

## RESUMEN

Si bien el Derecho ha acompañado inevitablemente a los hombres a través de la historia, el modelo jurídico en que hemos vivido y hemos estudiado tiene su origen en el paradigma moderno que surge con las sociedades liberales occidentales y la revolución productiva asociada a la industrialización y al primer capitalismo. Desde hace algunas décadas, sin embargo, nuevas necesidades obligan a una evolución del modelo. Que, sin alterar sus fundamentos últimos, ha sido objeto de una paulatina transformación cada vez más profunda y evidente. El legicentrismo occidental y la exacerbación del modelo racionalista, al tratar de responder eficazmente a la masificación propia de nuestro tiempo y sus relaciones económicas y sociales, sólo ha acertado a reaccionar por medio de un incremento de la producción normativa y de la burocratización que ha puesto en riesgo tanto su propia coherencia como la seguridad jurídica. Se trata de una respuesta plenamente acorde a la lógica inherente a cualquier modelo racionalizador que, de esta forma, no hace sino cumplir con las previsiones weberianas respecto de su evolución, posibles problemas y riesgo de colapso. El incremento de las tensiones relatadas, por lo demás, es inevitable en un momento histórico como el actual, en el que se está completando el tránsito a una tercera revolución productiva destinada a modificar de raíz las bases de nuestra convivencia y, con ello, las de nuestros sistemas jurídicos.

## PALABRAS CLAVE

LEY, SIGLO XXI, RACIONALIZACIÓN, GLOBALIZACIÓN.

## ABSTRACT

Our conception of Law, such as our complete legal system, have their origins in western liberal societies and first Capitalism. Over decades, new necessities have appeared and have contributed to their evolution. These are changes that, without altering legal last foundations, have create conflicts with the underlying rationalist paradigm. These tensions are even bigger in a historic time like this one, when a deep social and economic change is in course. The foundations of our legal system will be therefore substantially modified by globalization.

## KEYWORDS

LAW, XXI<sup>th</sup> CENTURY, RATIONALIZATION, GLOBALIZATION.

# DE McDONALD'S A GOOGLE: LA LEY ANTE LA TERCERA REVOLUCIÓN PRODUCTIVA\*

Andrés Boix Palop

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Valencia.  
Estudi General de València

**Sumario:** 1. De McDonald's a Google. A) De nuevo, en torno a la McDonalización del ordenamiento jurídico. B) Mundo Google. 2. Racionalidad y neomedievalismo jurídico. A) La racionalización jurídica y sus excesos. B) Legalidad y legitimidad; incorporación y encarnación. 3. Google como paradigma: ley y Derecho para la sociedad de la tercera revolución productiva.

## 1. DE MCDONALD'S A GOOGLE

Apenas hace diez o quince años los restaurantes *McDonald's* simbolizaban bastante bien lo que nuestro imaginario colectivo asociaba a progreso y modernidad. Con sus luces y sus sombras, la llegada de la cadena de comida rápida a un país equivalía a situarlo en el mapa del mundo desarrollado y de la economía global. Sin embargo, en la actualidad, subsistiendo *McDonald's* como negocio (y, aparentemente, boyante), habiéndose expandido más si cabe por el mundo, formando parte inescindible de los servicios que cualquier ciudad oferta a visitantes y aborígenes, su fulgor icónico ha quedado rápidamente desleído. La modernidad, los avances tecnológicos, la mundialización, las dinámicas

que explican la evolución actual de nuestras sociedades y sus economías están hoy mejor representados en iconos nuevos, igualmente globales, que simbolizan el tránsito de unas sociedades donde la importancia de la optimización, racionalización y maximización del rendimiento ha quedado en un segundo plano ante la aparición de oasis en los que los retos económicos tienen más que ver, por sorprendente que parezca, con la gestión de la abundancia o, al menos, de una aparente abundancia.

*McDonald's* ha servido durante todos estos años para ejemplificar algunos de los fenómenos que a escala más amplia se producían en el mundo, para explicar algunas pautas cada vez más comunes e incluso para tratar de inducir criterios rectores generales aptos para analizar el funcionamiento de nuestras sociedades. Así, los

\* Proyecto de Investigación «Cohesión social y servicios públicos liberalizados» del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2004-2007 (SEJ2004-01328), dirigido por el Prof. Dr. José María Baño León.

economistas recurrían a comparar los precios de la *Big Mac*, una hamburguesa perfectamente estandarizada que la empresa vende exactamente en su misma composición en todo el planeta, para estudiar los niveles de precios y de poder de compra real de los ciudadanos de distintas partes del mundo. De igual manera, ha habido quien ha relacionado la ausencia de guerras y conflictos armados entre países según la «teoría de la M Dorada» (T. L. Friedman), a partir de la constatación de la efectiva inexistencia de enfrentamientos bélicos entre estados con suficientes restaurantes de la cadena. Por último, el sociólogo estadounidense George Ritzer diseccionó muchos de los comportamientos de las personas, empresas y sociedades de nuestro tiempo a partir de las pautas que extrajo de la forma en que la empresa gestiona su actividad, para hablar así de la *mcdonalización* de nuestras sociedades.

