdua d'autonomia del fet jurídic amb vista a una protecció adequada a les víctimes: l'obertura d'espais importants de discrecionalitat, la possible incidència en la realització del dret d'interessos i criteris d'oportunitat<sup>7</sup>, etc. i la consegüent avaluació de l'eficàcia del dret en funció d'imperatius ètics, terapèutics, conveniències i interessos professionals i polítics.

D'altra banda, s'ha dit que aquest dret penal cautelar pot portar directament a la reconstrucció d'un dret de la perillositat, en el qual es reintroduïrien les mesures de seguretat "predelictives" i la reinstauració del sistema d'acumulació de pena i mesura (Díez Ripollés, 2005). En realitat, els avenços cap a un dret cautelar, almenys en els supòsits que hem analitzat, no giren entorn de la noció tradicional de *perillositat*, sinó que, més aviat, s'orienten a finalitats preventives i de protecció que s'articularien des de nocions més d'acord amb una perspectiva actual com la de *risc*. Les decisions sobre aquest tema s'hauran d'adoptar, no en funció de la personalitat de l'inculpat, sinó a partir de l'avaluació de la seva necessitat per a protegir la víctima, és a dir, quan hi hagi una situació de risc objectiu per a la víctima o els menors descendents.

El que sí que és clar, en tot cas, és que els avenços del **dret penal cautelar** s'articulen entorn d'una nova centralitat de les víctimes en la configuració de les polítiques criminals i la noció de *risc* com a idea reguladora que fa possible el desenvolupament de mecanismes penals d'intervenció preventius. En aquest sentit, s'ha parlat d'una "nova penologia" (Feeley i Simon, 1992). Les polítiques criminals que s'articulen a partir de la noció de *risc* es desplacen de les causes del delictes i els aspectes psicològics i socials determinants del comportament delictiu, i se centren en els factors de risc. La nova penologia perd de vista les condicions subjectives de la responsabilitat i la proporció entre la gravetat del fet i la resposta penal, i condemna més sobre la base del perfil de risc del delinqüent que sobre la base de la gravetat del delictes comès (Sparks, 2000). D'aquesta manera, s'anticipen considerablement els llimars de la punibilitat i es perd de vista la proporció entre la gravetat del fet comès i la sanció penal, i es desborden clarament els criteris que en la nostra tradició juridico-penal han servit per a determinar la responsabilitat criminal. En definitiva, som davant una transformació profunda de les polítiques criminals que conservarien la rellevància simbòlica del sistema punitiu tradicional, però avançant cap a un model mixt en què les tècniques del control punitiu tradicional es matisen o es complementen amb desenvolupaments penològics i deman-

#### Nota

La centralitat de la noció de "víctima" en relació amb la violència de gènere s'ha reforçat arran de l'entrada en vigor de la Llei 4/2015, de 27 d'abril, de l'Estatut de la víctima del delictes, que estén aquesta consideració als menors.

des *securitàries* basades en les tècniques de gestió del risc. La noció de *risc* i les tècniques de gestió dels riscos adquireixen així una rellevància excepcional en les noves polítiques criminals.

La utilització del dret com a instrument per a canalitzar polítiques preventives davant la violència de gènere provoca l'ampliació dels marges d'intervenció jurídica i una certa translació dels mecanismes d'actuació des de l'esfera judicial a l'esfera de l'administració o el canvi mateix de les pautes d'intervenció judicial en l'àmbit penal. En definitiva, es pot dir que els nous instruments de control positiu i negatiu vinculats a la utilització del dret amb finalitats preventives i de transformació social impliquen un canvi fonamental en la fisonomia de l'ordenament jurídic que posa en qüestió la racionalitat formal de la seva estructura i el seu contingut, alhora que s'introdueixen mutacions substancials en les seves dinàmiques de realització, que adquireixen una gran complexitat, ja que es concita la simbiosi de mecanismes regulatius i del dret penal per a la gestió dels riscos amb finalitats preventives i de protecció de les dones víctimes de la violència sexista (Calvo, 2007).

Si, com hem dit, el dret regulatiu desconcertava, les tensions garantistes preocupen.

Pel que fa a la violència de gènere, es matisa que el que es qüestiona no són els objectius, sinó les formes. Pot semblar que les nostres crítiques van en aquesta direcció, però tampoc no és aquest el nostre plantejament. El desconcert i, fins i tot, les preocupacions apuntades no han de ser un obstacle per a una valoració positiva dels avenços que representa la LO 1/2004. La qüestió de fons és si es vol apostar per la prevenció i la protecció integral o no. Si la resposta és afirmativa, probablement només hi ha un camí –o almenys només s'ha explorat científicament un camí– per a anticipar-se als riscos socials i garantir una prevenció eficaç. En aquest sentit, com ja hem apuntat més amunt, creiem que les constatacions i les reflexions crítiques esmentades no ens poden fer enyorar, ni ens han de fer enyorar, sense més ni més, el “formalisme” jurídic tradicional. No obstant això, tampoc es poden perdre de vista, amb la finalitat d'extremar les cauteles “garantistes”, si bé adequades a un nou model regulatiu i a noves dinàmiques jurídiques que semblen ineludibles.

## 4. Pluralisme jurídic

### 4.1. El pluralisme jurídic: aproximacions clàssiques a una qüestió de fet

El pluralisme jurídic ja era present en els enfocaments sociojurídics dels pioners d'aquesta disciplina.

En l'àmbit de la ciència jurídica, cal esmentar les propostes d'Ehrlich sobre la necessitat de reconeixement d'un "dret viu" i un enfocament que prengui en consideració les fonts no legals del dret. Però també en l'àmbit de les ciències socials hi ha propostes que al fil de la construcció de la sociologia del dret avancen tesis a favor del reconeixement del pluralisme jurídic, com les de Petrazycki o Gurvitch. Aquest últim, en la mateixa línia que Petrazycki, va subratllar que el dret no és només un conjunt de normes i decisions produïdes per agents estatals, sinó que altres agents socials, com grups o comunitats, produeixen normatives que es poden considerar jurídiques des d'un punt de vista sociològic, cosa que abona la tesi d'un dret social (*vid. supra* mòdul 1.2).

No obstant això, malgrat el seu interès teòric, aquestes orientacions mai no van sobrepassar els límits imposats per una ciència jurídica ancorada en una ideologia profundament estatista, basada en el caràcter unitari de l'ordenament legal i en el monopoli de la producció i aplicació del dret per part de l'estat. Com a conseqüència, els enfocaments sociojurídics que insistien en la realitat del pluralisme jurídic com una qüestió de fet van quedar al marge del discurs jurídic.

Avui en dia, tanmateix, les coses semblen diferents i la tossuderia dels fets sembla estar imposant la necessitat d'incorporar la perspectiva del pluralisme jurídic.

La identificació del pluralisme jurídic va cobrar un renovat impuls en les últimes dècades del segle XX, i donà origen al que Sally I. Merry va denominar pluralisme jurídic clàssic (Merry, 2007) i que estableix un abans i un després en la teoria del pluralisme jurídic.

Aquest pluralisme jurídic colonial i postcolonial, que enfonsa les arrels en els conceptes dels estudis antropològics de les societats primitives i que intenta aclarir les relacions dels drets imposats per les potències colonials i els drets subsistents dels grups als països colonitzats, ha estat qualificat per Griffiths com a pluralisme feble, per la propensió dels estudiosos d'aquests fenòmens a defensar com una cosa positiva la "unificació" (Griffiths, 2007: 158). Òbviament, no sempre és així. I, de fet, el nou pluralisme jurídic es va anar obrint

pas a poc a poc en les nostres societats a partir dels anys setanta, originat en part en alguns dels conceptes i propostes desenvolupats seguint l'estudi del dret colonial (Merry, 2004: 576).

Aquesta tendència va cobrar un renovat impuls com a conseqüència del particularisme creixent derivat de les demandes de reconeixement de grups nacionals, ètnics i culturals. Aquest “nou pluralisme” va tenir un brou de cultiu important en els moviments descolonitzadors de mitjan el segle xx, procés al qual s'haurien sumat les conseqüències jurídiques derivades de l'exigència de reconeixement que plantegen alguns grups ètnics o culturals, generant la urgència del debat sobre els fenòmens interculturals i la necessitat de prendre seriosament el pluralisme jurídic. D'altra banda, donada la seva transcendència en les nostres societats, podria dir-se que estem davant un fenomen de major importància.

El pluralisme jurídic cobra espai en contextos de reivindicació dels drets dels pobles indígenes, i del dret a l'autodeterminació i a l'autogovern (Stavenhagen *et al.*, 1988; Calvo, 2002). En aquest context, molt vinculat a la defensa dels drets de les comunitats indígenes, el dret consuetudinari indígena es defineix generalment com “un conjunt de normes legals de tipus tradicional, no escrites ni codificades, diferent del dret positiu vigent en un país determinat” (Savenhagen, 1998). Aquest dret, que es denomina consuetudinari, pot coexistir amb el dret positiu estatal i parlar-se de pluralisme jurídic, i aquest pluralisme pot donar-se en termes de reconeixement o en termes de conflicte. Quan existeix reconeixement, cadascun dels sistemes jurídics concurrents pot ser aplicat a una població diferent. Per exemple, el dret hindú i l'islàmic a l'Índia. O bé, el dret positiu pot aplicar-se a certes esferes legals –per exemple, l'àmbit penal–, mentre que el consuetudinari es reserva per a altres esferes, per exemple, l'àmbit familiar o civil (Stavenhagen, 1998).

El nou pluralisme s'ha vist amplificat considerablement amb la projecció dels fenòmens multiculturals determinats pels importants fluxos migratoris que han tingut lloc en les últimes dècades en les nostres societats, en les quals, com s'ha dit, el dret de la gent travessa fronteres (Santos, 2009).

El ressorgiment del pluralisme jurídic en els anys vuitanta del segle passat pren consciència de l'existència d'aquests fenòmens de pluralisme jurídic intercultural més enllà del prisma de les experiències de les societats colonitzades, i comença a considerar-se com un nou pluralisme o pluralisme “*at home*” (Hertogh, 2007). Des de posicions sociològiques o antropològiques comença a identificar-se el pluralisme jurídic com un fenomen postcolonial (Merry, 1988; Griffiths, 1986; Chiba, 1989, 1998), present tant en les anomenades societats no-occidentals com en les occidentals.

El desafiament de l'interculturalisme en les nostres societats multiculturals passa per acceptar el repte i obrir espais emergents. Malgrat la centralitat de l'estat-nació i el dret estatal, s'ha assenyalat que “des d'un punt de vista socio-

#### Nota

En realitat, la diversitat cultural s'ha identificat com a fonament del pluralisme jurídic des dels orígens del seu reconeixement en els enfocaments sociojurídics. Així, s'ha assenyalat que la concepció pluralista d'Ehrlich cobra ple sentit si ens fixem que la ciutat on va néixer i va viure, Czernovitz, capital de Bucovina, estava habitada per nou ètnies diferents: armenis, alemanys, jueus, romanesos, russos, rutens, eslovacs, hongaresos i gitanos” (Robles Morchón, 2007)

lògic, i en contra del que la teoria política liberal fa suposar, les societats contemporànies són jurídicament i judicialment plurals. En elles circulen no un, sinó diversos sistemes jurídics o judicials. El fet que només un d'aquests sigui reconegut oficialment com a tal, afecta naturalment en com els altres sistemes operen en les societats, però no impedeix que tal operació tingui lloc" (Santos, 2009: 52). Igual que amb els espais multiculturals, el descobriment d'aquesta complexitat s'ha produït sobretot en els marges de la teoria del dret i les ciències jurídiques (Arnaud, 1998), encara que no falten reflexions que sorgeixen des de la filosofia del dret com, per exemple, entre nosaltres, la de Javier de Lucas (1995), encara que des d'aquesta perspectiva són més freqüents les aproximacions sobre drets i multiculturalisme.

El pluralisme jurídic ja no és una qüestió marginal que cal enfocar des de disciplines frontereres com l'antropologia jurídica o en els discursos sociojurídics sobre el "dret viu". Les transformacions socials i polítiques experimentades les últimes dècades han donat lloc a situacions de pluralisme efectiu que qüestionen les formes tradicionals del dret i posen en solfa el model juridicopolític liberal. Un model basat en la consagració de la unitat dels estats nacionals moderns, construïts a esquena dels valors i les cultures minoritàries ètniques i/o nacionals.

El reconeixement del pluralisme cultural i jurídic trenca frontalment amb aquest model en fer caure els fonaments del monopoli estatal dels mecanismes coercitius i dels mitjans de producció normativa sobre els quals descansa la teoria del dret tradicional (Santos, 2009; Tamanaha, 2001; Galligan, 2007). Quan es reconeixen els drets d'autodeterminació cultural de comunitats amb una identitat pròpia i que conserven sistemes jurídics propis, més o menys desenvolupats, però que articulen sistemes propis d'orientació del comportament i procediments per a la resolució de conflictes, per què no es pot parlar en aquests casos de sistemes jurídics? L'única raó que es pot esgrimir és que això xoca amb els postulats ideològics i teòrics des dels quals s'ha construït la ciència jurídica, però potser no n'hi ha prou amb aquest argument.

Així doncs, és necessari afrontar el repte del pluralisme jurídic i redefinir-ne els postulats bàsics per a ser capaç de contemplar aquests sistemes de normes dels grups minoritaris o no hegemònics com a autèntics sistemes jurídics. A aquest efecte, cal revisar, en primer lloc, la teoria de l'ordenament jurídic i, en segon lloc, les pautes tradicionals de l'anàlisi normativa.

Ara bé, una vegada establert això, potser cal advertir que la ciència jurídica i la teoria del dret requereixen un cert canvi de tarannà per a afrontar l'anàlisi de fenòmens com el del pluralisme jurídic. Fins i tot una teoria sociojurídica del dret ha d'assumir com a punt de partida una perspectiva com més àmplia millor. En aquest sentit, hem d'aprendre dels antropòlegs i tractar de descobrir les qualitats normatives d'aquests sistemes jurídics sense reduir-los ni ex-

plicar-los des de les característiques dels sistemes hegemònics, tan particulars d'altra banda com aquells i de vegades minoritaris (Stavenhagen, 1995; Santos, 2009).

Dit això, també pot ser bo prendre precaucions contra la inflació del terme *pluralisme jurídic*. No tot sistema normatiu és un sistema jurídic, com tampoc totes les formes de pluralitat cultural donen lloc a situacions de pluralisme jurídic (Merry, 2007).

En aquest últim sentit, en primer lloc, hem de distingir els fenòmens de pluralisme jurídic de la simple tolerància o, fins i tot, del reconeixement legislatiu de pràctiques culturals, religioses o consuetudinàries dels grups minoritaris o no hegemònics. El reconeixement de la diferència cultural i tolerància en relació amb aquestes pràctiques culturals, religioses o consuetudinàries no desemboca, segons la nostra opinió, en situacions d'autèntic pluralisme jurídic, encara que aquest reconeixement té lloc des de la mateixa legislació. Això, dit entre parèntesis, representa una solució desitjable. El pluralisme cultural, i fins i tot la interculturalitat, no desemboquen automàticament en situacions de pluralisme jurídic. La tolerància i el reconeixement només garanteixen la no-imposició d'uns determinats valors culturals, morals o religiosos per mitjà del dret.

Al pluralisme jurídic en sentit estricte s'arriba des del reconeixement pel sistema hegemònic de sistemes jurídics comunitaris als quals es dota d'autonomia relativa dins de contextos d'autogovern i reconeixement de la pluralitat cultural. Reconeixement de la validesa general de les normes de tot el sistema comunitari –en general, dins de certs límits– i reconeixement dels mecanismes coercitius propis com a expressió dels drets d'autogovern d'aquests grups. Dit d'una altra manera, mitjançant l'acceptació de competència jurídica pròpia d'un grup o una comunitat ètnica. Aquesta competència jurídica s'assentaria sobre el reconeixement de l'autonomia i autotutela jurídica del grup no hegemònic, és a dir, sobre la doble capacitat de produir de manera autònoma el dret comunitari i d'aplicar-lo. Això implica indubtablement un autèntic desafiament o trencament del monopoli estatal de producció i distribució del dret.

En línia amb el que hem dit anteriorment, el menys important seria si es preserva o no es preserva el factor unitat o si, per contra, afrontem una situació de pluralisme jurídic alternatiu. En molts casos, el reconeixement de la validesa es produeix des de les constitucions mateixes, amb la qual cosa s'arriba a solucions molt properes a les del federalisme o a les formes d'autogovern i descentralització politicojurídica ja acceptades com a normals en el marc de la ciència jurídica. Aquest tipus de solucions permetrien preservar el factor unitat de l'ordenament jurídic, però són contestades per alguns grups culturals.

#### Exemple

És obvi que els preceptes d'una secta o el sistema de regles que determina els comportaments dels membres d'una banda de lladres no forma un sistema jurídic, però tampoc totes les formes de multiculturalisme donen lloc a situacions de pluralisme jurídic.

### Exemple

Determinades comunitats indígenes reclamen més cotes d'autodeterminació i rebutgen el reconeixement constitucional. Encara que no preveuen com a resultat de l'exercici del dret a l'autodeterminació la constitució d'un nou estat i només busquen el ple reconeixement dels seus drets d'autogovern com a grup o comunitat –sense estat–, rebutgen la idea de la necessitat d'un reconeixement del seu sistema jurídic pel sistema hegemònic al·legant arguments històrics o d'equitat intercultural. De totes maneres, la reivindicació més generalitzada és la que tendeix a eludir la supervisió de les seves decisions jurídiques pels tribunals del sistema jurídic dominant. Així, encara que molts grups indígenes accepten temperar els procediments i les sancions dels seus sistemes jurídics tradicionals amb la finalitat de no vulnerar els drets humans de les constitucions i els instruments internacionals de drets humans, per regla general s'oposen a sotmetre la supervisió de les seves decisions jurídiques als tribunals del sistema jurídic que representa la cultura hegemònica.