Así pues, más allá de su importancia simbólica, la cadena de restauración y su manera de organizarse han permitido ayudar a entender la sociedad en que vivíamos. Pero, paralelamente a la desaparición de la preeminencia de las hamburguesas como comida rápida, en un mundo en el que las influencias culturales (y gastronómicas) son más poliédricas y la competencia se extrema, en unas sociedades más complicadas que demandan cada vez una mayor diferenciación y no un trato homogéneo y estandarizado por muy satisfactorio que pueda resultar, en un entorno donde la economía es cada vez más cuestión de servicios (y, crecientemente, de ideas) que de productos (aunque sean altamente elaborados, en términos de proceso industrial, como son los que ofrece *McDonald's*), los modelos ejemplificativos y explicativos de cómo funcionan las cosas ahora habrán de ser, necesariamente, otros.

Como es sabido, en la actualidad, los economistas empiezan a comparar precios reales entre países y capacidad de compra sustituyendo *Big Macs* por *Ipods*. Aun tratándose en ambos casos de productos que sendas multinacionales sirven a todo el planeta de forma masiva (en sus diversas configuraciones, iguales en todo el mundo), las diferencias son notables. En primer lugar, la concepción, producción y

fabricación de los reproductores digitales de *Apple* son buen ejemplo de cómo funciona en la actualidad la economía global, donde en las diversas partes del proceso intervienen distintas personas en muy diferentes lugares perfectamente coordinados gracias a que la tecnología lo permite. Asimismo, el mero hecho de que un índice sea ahora más eficaz que otro demuestra, por otra parte, no sólo el cambio de modelo de producción sino las variaciones en el peso económico relativo de los distintos sectores que se ha producido y sigue produciéndose en las economías occidentales. De la producción, estandarizada, muy eficaz, muy homogénea, de productos de consumo más o menos asociados a la satisfacción a un precio competitivo de necesidades básicas (como es el caso, por ejemplo, de la alimentación, asociada en el caso de *McDonald's*, si se quiere —por mucho que esta afirmación pueda ser discutible para muchas personas— a un cierto deleite estético y un incipiente lujo asequible a las masas, en la medida en que el hecho de comer fuera de casa y que las necesidades en materia de nutrición se satisfagan a partir del trabajo remunerado de terceros ya incluyen elementos que van más allá de la estricta lógica de subsistencia) pasamos a un momento en que los mercados que simbolizan mejor el funcionamiento global de nuestras economías son aquellos que nos aportan información sobre las posibilidades de comercialización, el precio de venta y las pautas de adquisición de un producto destinado al ocio, asociado a las nuevas tecnologías, a la globalización de la información y la cultura y a su digitalización. Por último, frente a la forma racionalizada y eficazísima en que *McDonald's* gestiona la escasez (ofreciendo de manera masiva y segura, eliminando la incertidumbre, un producto de alto valor calórico y proteico a un precio competitivo), la economía actual reflejada en los reproductores MP3 nos informa de un entorno, más bien, de abundancia (prácticamente cualquiera de los modelos de *Ipod*, como sus equivalentes de la competencia, permite almacenar mucha más música de la que el usuario medio será capaz de escuchar en el período de vida útil del dispositivo y, de hecho, son artefactos tecnológicamente ideados

justamente para ello, para gestionar de la manera más eficaz posible el exceso de contenidos y productos que previsiblemente manejará el consumidor, en vez de orientados a optimizar el disfrute de pocos de ellos; por este motivo priman la capacidad de almacenamiento y la navegabilidad por los contenidos sobre la preocupación por la calidad acústica del formato digital de almacenamiento).