## 4.2. El pluralisme jurídic global

En el que hem vist fins ara, el reconeixement del pluralisme jurídic girava entorn d'ordenaments jurídics locals, infraestatals o determinats per la pertinença a grups culturals o ètnics diferenciats; però en les últimes dècades hauria sorgit un nou context de pluralitat jurídica, en el qual s'obren espais a ordenaments jurídics supraestatals, transnacionals, que coexisteixen en el sistema mundial, tant amb l'Estat com amb els ordenaments jurídics “infraestatals” (Santos, 1998). A més, el fenomen de la globalització també aboca al pluralisme jurídic. D'una banda, l'ordre normatiu que resulta de la globalització supera per raons òbvies el marc estatal, i porta a situacions que de fet es poden qualificar com a pluralisme jurídic (Santos, 1998, 2009; Davies, 2011), per això han sorgit espais globals derivats de la transnacionalització del camp jurídic.

Seríem davant un nou “pluralisme jurídic global” (Berman, 2012) que ens situa en allò que Teubner va qualificar com una “Bukovina Global” (1997). En opinió d'aquest autor, si bé la proposta d'Ehrlich no s'hauria mantingut com una perspectiva adequada per al dret nacional austríac, pot ser considerada com una proposta correcta, tant empíricament com normativament, per a l'anàlisi del nou dret global emergent (Teubner, 1997). La teoria del pluralisme jurídic es contempla com a útil per a explicar aquests fenòmens, però caldria fer un gir més a les perspectives pluralistes clàssiques sobre les societats colonials i el multiculturalisme de les societats dels estats nacionals. Un desplaçament necessari per a enfocar més enllà dels grups i atendre els discursos per a reparar en el nou dret que emergeix en els processos globalitzadors des de múltiples sectors de la societat civil, i que és independent de la legalitat dels estats nacionals (Teubner, 1997).

Des d'un punt de vista sociojurídic, el trànsit des del pluralisme jurídic fins als fenòmens de “pluralisme jurídic global” s'ha contemplat amb renovat interès. Paul S. Berman (2012) i Roger Cotterrell (2012, 2014b), per citar-ne només alguns exemples, han reflexionat sobre aquest fenomen i han destacat que som davant un fenomen crucial per a comprendre el pluralisme jurídic actual, al qual cal parar esment si es vol desenvolupar una teoria del dret atenta a la praxi jurídica.

#### Vegeu també

Vegeu apartat 1 d'aquest mateix mòdul.



La conseqüència immediata dels processos de globalització que han tingut lloc en les dues últimes dècades del segle XX ha consistit en el debilitament i la pèrdua d'influència dels estats en àmbits molt importants de la vida social i econòmica. Les estratègies d'obrir els mercats i augmentar la influència dels mercats financers internacionals i de les companyies transnacionals en les polítiques nacionals han conduït al replegament dels estats. Això no solament passa als països més pobres de la perifèria del sistema, on les conseqüències d'aquesta tendència es posen de manifest amb més dramatisme. També als països desenvolupats és evident la reculada de l'estat, començant per la disminució dels seus pressupostos, la privatització de funcions considerades fins fa poc d'exclusiva competència de l'estat, la desregulació d'un ampli capítol d'activitats i importants àmbits jurídics amb la finalitat d'obrir espais adaptats als processos de globalització econòmica i a incrementar el protagonisme dels nous agents transnacionals. Però, sobretot, la producció normativa desenvolupada des d'instàncies no estatals de caràcter transnacional obliga a reflexionar sobre l'adequació de les perspectives jurídiques tradicionals per a afrontar l'anàlisi dels nous fenòmens jurídics vinculats als processos de globalització.

Els processos de privatització i desregulació sobre els quals s'estableixen les obertures dels espais interns al capital multinacional s'han centrat especialment en la desregulació pura i dura de certs àmbits de les relacions econòmiques i socials –mercats, sectors productius, contractació laboral, etc.– i la “regulació social” especialment onerosa en termes productius i, en particular, la regulació mediambiental, per a alliberar-los de lligams jurídics i fer possible la competència i l'establiment negociat de regles des de posicions de poder. Aquests processos no solament porten com a conseqüència una autèntica crisi d'efectivitat del dret en relació amb els agents econòmics transnacionals, sinó que, com a seqüela, es generalitza i donen lloc a una crisi d'eficàcia del model jurídic actual.

Alternativament, també han sorgit alguns fenòmens nous de gran transcendència i d'un indubtable interès des del punt de vista de l'evolució del dret. D'entrada, els processos ressenyats han provocat una demanda generalitzada de reforçament de les estructures de governabilitat internacional. Fins i tot se senten veus que reivindiquen un ordre cosmopolita com l'única opció possible per a garantir els drets humans i la democràcia, posant sota control les actuacions dels agents transnacionals. No es tracta d'una pura reivindicació utòpica, més aviat solen partir de propostes tendents a reforçar les institucions ja existents a escala regional –Unió Europea, Mercosur, etc.– o internacional –l'organització de les Nacions Unides, principalment. Per a això, se'n promou el desenvolupament o es proposa la reorientació de les seves pràctiques. En aquest últim sentit, és un clam la demanda que institucions com el Banc Mundial o el Fons Monetari Internacional reorientin les seves polítiques no solament per desenvolupar estructures capaces d'assegurar la governabilitat econòmica mundial, una necessitat urgent davant l'impacte global de les últimes

crisis econòmiques, sinó perquè d'una vegada contribueixin, no solament retòricament, al desenvolupament del sistema internacional de protecció dels drets humans.

Però potser el fet més destacable és que han sorgit **espais jurídics globals** en sentit propi, derivats de la transnacionalització del camp jurídic. En aquest sentit, un dels espais més significatius de dret no-estatal i pluralisme jurídic, sorgit com una llei del capital global, és la *Lex mercatoria* (Santos, 1998, 2009; Teubner, 1997, 2002; Garrido, 2010). Sobre aquest instrument regulatiu s'ha dit que és informal, i podria afegir-se que té un fonament de reconeixement i validació autoregulatiu basat en última instància en l'efectivitat. La *Lex mercatoria* s'origina en la repetició rutinària de fórmules dissenyades pels advocats de les companyies transnacionals i les institucions financeres del nou ordre global, i el seu informalisme permet modular-ne el grau d'exigència i operativitat segons les relacions de poder en joc. La rigidesa o flexibilitat en l'aplicació de la *Lex mercatoria* acostuma a dependre de la distribució del poder entre els seus socis (Santos, 1998; 2009: 349 ss.).

D'altra banda, la desregulació i desjudicialització que promou la globalització obren importants espais d'"informalitat" en la resolució dels conflictes que afecten els agents transnacionals. En particular, la globalització ha donat una particular embranzida a la creació d'espais informals de resolució de conflictes, com l'arbitratge, la mediació i altres (Calvo, 2000; Garrido, 2010). Els grups transnacionals tendeixen a potenciar aquest tipus d'àmbits per evitar el fur dels tribunals estatals i fomentar pràctiques negociades de resolució de conflictes, molt més favorables a les seves posicions de poder. Es tracta d'espais que encara no han estat delimitats de manera definitiva, però que, en tot cas, són aquí i representen un canvi important en l'evolució del dret, ja que trenquen amb el monopoli estatal dels mecanismes de resolució de conflictes, característic de les funcions assignades al dret segons la ideologia liberal.

Aquesta és una qüestió en què hem anat topant en tots els temes anteriors; és per això que potser mereix una reflexió ulterior en aquests materials. En realitat la desformalització dels procediments de resolució de conflictes emergeix amb força no solament en l'àmbit dels processos de globalització, sinó també, de la materialització i l'expansió regulativa, i, en particular, dels fenòmens de pluralisme jurídic. Les transformacions del dret estarien fent una volta més de rosca en la tendència cap a la desjudicialització dels sistemes jurídics contemporanis mitjançant la promoció d'espais "informals" –mediació, negociació, etc.– que es legitimen de vegades apel·lant a la crisi de rendiment i altres vegades a la crisi de funcionalitat de la justícia davant les noves realitats sociojurídiques.

## 5. Resolució de conflictes

Com s'ha vist més amunt, en l'apartat "Velles i noves funcions socials del dret", una de les principals funcions del dret des de la perspectiva tradicional estava relacionada amb la resolució de disputes i l'assegurament d'expectatives. En realitat, es pot dir que es tracta d'una de les funcions socials directes del dret que més pes ha tingut tradicionalment i, fins i tot, es pot dir que aquesta funció apareix vinculada ja al dret des dels seus orígens més remots. Precisament hauria estat la capacitat de monopolitzar l'ús de la força bloquejant les situacions de venjança o les reaccions personals el que hauria permès el salt civilitzador que ha fet possible el sorgiment dels sistemes jurídics moderns.