Por otra parte, la «teoría de la M Dorada» ha quedado al fin desacreditada (en parte por el hecho de que la propia extensión de *McDonald's* a todo el planeta ha acabado por hacerla inútil dado que, en la actualidad, ya hay restaurantes de la cadena en todos los países del mundo y no sólo, como hace un par de décadas, en las economías más occidentalizadas y, por ello, con unas condiciones sociales determinadas). Sin embargo, el propio Friedman cree posible establecer una pauta semejante a la que en su momento elaboró a partir de la misma premisa: que ciertas actividades económicas, cuando se desarrollan en algunos países, constituyen un perfecto indicio de que se ha producido un grado de desarrollo económico y social que dificultará enormemente el recurso a la violencia para resolver problemas. Simplemente, es ahora necesario desplazar el foco de nuestra atención para identificar mejor cuáles son esas realidades económicas, que pasan a estar constituidas por el desarrollo y difusión de las tecnologías de la información y la efectiva incorporación de ciertas naciones a los mercados globales de servicios y de producción a diferentes niveles algo que inevitablemente conlleva una íntima interrelación entre las economías de esos estados y sus comunidades.

En general, explican ya mucho mejor (y cada día que pasa esta afirmación es más fácil de constatar) cómo funcionan nuestra economía y nuestras relaciones los cambios en mil y una actividades cotidianas que ha supuesto para nuestra vida el buscador *Google* que cualquier proceso de producción altamente estandarizado y racionalizado que haya ideado *McDonald's* para inundar el mundo de productos homogéneos y destinados a dar satisfacción a toda la población. Porque con

*Google* y las tecnologías de la información y de la comunicación tenemos a nuestra disposición un caudal de datos absolutamente impensable sólo hace diez años. Información que se traduce, además, en oportunidades de contactar con miles de personas y empresas, por medio de sus correspondientes enlaces a través de las redes. De manera que no sólo es lo que el buscador hace, sino todo lo que pone a nuestro alcance como consecuencia de que el resto del mundo también está crecientemente digitalizado. Y, así, nos encontramos ante la posibilidad, frente a la uniformización y necesidad de homogenización que la economía capitalista tradicional, *de producto*, requería para lograr una mayor eficacia, con la posibilidad de aspirar a identificar las concretas necesidades y gustos de cada cual y, con enorme facilidad, encontrar un producto o servicio satisfactorio y aspirar a suministrarlo. De esta manera, en contraposición a un modelo donde las economías de escala procedían de la igualación y de la penetración masiva verticalmente organizada, aparece un mundo en el que el alcance y potencial visibilidad de cualquier iniciativa horizontal amplía hasta tal punto las posibilidades de competencia que, dada la paralela eliminación de barreras que la digitalización y las redes de comunicación traen consigo, las convertirá en modelos de acción perfectamente competitivos, en ocasiones más eficaces o incluso óptimos desde una perspectiva de racionalización económica. Las implicaciones no sólo de esta índole sino también sociales (porque estos mismos efectos se producen también en cualquier interacción humana no comercial) son de tal calado que ineluctablemente nuestra atención ha de abandonar progresivamente los procesos de *mcdonalización* para centrarse en el nuevo fenómeno de masiva *googlización* de nuestra sociedad.

## A) DE NUEVO, EN TORNO A LA MCDONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

No sólo nuestras sociedades se habían *mcdonalizado* a finales del siglo pasado. También

lo había hecho, de forma considerable, el Derecho. En medio de la perplejidad, la confusión o el abierto enfado de los juristas, algunas de las virtudes y defectos de los procesos de *mcdonalización* habían llegado a nuestros ordenamientos y nuestras leyes. Realizando un apresurado resumen de lo que en su día traté de sintetizar cuando me referí a este fenómeno (Boix Palop), esta evolución trae causa, como todos los procesos a que se refería Ritzer, de la exacerbación del proceso de racionalización formal propio de las sociedades industrializadas y de las exigencias económicas que la producción masiva de bienes y servicios para satisfacer unas demandas crecientes imponía.

El Derecho que hemos conocido a lo largo del siglo XX, y especialmente el Derecho público, ha sido un Derecho que ha acompañado las formas de organización y ordenación vertical de sociedades volcadas en la producción a partir de las posibilidades que el desarrollo tecnológico, esencialmente asociado a la mejora de procesos industriales, propiciaba de forma creciente. Había de dar satisfacción a procesos productivos que buscaban paliar la escasez suministrando bienes a cada vez más gente a cada vez menor coste. La búsqueda de la eficacia, el imperio del cálculo, la pretensión de eliminar, en la medida de lo posible, la incertidumbre y el incremento del control social derivado del mismo proceso burocrático-racionalizador son todas ellas consecuencias de un entorno económico y productivo marcado por la importancia de la acumulación en entornos de escasez y por la necesidad de incrementar, en la medida de lo posible, las posibilidades de generación de bienes más baratos y en mayores cantidades, de proporcionar servicios a un menor coste y de respaldar las pautas económicas, sociales y jurídicas de acaparamiento. El Derecho de unas sociedades de estas características sufre por ello una evolución paralela, en la medida en que tanto ha de dar soporte a estas exigencias y necesidades sociales, como por su parte se transforma para devenir herramienta lo más eficaz posible y apta para disciplinar las relaciones sociales propias de este entorno. Y padece, por ello, un proceso de *mcdonalización*

creciente, que se refleja en todos y cada uno de los factores que señalábamos como parte de estos procesos.

La *mcdonalización* del ordenamiento jurídico conlleva, sin embargo, costes más visibles que los de cualquier evolución, por exagerada que sea, del resto de procesos de racionalización. La lógica productivista no se ve tan clara y abiertamente menoscabada por los problemas de coherencia a que conduce la exacerbación de estas pautas, dado que, por ejemplo, el fenómeno de la «jaula de hierro» descrito por Weber, con sociedades donde la excesiva reglamentación ha conducido a la parálisis y a la falta de innovación, de atrofiada imaginación y empobrecida vida social, es más sentido en los procesos de racionalización que afectan a cuestiones sociales y regulatorias. Por este motivo, los fundamentos y consenso social en que se apoya el Estado de Derecho de las sociedades liberales democráticas se resienten de manera más visible con la transformación que las exigencias derivadas del paradigma del cálculo y de la eficiencia y, especialmente, con la evolución a que la necesidad de corresponder a las necesidades de sociedades *mcdonalizadas*, obliga a todo nuestro sistema jurídico, en su vertiente no tanto regulatoria como simbólico-teológica y, muy especialmente, los daños que sufre por ello la clave de bóveda de nuestro sistema cual es la propia idea y desarrollo conceptual de la noción de *ley*.

La *mcdonalización* del ordenamiento, quizás no necesariamente analizada en estos términos pero sí sentida en cualquiera de sus manifestaciones (sean éstas denominadas como se quiera, desde el afortunado hallazgo de la referencia a la «legislación motorizada» de Carl Schmitt a cualquiera de las menciones críticas que este mismo fenómeno recibe habitualmente), plantea un menoscabo de la dignidad misma de la ley como producto jurídico, que se desacraliza y pasa a estar regida por las tensiones productivistas al uso. Una ley sometida a exigencias de eficacia en la producción normativa, crecientemente superflua en no pocos casos y banalizada siempre (incluso allí donde es necesaria) por mor de su propio exceso y

abundancia general, elaborada con pautas cada vez más semejantes a una cadena de producción, opresiva y paulatinamente omnicompreensiva de la actividad social y económica (en lo que es una tendencia que no se detiene ¡incluso en tiempos de desregulación como los actuales!) es una ley que, como veremos, perderá buena parte de su densidad simbólica, con los problemas que ello conlleva.

Los ordenamientos jurídicos *mcdonalizados*, por este motivo, generan una larvada inquietud en el jurista. Y desde hace años nos desgañitamos exigiendo rigor, mejores leyes, estudiando cómo podría ser algo así factible, analizando pautas de racionalidad que conduzcan a dar cuerpo a la pretensión de existencia de algo parecido a una ciencia de la legislación... Sin demasiado éxito. Ante la masificación social, como contaba en su día Díez-Picazo, nuestro Derecho no tiene demasiada capacidad de reacción, dado que sus bases últimas responden a otro modelo de sociedad y economía y, cuando finalmente interviene, tarde y mal, inevitablemente se ve obligado a primar la eficacia, si es el caso, sobre la justicia. Cuando hablamos de masificación de los instrumentos jurídicos, esto es de masas de leyes y de masas de sentencias, los juristas somos perfectamente conscientes de que, con ello, estamos certificando la consiguiente destrucción del ideal jacobino y consagrando, inevitablemente, la vuelta a la dispersión, con sus problemas de coherencia, inabarcabilidad... que sólo se contiene por medio de ahondar en los excesos de la burocratización y nuevos procesos de racionalización uniformizadora que, en el fondo, están llamados a derrotar (*self-defeating*) las propias finalidades de cualquier proceso racionalizador por la vía de ahondar en el mismo.

El desasosiego latente de la comunidad jurídica, expresado episódicamente pero que no sabemos muy bien cómo gestionar, es muy comprensible, porque no sólo acaban puestas en cuestión coherencia interna del ordenamiento y seguridad jurídica: el Derecho que tenemos desde hace ya algunas décadas, creciente y profundamente *mcdonalizado*, no se compadece bien con las exigencias y capacidad

justificativa que ha de tener un ordenamiento (y la ley como clave de bóveda del mismo) en un sistema de control y dominación social sustentado en la idea de representatividad democrática. Al menos, no a la antigua usanza, la que surge en 1776 y 1789 y que todavía en la actualidad sigue siendo la que inspira nuestro ser jurídico.