Els ordenaments jurídics contemporanis proporcionen recursos per a la resolució de disputes. No hi ha un únic procediment jurídic per a la resolució de conflictes; així, en els sistemes jurídics contemporanis, s'han desenvolupat sistemes com els defensors del poble, actes de conciliació i altres, però el recurs per excel·lència per a la resolució de disputes en l'àmbit jurídic és l'adjudicació o resolució judicial. Les persones acudeixen a l'administració de justícia buscant resoldre les seves disputes i el suport coercitiu dels aparells de l'estat per a fer efectiva la resolució judicial que posi fi al litigi. Quan es pren la decisió d'acudir als tribunals es fa perquè es té un "dret" i s'espera trobar una satisfacció coercitiva. Per a això, mitjançant una demanda s'entaula un litigi, en el qual, amb base en un procediment altament formalitzat, que en general requereix l'assessorament i la representació jurídica pertinents, una tercera persona o un tribunal imparcial decidiran d'acord amb el que disposin les normes del sistema jurídic sobre els drets de les parts en joc. Per tant, es tracta d'un procediment contradictori al qual posa fi una decisió judicial basada en les normes preexistents del sistema jurídic. En definitiva, l'estat contemporani facilita normes i mitjans judicials coercitius per a resoldre les disputes entre parts privades o de la mateixa societat amb aquests, mentre que han entrat en conflicte amb les normes que assegurin l'ordre social evitant la venjança privada.

No obstant això, en l'actualitat estan en auge els anomenats *mitjans alternatius de resolució de conflictes* (MARC). Aquests procediments, en principi extrajudicials, encara que poden tenir formes híbrides, com l'arbitratge, la negociació o la mediació, van entrar amb força en el panorama de la resolució de conflictes a partir dels anys seixanta. Aquests mètodes han experimentat un augment progressiu i comencen a tenir gran acceptació com a mètodes que en principi eren considerats "alternatius" i avui en dia es consideren "adequats": *mètodes adequats de resolució de conflictes* (MARC). Les raons són diverses: baix cost, rapidesa, autèntica solució del conflicte, etc. En realitat, com s'ha vist en els apartats anteriors, potser, les raons d'aquest auge són més profundes i en-

<sup>(8)</sup>Desregulació, pluralisme jurídic, globalització, etc.

troncarien amb una tendència generalitzada cap a la desjudicialització i l'auge de l'"informalisme" que es podria vincular d'una banda amb l'evolució<sup>8</sup> del dret i amb les crisis perennes de l'administració de justícia: crisi de rendiment i crisi d'imatge, a les quals se sumaria en l'actualitat una crisi de funcionalitat de la justícia.

Davant l'adjudicació judicial, el recurs previst per a la resolució de disputes segons les funcions del mètode jurídic tradicional, haurien sorgit molts altres, entre els quals cal destacar l'arbitratge, la negociació o la mediació. Seguidament ressenyarem comparativament les principals característiques d'aquests procediments, que d'altra banda es poden veure resumides en el **quadre IV.2**. Això implica, òbviament, deixar molts altres mètodes al tinter. La conciliació, els defensors del poble o dels consumidors, la mediació intercultural (Agustí-Panareda, 2006; Rodríguez Moya i altres, 2009), la mediació-reparació o la justícia reparadora (Varona, 1998, Braithwaite, 2002, Tamarit, 2004; Cruz, 2005; Bernuz, 2014) en l'àmbit del dret penal –especialment, pel que fa a la responsabilitat dels menors– i molts altres mitjans de resolució de conflictes que tenen una gran importància en l'actualitat, i ens hi cenyirem com els mètodes més rellevants i, d'altra banda, amb una gran valor propedèutic per a aproximar-se a l'estudi d'altres procediments.

Quadre IV.2 Procediments de resolució de conflictes

<b>Característiques</b>	<b>Adjudicació</b>	<b>Arbitratge</b>	<b>Mediació</b>	<b>Negociació</b>
<b>Voluntarietat</b>	<b>Involuntari</b>	<b>Voluntari</b>	<b>Voluntari</b>	<b>Voluntari</b>
<b>Vinculatorietat</b>	Vinculant. Si escau, subjecte a la possibilitat de recursos.	Vinculant, subjecte a revisió limitada.	L'acord dóna lloc a obligacions de caràcter contractual Tercer encarregat de facilitar l'acord (mediador) designat per les parts.	L'acord dóna lloc a obligacions de caràcter contractual.
<b>Terceres parts</b>	Imposat. Agent decisor neutral. Formació jurídica, però sense coneixements materials sobre l'objecte de la discussió.	Tercer amb capacitat de decisió (àrbitre) seleccionat per les parts. Sol tenir coneixements especialitzats sobre el tema objecte de la controvèrsia.	Tercer encarregat de facilitar l'acord (mediador) designat per les parts. Sol tenir coneixements especialitzats sobre el tema objecte de la controvèrsia.	Sense intervenció de tercers.
<b>Grau de formalitat del procediment</b>	Formalitzat i altament estructurat per regles predeterminades i vinculants.	Formalització: nivell intermedi. Les regles de procediment i la base normativa les acorden les parts.	Poc formalitzat, procediment no estructurat.	Poc formalitzat, procediment no estructurat.
<b>Naturalesa del procediment</b>	Regit pels principis de contradicció i defensa: oportunitat per a les parts de presentar proves i arguments.	Regit pels principis de contradicció i defensa: oportunitat per a les parts de presentar proves i arguments.	Llibertat per a presentar arguments, delimitar els interessos en conflicte i acreditar les qüestions en discussió.	Llibertat per a presentar arguments, delimitar els interessos en conflicte i acreditar les qüestions en discussió.
<b>Resolució</b>	Decisió formalitzada i justificada. Basada en normes que la predeterminen i arguments tècnics.	De vegades, decisió formalitzada i justificada. En altres casos, solució sense motivar (compromís).	Acord mútuament assumit.	Acord mútuament assumit.

Característiques	Adjudicació	Arbitratge	Mediació	Negociació
Voluntarietat	Involuntari	Voluntari	Voluntari	Voluntari
Privat/públic	Públic.	Privat, tret que s'estableixi la possibilitat de revisió judicial.	Privat.	Privat.

Font: adaptat de Goldber, Green i Sander (1985)

L'**adjudicació judicial**, com s'ha dit, és el procediment que articulen els ordenaments jurídics contemporanis per a la resolució de disputes i l'assegurament d'expectatives. El dret facilita l'estructura judicial i els procediments per a la resolució de les disputes que puguin sorgir en la convivència social i en les relacions jurídiques. Aquesta funció es realitza des del suport dels mecanismes coercitius controlats per l'estat. Com a conseqüència, es pot dir que aquests procediments són coercitius, i per tant no cal parlar de voluntarietat de les parts, i que donen lloc a decisions vinculants encara que, si escau, poden estar obertes a la possibilitat de recursos davant instàncies de revisió o d'alçada. En el marc de les funcions tradicionals del dret, l'agent decisor havia de ser neutral per a salvar la racionalitat formal del sistema. Les persones al servei de l'administració de justícia han de ser independents i predeterminades per la llei. L'única cosa important és que coneguin el dret, ja que s'han de sotmetre a les normes jurídiques, i que actuïn amb imparcialitat per a garantir la igualtat formal de les parts. Aquest plantejament no grinyolava davant les perspectives sobre el dret de la ideologia jurídica liberal, però en l'actualitat, amb un dret materialitzat, crida l'atenció que no tingui coneixements materials sobre els temes respecte dels quals decideixen.

Òbviament, l'anterior tindria relació sobretot amb els àmbits propis del dret regulatiu i menys amb les disciplines jurídiques clàssiques, com el dret penal. D'altra banda, la manera de garantir la imparcialitat i la neutralitat de la decisió s'ha vinculat a procediments formals, altament estructurats per regles predeterminades vinculants. Amb la mateixa finalitat, es tracta d'un procediment regit pels principis de contradicció i defensa, la qual cosa implica que les parts tindran una oportunitat equivalent per a presentar proves en defensa dels seus drets i arguments per a defensar-los. Com a colofó, la decisió judicial és una decisió formalitzada i justificada (en el discurs dels juristes, s'anomena *motivada*). Aquesta decisió judicial, en un context de legitimitat legal, ha d'estar basada en normes que la predeterminen i arguments tècnics que constitueixen els motius que la justifiquen.

L'arbitratge (Olivencia, 2006; Pérez-Luño 2011; Calavia y Tusquets 2016) és el més proper a l'adjudicació i el que menys recels desperta entre els juristes tradicionals, i no és infreqüent que aparegui en els programes del grau de Dret i en el catàleg investigador dels juristes acadèmics. En realitat, l'arbitratge té un cert aire de família amb l'adjudicació judicial i té ja una llarga tradició en la resolució de conflictes internacionals, entre empreses, laborals, etc. En l'actualitat, l'arbitratge ha anat adquirint una gran rellevància i ha estat po-

#### Vegeu també

Per obtenir més informació sobre el model tradicional de l'adjudicació judicial, consulteu l'apartat "Les funcions socials del dret segons el model jurídic liberal" d'aquest mòdul.

#### Vegeu també

Per obtenir més informació sobre el procés de materialització del dret, consulteu els apartats "Transformacions jurídiques i noves funcions del dret" i "Dret regulatiu" d'aquest mòdul.

tenciat com a alternativa més ràpida i barata que la justícia en matèries com els conflictes de consum i altres de similars. El seu desenvolupament també s'ha vist afavorit per les pràctiques de les companyies transnacionals que, com hem vist més amunt, prefereixen eludir les jurisdiccions nacionals.