Creo sin embargo que conviene resaltar que, como juristas, hace ya años que nuestra labor, en el fondo, es tratar de acompañar un tránsito mayor de las pautas al uso de legitimidad, reflejadas crudamente en la evolución de nuestros ordenamientos, tratando de que sea lo más indoloro posible. A eso nos venimos dedicando y probablemente la más visible manifestación de hasta qué punto lo hemos hecho con notable gracia y pasión es que, todavía, a estas alturas, seguimos sosteniendo, si bien muy apuntalado y camufladísimo, un discurso que bebe en las fuentes tradicionales. Un ejemplo paradigmático en este sentido es, probablemente, la propia Constitución española de 1978, cuya redacción tardía en el panorama comparado habría permitido tomar buena nota de las transformaciones ya evidentes que había sufrido el paradigma legicentrista. Sin embargo, nuestro texto constitucional sigue perfectamente anclado en esa tradición, que recita acriticamente como aplicado alumno, dibujando un modelo de producción normativa donde la figura de la ley se nos presenta con unos perfiles clásicos y, de forma significadísima, las referencias al reglamento apenas si se limitan a dar cuenta de que es algo que compete al gobierno y sometido a revisión jurisdiccional. Con tal andamiaje institucional y dogmático, es perfectamente lógico que cunda cierto *désarroi* en la comunidad jurídica cuando aparecen imposibles de camuflar las numerosas quiebras que, racionalización y masificación mediante, la realidad obliga a aceptar. Así como es perfectamente entendible que la reacción natural sea la crítica a estos fenómenos. Ocurre, sin embargo, que hay que empezar a asumir que si se ha producido una creciente *mcdonalización* es porque no había más remedio. Nuestro Derecho estaba respon-

diendo, como buenamente podía, a una serie de exigencias cada vez más presentes derivadas de la transformación de las sociedades y de sus modelos productivos. La proliferación y pareja canalización de la ley y de la propia actuación pública normativa, su creciente dispersión, la puesta en cuestión del monopolio no ya estatal sino público sobre la misma, la forma en que hemos integrado en nuestros discursos jurídicamente modernos (en uso estricto del término) todos estos fenómenos no son sino resultado de la existencia de unas necesidades que han de afrontarse y que conducen a soluciones que, dado que no hemos cambiado de paradigma, difícilmente pueden ser otras. La *mcdonalización*, los mil y un problemas que achacamos a nuestros legisladores y que lacerantemente sentimos en nuestras carnes jurídicas, no son sino una tentativa de respuesta a estas necesidades. Las que, desde nuestro Derecho, parcheándolo mal que bien, somos capaces de dar. Porque, de una forma u otra, algo hay que hacer. Dado que, seamos sinceros, las viejas fórmulas ya no servían en un mundo cambiadísimo y aceleradamente cambiante, que se había complicado y acelerado enormemente, *mcdonalizado*, en suma. Pero que, a estas alturas, ha ido incluso más allá.

## B) MUNDO GOOGLE

Las tecnologías de la información y de la comunicación han supuesto allí donde han llegado y se han generalizado una radical transformación de la organización social y de la producción. Cambio que sólo ha comenzado y que aunque está llamado a hacerse sentir cada vez más sólo percibimos fragmentariamente en toda su crudeza, por lo que todavía nos resulta complicada su cabal comprensión e incluso descripción. Con todo, puede ya avanzarse que, más o menos con el cambio de siglo, se ha concretado una revolución en los procesos de producción de tal calado que ha alterado en sus mismas bases la forma en que los seres humanos gestionamos la escasez y la necesidad. Hasta tal punto que, si bien es evidente que éstas no van a desaparecer, también lo es

que han surgido por primera vez oasis, islas, de abundancia de suficiente entidad y tamaño (en una intersección geográfica y social) como para requerir del estudio de las nuevas dinámicas que en ellas se dan. La revolución neolítica cambió la forma en que los hombres vivíamos, producíamos y nos protegíamos contra la escasez y las inclemencias. De una forma diferente, la revolución industrial provocó ese mismo efecto, ampliando a su vez el número de personas que quedaban amparadas (al menos, dentro de un orden) por el sistema productivo. La actual es la tercera gran revolución productiva de la historia de la humanidad, y la primera que aspira a generalizar la existencia de islas de abundancia más allá de algunas sociedades occidentales y, dentro de ellas, de ciertos grupos sociales y económicos. Si con el desarrollo industrial capitalista los países occidentales han ido logrando poco a poco ampliar y generalizar la cobertura contra las embestidas de la naturaleza y la biología que su modelo económico y social permitía (incluyendo en este logro las «modulaciones» jurídicas y políticas que le han permitido, entre otras cosas, sobrevivir), la actual transformación económica a escala global está comenzando a sentar las bases para que la anomalía en términos históricos y antropológicos constituida por la forma en que parte de los seres humanos hemos vivido en países occidentales desde 1950 pueda extenderse a otras regiones del mundo y aumentar su porosidad social. La transformación del mundo que ello conlleva, analizada con un mínimo de perspectiva, es de dimensiones difíciles de exagerar.

En paralelo a la transformación productiva y a la necesaria y obvia adecuación del Derecho a estos cambios, se ha producido una tercera y potentísima ola de globalización (un «aplanamiento del mundo» en expresión de T. L. Friedman). No es una coincidencia gratuita, dado que históricamente, los grandes procesos de introducción de actores en las relaciones e intercambios a escala mundial han ido de la mano, o han sido consecuencia, de las revoluciones productivas que han permitido esta presencia.

Si el primer impulso globalizador, protagonizado por Estados, es resultado de apurar las posibilidades del primer modelo productivo creador de comunidades humanas organizadas (la revolución neolítica) y tiene lugar entre los siglos XVI y XVIII, ello es consecuencia de que las estructuras de producción y acumulación del momento sólo permitían a estructuras organizativamente muy potentes, capaces de captar los recursos necesarios y de movilizarlos, para poner en marcha la costosa y rudimentaria tecnología de comunicación de la época apta para los intercambios. Sólo tras décadas de acumulación de riqueza, hombres y técnica en cantidad suficiente como para poder ir «acortando» tiempos y distancias será posible actuar a escala global. Pero la naturaleza de la estructura productiva de esas sociedades, así como las enormes exigencias de la tecnología de la época apta para dar el paso, limitaba notablemente el número y tipo de actores. Básicamente, la propia creación de estructuras estatales en este preciso momento histórico es respuesta, en el fondo, a esta necesidad económica.

En un segundo momento, que comienza con la revolución industrial y llega a sus últimos estadios en las postrimerías del siglo XX, las posibilidades derivadas de la industrialización masiva permiten hacer acto de presencia en el escenario global a más actores; así, junto a los estados, las empresas, que, de hecho, como consecuencia de su mayor número y dinamismo, evolucionan más y más rápidamente, se adaptan mejor a las exigencias económicas de los nuevos intercambios y van adquiriendo un protagonismo paulatinamente mayor al de los mismos estados (al menos, mayor que el de la mayoría de éstos), como por lo demás se ve cada vez con más crudeza en los momentos finales.

De forma semejante, la tercera revolución productiva ha propiciado desde sus primeros momentos el inicio de una tercera fase de globalización, que estamos viviendo ya, en la que son los ciudadanos los que, en un mundo donde las barreras físicas y las restricciones espaciotemporales han desaparecido a la hora de comunicarse y posicionarse en el mundo,

harán acto de presencia. Para quedarse. Tenemos un terreno de juego que, por efecto de la revolución tecnológica de la información y la comunicación, se ha convertido en planetario. Una simple conexión a Internet permite en la actualidad la puesta en práctica de todo tipo de actividades, incluyendo aquellas que requieren de la participación y colaboración de muchos actores, sin importar ni dónde se encuentren geográficamente cada uno de ellos, ni la distancia que los separe. De esta manera, es posible compartir conocimientos y trabajo en tiempo real, de una forma tal que sólo barreras estrictamente imputables a la creación humana (diferencias lingüísticas, culturales) y por ello limables pueden interferir. Pero ya no lo harán los condicionantes del mundo físico, y especialmente las condiciones de lejanía en el espacio y las pérdidas de tiempo para superarlas. Como es evidente, estas posibilidades tecnológicas son, todavía, meras potencialidades en muchos casos. En primer lugar, porque su puesta a disposición de todos los seres humanos requiere de una serie de esfuerzos de ingeniería, no sólo desde un punto de vista técnico (porque hay que poner en marcha redes suficientes y eficaces para permitir el acceso a todo el mundo), sino también económico (porque hay que pagarlas) y social (porque hay que dar la oportunidad a todos de aprovechar las posibilidades que aparecen en el horizonte, y ello requiere de muchas medidas de tipo social, en primer y más importante término en materia educativa). No obstante lo cual, puede comprobarse ya en la actualidad que la participación efectiva de personas, grupos, individuos, empresas, colectivos y estados a escala planetaria es más equitativa y potencialmente homogénea de lo que ha sido nunca. Con lo que ello supone en materia de igualación de las oportunidades.