Igual que en l'adjudicació judicial, en l'arbitratge existeix una tercera persona amb capacitat de decisió (àrbitre), seleccionada per les parts, que produirà una decisió vinculant, encara que eventualment està sotmesa a procediments de revisió limitada. La persona que assumeix les responsabilitats arbitrals pot tenir coneixements jurídics o no, segons els assumptes, però, per regla general, sol tenir coneixements especialitzats sobre el tema objecte de la controvèrsia. D'altra banda, l'arbitratge en assumptes d'una certa importància sol tenir un cert nivell de formalització, si bé tant el procediment com la base normativa poden ser acordats per les parts. En el que sí que hi ha més coincidències amb l'adjudicació judicial és en el fet que aquest procediment també sol estar regit pels principis de contradicció i defensa, cosa que garanteix l'oportunitat per a les parts de presentar proves i arguments. El laude o resolució arbitral, de vegades, tindrà una aparença altament formalitzada i hi haurà una justificació de la decisió adoptada, però altres vegades, per a assumptes menors, no serà necessari motivar i n'hi haurà prou amb una solució de compromís.

La **negociació** (Martínez de Murguía, 1999; Fisher y Ertel, 2000; Moore, 2010) és un procés d'interacció entre les parts que pot tenir diverses finalitats, però que en el que aquí ens interessa s'utilitza per a la resolució de conflictes. La negociació implica un procés de comunicació directe entre les parts, encara que es pot fer per mitjans molt diversos. Es tracta, doncs, d'un procediment en el qual no intervé un tercer i en què es té una gran llibertat per a dissenyar estratègies, delimitar els interessos en conflicte, acreditar les qüestions controvertides i presentar arguments de tot tipus per a la defensa dels objectius i els interessos en disputa. En definitiva, és un procés d'interacció poc formalitzat, en el qual hi pot haver tècniques i perícies adquirides per a portar la negociació a bon port. No es tracta, però, d'un procediment estructurat. Si el procés de negociació té resultats positius s'aconsegueix un acord que, en principi, té un valor privat. Aquest acord mútuament assumit té el pes propi de la conciliació d'interessos i, de vegades, s'estableix sobre la solució del conflicte, amb la qual cosa les possibilitats de compliment solen ser altes, però no és jurídicament executable d'una manera directa. Per això, si no es compleix voluntàriament, l'única opció que queda és instar una decisió judicial per a fer-lo efectiu. Per aquest motiu, és molt important documentar molt bé l'acord i deixar lligats tots els aspectes necessaris per a executar-lo.

De vegades es tendeix a pensar que la negociació és un procediment al marge del dret. Certament, pot ser-ho i, de fet, ens passem la vida negociant, però també té rellevància en l'àmbit jurídic. Primer perquè la negociació cada vegada té més espais en l'àmbit jurídic, incloent-hi l'àmbit penal, on sempre s'ha negociat, però avui dia hi ha fins i tot sentències de conformitat com a resultat de la negociació entre la fiscalia i les advocades i els advocats defensors. També

és freqüent que les advocades i els advocats assessorin, directament o participant en equips negociadors, una de les parts, amb la finalitat d'aconseguir els resultats més favorables per als seus interessos.

La **mediació** (Martínez de Murguía, 1999, Menkel-Meadow y otros, 2006; Moore, 2014) en realitat és una negociació assistida. La gran diferència és que en la mediació participa una tercera persona encarregada de facilitar l'acord. Aquesta tercera persona és designada per les parts, que la trien lliurement i de mutu acord. Això donarà origen a una relació de tipus contractual entre les parts i la persona mediadora que obligarà les parts a acceptar les regles de la mediació i a abonar uns honoraris i a la persona que fa la mediació a dur a terme responsablement les tasques assumides i comportar-se d'acord amb un codi ètic, en el qual destaca l'obligació de neutralitat i imparcialitat. Les persones mediadores poden ser o no ser juristes, però és important que tinguin coneixements especialitzats sobre el tema objecte de la controvèrsia i tinguin les competències necessàries per a conduir adequadament el procés de negociació entre les parts.

La persona mediadora no adopta cap resolució. La mediació és un procés en el qual negocien les parts. La persona mediadora el que fa és facilitar i canalitzar la negociació a partir dels seus coneixements i les seves experiències. Però l'acord s'ha de donar directament entre les parts i ha de ser assumit mútuament per aquestes. És per això que hem dit que la mediació és una forma de negociació assistida, raó per la qual les cauteles expressades en relació amb l'acord en els processos de negociació es poden considerar reproduïdes aquí.

La mediació ha estat vista com la panacea per a descongestionar l'administració de justícia i abaratir la resolució de conflictes, i també com un mitjà més adequat per a resoldre cert tipus de disputes en què existeix una gran càrrega emocional, com les relacionades amb separacions i divorcis, la cura dels fills, etc. De fet, comença a ser freqüent que en algunes matèries s'imposi legalment la mediació o s'obrin espais importants per a aquesta.

### **Exemples**

Així, la Directiva 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, impulsa la mediació sobre certs aspectes en assumptes civils i mercantils. La Llei catalana 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, va ampliar els supòsits de mediació familiar, va introduir la mediació civil per a gestionar conflictes sorgits de la convivència ciutadana i social i altres conflictes de caràcter privat en els quals les parts hagin de mantenir relacions en el futur. Per la seva banda, la Llei 25/2010, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família, també potencia la mediació com a forma de resolució de conflictes en l'àmbit familiar. Igualment, en moltes altres comunitats autònomes, s'està potenciant la mediació familiar, com es pot veure per exemple en la Llei 9/2011, de 24 de març, de mediació familiar de l'Aragó.

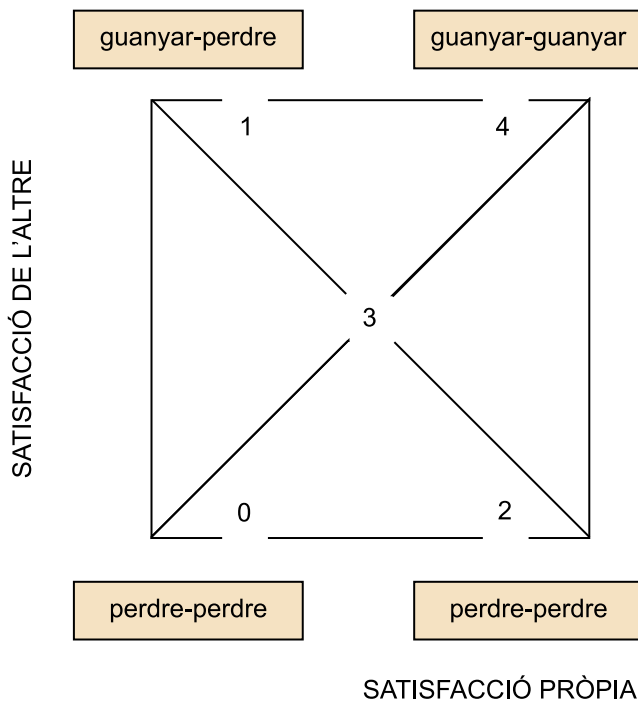
Com s'ha anat apuntant, els anomenats *mitjans alternatius* o *adequats de resolució de conflictes* es van imposant a poc a poc. Aquests mitjans tindrien en realitat avantatges i inconvenients. S'ha insistit molt en la seva funcionalitat i en la reducció de temps i de costos, la qual cosa és indiscutible. Amb tot, també tindran inconvenients, com els relacionats amb el compliment de l'acord o

la resolució. Els procediments judicials tenen el suport del poder coercitiu de l'estat i, una vegada que són definitius i fermes, no se'n pot eludir l'execució. Això fa que la seguretat de les expectatives, una vegada aconseguida la decisió, sigui òptima. Una altra cosa molt diferent és la seguretat de les expectatives "abans". Segons Toharia (1987), l'opinió pública espanyola considera que la justícia al nostre país és erràtica i impredecible. Per això, potser, "més val un mal acord que un bon judici".

Per la nostra banda, més enllà de l'estalvi en termes de temps i cost, volem destacar aspectes com la funcionalitat de tècniques com la mediació per a assumptes relacionats amb temes de família o el gir que introdueix la negociació en la resolució de conflictes, en ensenyar-nos a buscar la solució al conflicte no a partir de posicions o drets, sinó en la satisfacció d'interessos i/o necessitats. Encarar el conflicte des de posicions o drets és característic de l'adjudicació judicial i té com a conseqüència que una de les parts guanya i l'altra perd, amb la qual cosa no es pot parlar de *solució del conflicte*. La via judicial en realitat no soluciona el conflicte, només el resol superficialment i temporalment. El conflicte seguirà viu de manera latent i pot tornar a aflorar amb facilitat. Per això s'insisteix sobretot en la versatilitat de procediments com la mediació en relació amb les ruptures familiars, ja que, si hi ha fills, la relació entre les parts es perllongarà i un conflicte mal resolt pot tornar a aflorar fàcilment. Per contra, la negociació i la mediació han permès desenvolupar estratègies basades en un model guanya-guanya, que sí pot contribuir a solucionar el conflicte. Per a això, es diu, cal superar estratègies basades en les posicions o dret, que porten a formes d'encarar el conflicte basades en el plantejament que "per a guanyar jo l'altra part ha de perdre". Afrontar el conflicte a partir dels interessos i les necessitats en joc pot fer possible que les dues parts guanyin, la qual cosa obre la possibilitat d'estratègies de satisfacció no-suma-zero o guanya-guanya.