La causa última que ha propiciado el definitivo eslabón del proceso de mejora es la desaparición de las tradicionales *constraints* espacio-temporales que referíamos antes, con la consecuencia de que las nuevas posibilidades tecnológicas sitúan a todos los individuos ante sí mismos y ante toda la humanidad. Al

menos, potencialmente, provocando indudables efectos sociales y económicos. Esto libera, iguala y «aplana». Estos aplanadores son en parte causa coadyuvante y consecuencia de un mundo (o al menos unas parcelas dentro del mundo, pero que son lo suficientemente relevantes porque son bastante amplias y son aquellas en las que vivimos nosotros y se ha desarrollado el Derecho moderno tal y como lo conocemos) en el que la necesidad que ha condicionado la vida humana desde hace doscientos mil años, acompañándola desde siempre y condicionando nuestra forma de actuar, ha sido sustituida por una lógica, social y económica, de la abundancia. Y del mismo modo que nuestra fisiología no está precisamente adaptada a lidiar con ella, con las consecuencias que todos conocemos en forma de «michelines», tampoco nuestras sociedades ni instituciones reguladoras están plenamente adaptadas a esta situación, con lo que mucho menos para optimizarla y sacarle partido. Al igual que la presión evolutiva ha hecho a nuestro cuerpo, dado que ha tenido que enfrentarse a unas condiciones del medio físico objetivamente hostiles, ser el resultado de la prima biológica a los diseños aptos para la acumulación y la optimización del rendimiento a partir de unos recursos que se estiman escasos e inciertos, la economía tradicional estaba basada en mecanismos semejantes. Los procesos de industrialización y racionalización formal buscaban, de hecho, apurar las consecuencias de esta situación. Pero, de repente, la eliminación de muchas barreras ha alterado el panorama, porque no pocos procesos y situaciones encuentran de golpe un entorno de abundancia, en el que los factores que determinarán el éxito ya no serán la acumulación y optimización máxima de los recursos disponibles, sino saber cribar de entre la numerosa oferta, ser capaz de descartar aquello que productiva y económicamente sólo vaya a generar grasa innecesaria y lograr establecer pautas de colaboración lo más exitosas y creativas posibles a partir del aprovechamiento *sólo* de parte de los bienes que se nos alcanzan.

La abundancia es tal que pasa a ser más importante en no pocas actividades la criba y la capacidad para decidir a qué dedicar tiempos y esfuerzos que el proceso de búsqueda. Frente a la inacción a que la ausencia de materias primas o de posibilidades de producir o crear condenaba a la humanidad una gran parte de su tiempo, ahora tenemos una actividad incesante y unas posibilidades inagotables que hemos de aprender a domeñar. Prescindiendo de muchas cosas. Cultivando la contención (cualidad que será crecientemente importante por obvios imperativos ambientales y consideraciones de ecología humana). Los procesos productivos actuales se caracterizan más, por tanto, por la importancia básica de encontrar y cribar la información adecuada que por las exigencias de apurar recursos, que en principio se obtienen fácilmente e, incluso, en demasía. La cadena taylorizada, la depuración de la misma que es *McDonald's* adaptada a una sociedad de consumo tardocapitalista, ya no es tan importante como *Google*, el más bello icono de esta nueva sociedad, de sus posibilidades y retos. Producto, recordemos, de una competencia feroz, cada día renovada, a la que de momento se ha impuesto, en un entorno donde una mejor herramienta indudablemente se impondría. Donde todos, por ello, aspiran, a base de potencia tecnológica y matemática, matizada con pinceladas de humanidad y sentido común, que colorean la bella animalidad del algoritmo (con la intención de cribar, precisamente, la fuerza de cálculo bruta para seleccionar resultados con criterios también cualitativos), a traernos a casa todo lo que anda desperdigado por el mundo que existe e interesa. E incluso, lo que no interesa o no vale. Y, claro, a ordenarlo. A establecer su relevancia. Pero el caso es que, potencialmente, ahí está todo. Y con ello los cambios económicos producto de la nivelación, de la reducción de costes, de la paulatina desaparición de no pocas asimetrías informativas. ¿Estamos de veras ante un círculo virtuoso? Las reglas más esenciales de la economía, la base fáctica que nos sujeta a este planeta y a la vida, la conciencia de que los bienes y materias primas a partir de los cuales nos organizamos son limitados, no pueden cambiar. Pero sí lo

que seamos capaces de hacer con ellos. De cómo y hasta qué punto les sacamos partido. De cómo los acaparamos y distribuimos, excluimos a los demás de su disfrute, mejoramos la eficiencia, somos capaces con lo mismo de obtener *más...*