Gràfic 1. Formes d'encarar el conflicte: satisfacció suma-zero enfront de satisfacció no suma-zero



En relació amb això, una història a la qual es recorre amb freqüència per a il·lustrar les bondats dels mètodes alternatius fa referència a una hipotètica disputa de dos cuiners sobre una taronja. Les possibilitats d'afrontar la resolució d'aquest conflicte són diverses.

### Exemple

Un jutge o una jutgessa tradicional seleccionarien una obscura motivació per donar la taronja a un d'ells. Un àrbitre la dividiria en dues meitats i donaria una meitat a cadascun. La persona medidora preguntaria a cadascun dels cuiners què és el que volen en realitat –per descobrir que un d'ells volia la pell per fer rebosteria i l'altre, la polpa per fer suc. El resultat aconseguit amb la mediació optimitzaria la satisfacció d'interessos per a les dues parts. Així, amb l'ajuda de la mediació, els cuiners haurien vist de manera conjunta el conflicte des de la perspectiva dels seus respectius interessos en lloc de quedar-se en una disputa sobre drets i posicions.

Els mitjans alternatius de resolució de disputes es van imposant a poc a poc i, del que es desprèn del que hem apuntat fins ara, tenen moltes virtuts. Amb tot, per finalitzar aquest ràpid repàs, potser val la pena subratllar que no representen la panacea universal. Després del seu auge, a partir dels anys setanta, no són poques les veus que han matisat les seves virtuts (Abel, 1982). En particular, volem destacar les que han cridat l'atenció sobre els problemes derivats dels desequilibris de poder en els processos de negociació (Cobb i Rifkin, 1991; Grillo, 1991). Si, com hem dit, la mediació familiar és un dels camps en què més funcionalitat tenen aquests mitjans, potser cal plantejar-se que els desequilibris de poder s'han de tenir molt en compte. I que, fins i tot, poden representar un obstacle insalvable amb vista al procés de mediació, per la qual cosa, si s'actua d'acord amb un codi ètic bàsic, aquest aspecte haurà de ser avaluat amb caràcter previ per la persona medidora.

## Resum

Assumint com a punt de partida l'enfocament de la teoria sociojurídica del dret, s'han revisat alguns dels temes de més rellevància relacionats amb les transformacions del dret en les nostres societats. Amb aquesta finalitat, s'han identificat els elements característics de les noves funcions del dret que emergeixen dels canvis jurídics produïts les últimes dècades i s'han contraposat amb les funcions tradicionals del model jurídic liberal, que encara domina en el panorama de les ciències jurídiques.

A partir d'aquestes transformacions s'ha aprofundit, en primer lloc, entorn de l'estructura i les dinàmiques del dret regulatiu. Un dret orientat a la intervenció en els espais econòmics i socials per a corregir desequilibris, fer front als "riscos socials" i, en general, per a dur a terme finalitats, valors i interessos socials. Aquest ús del dret materialitzat i orientat a finalitats desborda àmpliament els motlles de les seves funcions tradicionals, per la qual cosa l'ordenament jurídic s'ha vist obligat a experimentar amb noves formes de regulació legal i realització d'aquest. Això ha repercutit en la seva estructura i les seves dinàmiques: materialització valorativa i tècnica dels continguts; obertura d'espais importants de discrecionalitat; incidència d'interessos i criteris d'oportunitat (emergències, alarmes socials, conjuntures polítiques, exigències professionals, etc.) en la implementació; avaluació de la seva eficàcia en funció d'imperatius ètics, terapèutics, conveniències i interessos professionals i polítics; etc.

El dret regulatiu ha estat estudiat sobretot en relació amb l'economia i el dret de l'estat de benestar. No obstant això, en l'actualitat hi ha una tendència creixent a la gestió dels riscos per a la seguretat a partir del dret regulatiu, és a dir, amb finalitats de control i integració social. Per aquesta raó, hem abordat específicament la incidència del dret regulatiu en les polítiques criminals i socials amb finalitats de control social, utilitzant el dret preventivament i com a mitjà d'integració.

Agafant com a exemples les reformes sobre seguretat ciutadana de 1992 i de 2015, i la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, on les tècniques del dret regulatiu envaeixen directament la normativa penal.

Un altre dels temes que han concitat una atenció especial en aquest mòdul és el del pluralisme jurídic. Això indica que, en les últimes dècades, l'àmbit jurídic ha afrontat noves i importants transformacions que evidencien la feblesa dels plantejaments formalistes tradicionals de la ciència jurídica per a donar resposta a fenòmens la incidència dels quals en les pràctiques jurídiques són evidents. D'altra banda, l'auge d'un pluralisme jurídic multicultural derivat

dels processos migratoris, i l'anomenat pluralisme jurídic global, determinen que la consideració d'aquests fenòmens hagi agafat noves dimensions que fan difícil encapsular aquestes noves realitats jurídiques en l'anecdòtic o com una cosa merament "folklòrica". Som davant de situacions que van agafant una gran puixança en el panorama sociojurídic, per la qual cosa la seva consideració aporta perspectives molt valuoses per a la comprensió dels fenòmens jurídics en l'actualitat, i la seva dimensió pràctica. Tot això, sense obviar la reflexió crítica que tant el pluralisme cultural i jurídic com els processos actuals de globalització conciten.

Per acabar, s'han abordat les noves tècniques de resolució de conflictes que s'han desenvolupat juntament amb els procediments jurídics tradicionals previstos per a fer front a les disputes i assegurar les expectatives jurídiques. També aquí s'ha pogut comprovar que les funcions tradicionals del dret estan deixant pas a un cert "informalisme" i a noves tècniques –alternatives– de resolució de conflictes, que han guanyat cada vegada més espais en la resolució de disputes. Per això, hem revisat tècniques com la negociació, la mediació o l'arbitratge i les hem comparat amb l'adjudicació judicial per a avaluar-ne els avantatges i inconvenients. Això ens ha portat a concloure que en molts casos són procediments més funcionals i operatius que l'adjudicació judicial, però que no s'ha de perdre de vista que també presenten algunes mancances i flancs oberts a la crítica.



## Activitats

1. Davant els temes estudiats, creieu que és procedent una teoria sociològica del dret? Què pot aportar aquesta perspectiva a disciplines com la sociologia, les ciències jurídiques o la criminologia?
2. De vegades es planteja com un perill la materialització del dret regulatiu i la consegüent incorporació d'altres experts no juristes en la implementació d'aquest dret. No obstant això, pot ser que no manqui de sentit el fet que en el desenvolupament i l'avaluació de les decisions públiques que afecten els menors i les seves famílies la presència d'experts en aquests temes proporcionin garanties terapèutiques i científiques a la feina de les instàncies administratives de protecció de menors. Què opineu sobre aquest tema? Quins problemes pot plantejar?
3. Què opineu sobre la penetració del dret regulatiu en àmbits de control penal? Està justificada? Quins problemes pot plantejar?
4. Quines serien les causes últimes del rebuig cap al pluralisme en la Teoria del Dret i la Ciència jurídica? Les premisses a aquest rebuig serien només científiques?
5. El pluralisme jurídic implica un reconeixement de la pluralitat cultural i els drets dels grups diferenciats que pot arribar a implicar la necessitat d'acceptar que les regles del grup, quan siguin necessàries per a la seva preservació. Aquest reconeixement podria arribar a comportar restriccions internes que suposarien limitacions als drets de les persones pertanyents al grup. Què n'opineu sobre aquest tema? Estarien justificades aquestes restriccions internes? Hi hauria límits? Si escau, quins serien aquests límits?
6. Davant una situació de clar desequilibri de poder entre les parts, quins problemes poden plantejar mètodes de resolució de conflictes com la negociació o la mediació? Quines raons hi hauria per a afirmar, des d'una perspectiva feminista, que més enllà dels seus múltiples avantatges "la mediació pot ser un llop disfressat de xai" (Grillo, 1991)?

## Bibliografía

**Abel, R. (ed.)** (1982). *The Politics of Informal Justice*. (vol. 1 i 2). Nova York: Academic Press.

**Agustí-Panareda, J.** (2006). "Cross-cultural Brokering in the Legal, Institutional and Normative Domains: Intercultural Mediators Managing Immigration in Catalonia". A: *Social Legal Studies* (vol. 15, pàg. 409-443).

**Añón, Ma. J.; Calvo García, M.; Bergalli, R.; Casanovas, P. (ed.)** (1998). *Derecho y sociedad*. València: Tirant lo Blanch.

**Atienza, M.** (1985). *Introducción al derecho*. Barcelona: Barcanova.

**Barona Vilar, S.** (1999). *Solución extrajudicial de conflictos: "alternative dispute resolution" (ADR) y derecho procesal*. València: Tirant lo Blanch.

**Benhabib, S. (ed.)** (2008). *Another Cosmopolitanism*. OUP-The Berkeley Tanner Lectures.

**Berman, Paul S.** (2007). "Global Legal Pluralism". *Southern California Review* (vol. 80, pàg. 1155-1237).

**Berman, Paul S.** (2009). "The New Legal Pluralism". *Annual Review of Law and Social Science* (vol. 5, pàg. 225-242).

**Berman, Paul S.** (2012). *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. Nova York: Cambridge University Press.

**Bernuz Beneitez, M. J.** (2014). "Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (española)". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (núm. 16-14, pàg. 14:1-14:27). [Disponible a internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-14.pdf>]

**Bobbio, N.** (1980). *Contribución a la Teoría del derecho* (trad. A. Ruiz Miguel). Madrid: Debate.

**Bodelón, E.; Picontó, T. (coord.)** (1998). *Transformaciones del Estado y del derecho contemporáneo. Nuevas perspectivas de la investigación socio-jurídica*. Madrid: Dykinson.

**Braithwaite, J.** (2000). "The New Regulatory State and the Transformations of Criminology". A: Garland, David; Richard Sparks (ed.) *Criminology and Social Theory* (pàg. 47-70). Oxford: Oxford University Press.

**Braithwaite, J.** (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Nova York: Oxford University Press.

**Calavia Molinero, J. M.; Tusquets Trias de Bes, F.** "El arbitraje. Situación actual y retos de futuro". *Revista jurídica de Catalunya* (vol. 115, núm. 1, pàg. 13-32).

**Calvo García, M.** (1994). *Los fundamentos del método jurídico. Una revisión crítica*. Madrid: Tecnos.

**Calvo García, M.** (1995). "Políticas de seguridad y transformaciones del derecho". A: Ignacio Muñagorri (ed.) *Seguridad Ciudadana* (pàg. 95-134). Oñati: Oñati Proceedings.

**Calvo García, M.** (1998). "Paradojas regulativas: Las contradicciones del Derecho en el Estado intervencionista". A: Ma. J. Añón; R. Bergalli; M. Calvo; P. Casanovas (ed.) *Derecho y sociedad*. València: Tirant lo Blanch.

**Calvo García, M.** (1999). "Políticas de seguridad, discrecionalidad policial y garantías jurídicas". A: *Seguridad ciudadana y Derechos humanos* (pàg. 153-194). Lima: Comisión Andina de Juristas.

**Calvo García, M.** (2000). *Teoría del derecho* (2a. ed.) Madrid: Tecnos.

**Calvo García, M. (ed.)** (2002). *Identidades culturales y Derechos humanos*. Madrid: Dykinson (col·lecció "Oñati: Derecho y Sociedad").

**Calvo García, M.** (2005a). *Transformaciones del Estado y del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado.

**Calvo García, M.** (2005b). "Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género". *Cuadernos Penales José M<sup>a</sup> Lidón* (núm. 2, pàg. 17-54).

**Calvo García, M.** (2007). *Transformações do Estado e do Direito: Do direito regulativo à luta contra a violência de gênero*. Porto Alegre: Editora Dom Quixote.

**Calvo García, M.** (2008). "Positivism jurídico y transformaciones del derecho". A: *Estudios en homenaje al Profesor Gregorio Peces-Barba. Teoría y metodología del Derecho* (vol. II, pàg. 201-222). Madrid: Dykinson.

**Calvo García, M.** (2010). "¿Cabe el Enfoque Socio-Jurídico en la Teoría del Derecho?". A: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (núm. 44, pàg. 371-394).

**Calvo García, M.** (2014). "La reforma 'anunciada' de la Ley de Seguridad Ciudadana: un nuevo giro de tuerca a la seguridad de los derechos". A: R. Susín Betrán; M. J. Bernuz Beneitez (coords.). *Seguridad(es) y derechos inciertos* (pàg. 109-140). Saragossa: PUZ.

**Cane, P. i Herbert M. K. (ed.)** (2011). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. OUP.

**Casanovas, P.; Magre, J.; Lauroba, Ma. E. (dir.)** (2011). *Llibre blanc de la mediació a Catalunya*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. (Darrera visita, octubre de 2011).

**Cobb, S. i Janet, R.** (1991). "Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation". A: *Law & Social Inquiry* (vol. 1, núm. 16, pàg. 35-62).

**Cotterrell, R.** (1991). *Introducción a la Sociología del derecho* (trad. Carlos Pérez Ruiz). Barcelona: Ariel.

**Cotterrell, R.** (2003). *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to legal Philosophy* (2a. ed.). Londres: LexisNexis-UK.

**Cotterrell, R.** (2004). "Law in Social Theory and Social Theory in the Study of Law". A: Austin Sarat (ed.). *The Blackwell Companion to Law and Society* (pàg. 15-29). Oxford: Blackwell Pub.

**Cotterrell, R.** (2012). "What Is Transnational Law?". *Law & Social Inquiry* (vol. 37, núm. 2, pàg. 500-24).

**Cotterrell, R.** (2014a). "Why Jurisprudence Is Not Legal Philosophy". *Jurisprudence* (vol. 5, núm. 1, pàg. 41-55).

**Cotterrell, R.** (2014b). "A Concept of Law for Global Legal Pluralism". *Concepts of Law: Comparative, Jurisprudential and Social Science Perspectives* (pàg. 193-208). Farnham: Ashgate.

**Cruz Márquez, B.** (2005). "La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: Conciliación y reparación del daño". RECPC 07-14 (recurs electrònic, darrera visita, oct. 2016)

**Davies, M.** (2011). "Legal Pluralism". A: Peter Cane; Herbert M. Kritzer (ed.) *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* (pàg. 805-827). Oxford: OUP.

**Díez Ripollés, J. L.** (2005). "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado". RECPC 07 (pàg. 01.1-37) (recurs electrònic, darrera visita, oct. 2016).

**Domínguez, J. L.; Rodríguez Lasanta, A.** (2003). "Lógica actuarial, seguridad y sistema de justicia criminal". A: *La seguridad en la sociedad del riesgo* (pàg. 329-352). Barcelona: Atelier.

**Falk, R.** (2002). *La Globalización depredadora. Una crítica*. Madrid: Siglo XXI.

**Feeley, M. M.; Simon, J.** (1992). "The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications". *Criminology* (núm. 30/4, pàg. 449-474).

**Feeley, M. M.; Simon, J.** (1994). "Actuarial Justice. The Emerging New Criminal Law". A: D. Nelken (ed.) *The Futures of Criminology* (pàg. 173-201). Londres: Sage.

**Felstiner, B.; Richard, A.; Austin, S.** (1981). "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming". A: *Law and Society Review* (núm. 15, pàg. 401).

**Ferrajoli, L.** (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

**Ferrari, V.** (1989). *Funciones del derecho*. Madrid: E. Debate.

**Fisher, R.; Ertel, D.** (2000). *Obtenga el Sí en la práctica. Cómo negociar, paso a paso, ante cualquier situación*. Barcelona: E. Gestión.

- Galligan, D. J.** (1992). *Discretionary Powers. A Legal Study of Official Discretion*. Oxford: Clarendon.
- Galligan, D. J.** (2007). *Law in Modern Society*. Oxford: OUP-Clarendon Law Series.
- García Inda, A.; Betrán, R.** (1998). "Políticas sociales y derecho". A: M. J. Añón; R. Bergalli; M. Calvo; P. Casanovas (ed.) *Derecho y sociedad* (pàg. 131-156). València: Tirant lo Blanch
- Garrido, Ma. Isabel** (2010). *Las Transformaciones del Derecho en la Sociedad Global*. Pamplona: Thompson-Aranzadi.
- Gessner, V.; Budak, A. C. (ed.)** (1998). "Emerging Legal Certainty. Empirical Studies on the Globalization of Law". *Oñati International Series in Law and Society* (vol. 5). Aldershot: Dartmouth.
- Goldber, S. B.; Green, E. D.; Sander, F. E. A.** (1985). *Dispute Resolution*. Boston: Little Brown and Co.
- Griffiths, J.** (2007). "¿Qué es el pluralismo jurídico?". *Pluralismo Jurídico* (pàg. 143-220). Bogotá: Siglo del Hombre.
- Grillo, T.** (1991). "The Mediation Alternative: Process Dangers for Women". *Yale Law Journal* (núm. 100, vol. 6, pàg. 1545-1610).
- Habermas, J.** (1987). *Teoría de la acción comunicativa* (Vol. II: *Crítica de la razón funcionalista*) (trad. M. Jiménez Redondo). Madrid: Taurus.
- Habermas, J.** (1999). "Patriotismo constitucional". *La inclusión del otro*. Barcelona: Paidós.
- Hawkins, K.** (2001). "The Use of Legal Discretion from Law and Social Science". A: Keith Hawkins (ed.) *The Uses of Discretion* (pàg. 11-46). Oxford: Clarendon.
- Hawkins, K.** (2002). *Law as last resort: Prosecution decision-making in a Regulatory Agency*. Oxford: Oxford University Press.
- Hawkins, K.** (2003). "Order, rationality and silence: some reflections on criminal justice decision-making". A: L. Gelsthorpe; N. Padfield (ed.) *Exercising Discretion*. Portland: Willan P.
- Held, D.** (1997). *La democracia y el orden global* (trad. S. Mazzuca). Barcelona: Paidós.
- Held, D.; McGrew, A.** (2003). *Globalización/Antoglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*. Barcelona: Paidós.
- Kymlicka, W.** (1996). *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.
- Lacey, N.** (2006). "Analytical Jurisprudence Versus Descriptive Sociology Revisited". *Texas Law Review* (núm. 84, pàg. 945-982).
- López Calera, N.** (1996). "Funciones del Derecho". A: E. Garzón; Fco. Laporta (ed.). *El derecho y la justicia* (pàg. 457-466). Madrid: Trotta.
- Lucas Martín, J. de** (1995). "Pluralismo Jurídico, Multiculturalismo y Conflictos de Derechos". A: R. Bergalli (ed.) *El desarrollo y las aplicaciones de la Sociología jurídica en España. Oñati Proceedings* (núm. 19). Oñati: IISJ.
- Lucas Martín, J. de** (1998). "La sociedad multicultural. Problemas jurídicos y políticos". A: Ma. J. Añón; R. Bergalli; M. Calvo; P. Casanovas (coord.) *Derecho y Sociedad*. València: Tirant lo Blanch.
- Lucas Martín, J. de (ed.)** (1999). *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*. Madrid: CGPJ.
- Lucas Martín, J. de** (2002). "La(s) sociedad(es) milticultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos". A: *La Multiculturalidad* (pàg. 61-102). Madrid: CGPJ.
- Lucas Martín, J. de** (2006). *La integración de los inmigrantes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Lucas Martín, J. de; Solanes, A. (ed.)** (2009). *La igualdad en los derechos: claves de la integración*. Madrid: Dykinson.



- Luhmann, Niklas** (1986). "The Self-Reproduction of Law and its Limits". A: G. Teubner (ed.) *Dilemmas of Law in the Welfare State* (pàg. 111-127). Berlín: Walter de Gruyter.
- Luquin Bergareche, R.** (2007). *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Maclean, M.; Eekelaar, J.** (2013). *Managing Family Justice in Diverse Societies*. Oñati International Series in Law and Society. Oxford: Hart-Bloomsbury.
- Martínez de Murguía, B.** (1999). *Mediación y resolución conflictos. Una guía introductoria*. Mèxic: Paidós.
- Menkel-Meadow, C.** (2003). *Dispute processing and conflict resolution: Theory, practice and policy*. Burlington: Ashgate/Dartmouth.
- Menkel-Meadow, C. i altres** (2006). *Mediation: Practice, Policy and Ethics*. Nova York: Aspen Pub.
- Merry, S. E.** (2007). "Pluralismo Jurídico". A: *Pluralismo Jurídico* (pàg. 87-142) (trad. i ed., Libardo Ariza i Daniel Bonilla). Bogotà: Siglo del Hombre.
- Merry, S. I.; Griffiths, J.; Tamanaha, Brian Z.** (2007). *Pluralismo Jurídico* (trad. i ed., Libardo Ariza i Daniel Bonilla). Bogotà: Siglo del Hombre.
- Minow, M.** (1995). "Rights and Cultural Difference". A: A. Sarat; Th. R. Kearns; Ann Arbor. *Identities, Politics and Rights* (pàg. 347-365). Univ. Of Michigan Press.
- Moore, Ch. W.** (1995). *El proceso de mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Barcelona - Buenos Aires: Granica.
- Moore, Ch. W.** (2014). (4a. ed.). *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. Nova Jersey: John Wiley & Sons. [Hi ha traducció de la primera edició].
- Moore, Ch. W.; Woodrow, P. J.** (2010). *Handbook of Global and Multicultural Negotiation*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Nonet, Ph.; Selznick, P.** (1978). *Law and Society in Transition*. Nova York: Octagon.
- Offe, Claus** (1988). "Criterios de racionalidad y problemas del funcionamiento político-administrativo". A: *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales* (pàg. 7-25). Madrid: Sistema.
- Olivencia Ruiz, M.** (2006). *Arbitraje: una justicia alternativa*. Còrdova: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
- Pedraz Penalva, E. (dir.)** (1995). *Arbitraje, mediación, conciliación*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Pérez-Luño Robledo, E. C.** (2013). *La reforma del arbitraje de 2011*. València: Tirant lo Blanch.
- Picontó Novales, T.** (1996). *La protección de la infancia: Aspectos sociales y jurídicos*. Saragosa: Egido Editorial.
- Picontó Novales, T.** (2000). *En las fronteras del derecho. Análisis de casos y reflexiones generales*. Madrid: Dykinson.
- Presman, J. F.; Wildavsky, A.** (1973). *Implementation. How Great Expectations in Washington are Dashed in Oakland*. Berkeley: Univ. of California Press.
- Raz, J.** (1985). "Las funciones del derecho". A: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral* (2a. ed.) (pàg. 207-226). Mèxic: UNAM.
- Robles Morchón, G.** (2007). *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas. Ensayo de teoría comunicacional del Derecho*. Navarra: Thomson-Civitas.
- Rodríguez Moya, A.; Galván, Souto, E. (coord.)** (2009). *Inmigración y resolución de conflictos: La mediación intercultural*. Madrid: Dykinson.
- Santos, B. de Sousa** (1998). *La Globalización del Derecho: Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación* (trad. C. Rodríguez). Bogotà: UNC/ILSA.

- Santos, B. de Sousa** (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho* (intr. i rev. de la trad., Carlos Lema). Madrid/Bogotá: Trotta-Ilsa.
- Santos, B. de Sousa; Rodríguez-Garavito, C. A. (coord.)** (2005a). *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*. Nova York: Cambridge.
- Schauer, F.** (2005b). "The Social Construction of the Concept of Law: A Replay to Julie Dickson". *Oxford Journal of Legal Studies* (núm. 25, vol. 3, pàg. 493-501).
- Schultz, T.** (2014). *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.
- Soria, M. A.; Carlos Villagrasa, C.; Armadans, I. (coord.)** (2008). *Mediación familiar: Conflictos, técnicas, métodos y recursos*. Barcelona: Bosch.
- Sparks, R.** (2000). "Perspectives on Risk and Penal Politics". A: T. Hope; R. Sparks (ed.) *Crime, Risk and Insecurity. Law and Order in Everyday Life Political Discourse*. Londres: Routledge.
- Stavenhagen, R.** (1995). "Los derechos de los indígenas. Algunos problemas conceptuales". *Isonomía* (núm. 3, pàg. 109-128).
- Tamanaha, B. Z.** (1997). *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Tamanaha, B. Z.** (2001). *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: OUP-Oxford Socio-Legal Studies.
- Tamarit Sumalla, J. M.** (2002). "La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor". *Justicia penal de menores y jóvenes ( Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tamarit Sumalla, J. M.** (2004). "La justicia reparadora en la ejecución penal ante las reformas penales" (recurs electrònic, darrera visita, setembre de 2011).
- Tannen, D.** (1999). *La cultura de la polémica. Del enfrentamiento al diálogo*. Barcelona: Paidós.
- Taylor, A.** (1999). *The Handbook of Family Dispute Resolution: Mediation Theory and Practice*. Jossey Bass (The Jossey-Bass Library of Conflict Resolution).
- Taylor, Ch.** (1994). *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition* (Ed. i intrd., A. Gutmann). Pinceton. NJ: Princeton Univ. Press.
- Teubner, G.** (1992). "Regulatory Law: Chronicle of a Death Foretold". *Soc. & Legal Studies* (núm. 1, pàg. 451-475).
- Teubner, G.** (1997). "Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society". A: Gunther Teubner (ed.) *Global Law without a State* (pàg. 3-28). Dartmouth: Brookfield.
- Teubner, G.** (2000). "Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno". A: Carlos Morales de Setién (ed.) *La Fuerza del derecho* (pàg. 81-152). Bogotá: Siglo del Hombre-Uniandes.
- Teubner, G.** (2002). "Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of Lex Mercatoria". *European Journal of Social Theory* (vol. 5, pàg. 199-217).
- Teubner, G.; Korth, P.** (2010). "Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society". A: Margaret Young (ed.) *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentatio*. Oxford University Press. Disponible a SSRN (darrera visita, setembre de 2011).
- Toharia Cortés, J. J.** (1987). "¡Pleitos tengas!...". *Introducción a la cultura legal española*. Madrid: Siglo Veintiuno de España.
- Twining, W.** (2003). *Derecho y Globalización* (trad. O. Guardiola-Rivera i altres). Bogotá: Siglo del Hombre.
- Twining, W.** (2009). *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*. Cambridge: University Press.
- Varona Martínez, G.** (1998). *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada: Comares.

**Weber, M.** (1979). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Winckelmann, J. (ed.). (trad. J. Medina i altres). Mèxic: FCE.

**Zedner, L.** (2009). *Security*. London: Routledge.

**Zedner, L.** (2012). "Erring on the Side of Safety: Risk Assessment, Expert Knowledge and the Criminal Court". A: Sullivan, G.R.; Dennis, I.H. *Seeking Security: Pre-Empting the Commission of Criminal Harms*. Oxford: Hart Publishing, p. 219-241.