Económicamente, los efectos de la digitalización y masiva conexión provocan la multiplicación del efecto red y, con ello, círculos virtuosos que si no significan necesariamente abundancia sí se le parecen mucho. De esta forma se aparece algo muy semejante a la competencia perfecta, eliminadas o muy dificultadas las estrategias de dominación típicas (otra cosa es que traten de ser preservadas artificialmente empleando para ello el Derecho, acudiendo al establecimiento de barreras artificiales allí donde la evolución social y económica ha derribado los escollos que otrora protegían de las fuerzas exteriores mercados o de la influencia exterior a ciertos pueblos y colectivos). Nadie sabe muy bien en qué consiste la Nueva Economía, y es obvio que las leyes básicas que rigen el decurso humano por la tierra y la escasez de recursos y materias primas es una realidad con la que siempre se habrá de operar. Pero parece claro que la extensión y generalización de las redes crea abundancia. Mientras tanto, los costes de producción caen de forma espectacular, pero sobre todo los de intermediación y los que los consumidores padecían si aspiraban a eliminar los déficit de información. Todo ello tiene un efecto acelerador al liberar enormes potencialidades creativas antes acalladas. Y al poner a disposición de mucha más gente la posibilidad de expresarlas.

La propia creación científica, técnica o humanística es un perfecto ejemplo. Hace apenas veinte años (por no remontarnos más en el tiempo) la clave de un gran trabajo de dogmática jurídica (por referirnos a nuestro ámbito) residía en gran parte en la capacidad para lograr información y datos, en un entorno donde la búsqueda de jurisprudencia, de normas y resoluciones, de artículos y obras monográficas sobre cualquier materia (por no mencionar, por ejemplo, las cuestiones de Derecho comparado) era enormemente complicada,

cara y requería de una dedicación, esfuerzo y tiempo que, con la ayuda de instituciones dedicadas a ello y que contaban con los fondos precisos, permitía obtener una información (en el mejor de los casos) suficiente dentro de un marco de escasez. El mérito, en gran parte, de cualquier trabajo, residía en superar esas restricciones. En la actualidad, como es sabido, la situación es totalmente distinta: tenemos a nuestra disposición medios telemáticos que nos acercan cualquier producción jurídica relevante, conexión con quienes se dedican a nuestros mismos menesteres en todo el mundo, bases de datos de jurisprudencia y legislación completas y muy fáciles de usar, cada vez más contenidos íntegramente disponibles en la Red (de hecho, algunos de los textos que se han empleado para hacer este trabajo), acceso a la bibliografía jurídica, social y humanística de casi todo el planeta a un *click* de distancia (las redes de distribución global, además, permiten disponer de cualquier ejemplar en el soporte físico tradicional en apenas unos días) e incluso, como es el caso de varias de las obras clásicas consultadas para realizar este trabajo, hay partes muy considerables de muchas obras directamente consultables a través de Internet (gracias, entre otras, a la herramienta *Google Books*, por ejemplo, pueden consultarse numerosas páginas de las obras de Kantarowicz o Novel citadas), en lo que es un proceso que sin duda irá a más. Como es obvio, las cualidades que este nuevo panorama exige del estudioso son totalmente distintas: si aspirara a buscar y recopilar toda la información relevante posible para su trabajo podrían acabarse sus días antes de concluir su lectura y análisis. La criba, la capacidad de selección, la pericia en el empleo de los nuevos métodos y motores de búsqueda, la comprensión de las diferentes escalas de relevancia de los materiales de los que se hace acopio, pasan a ser centrales. Muy especialmente, liberados de estas restricciones, la clave de la calidad de un trabajo ya no residirá en la acumulación y ordenación de información, sino en la profundidad del análisis, en la creatividad desplegada. Es una tendencia común a todos los entornos de abundancia que se da, cada vez, en mayor medida. Como lo es, tam-

bién, que bien empleados los nuevos medios a nuestro alcance, los resultados y la producción suele ser de mucha mejor calidad.

Cambian por ello también los modelos empresariales y de distribución. De librerías con trato personal y poco surtido, donde las peticiones eran posibles pero lentas, procelosas, limitadas a un catálogo, a la distribución, a un país, a una lengua... pasamos en su día a grandes superficies librerías donde primaba la *mcdonalización*, cuestión de economías de escala, y la uniformización de los consumidores, inevitable (o casi). Así funcionaba la economía y así, de hecho, determinó Pareto la vieja tendencia a que un 20% de los bienes en un mercado usualmente copara el 80% de las ventas. La racionalización de los procesos productivos y de las ventas impelía económicamente a primar *best-sellers* y *blockbusters*. Sin embargo, en la actualidad, la tecnología ha liberado a los consumidores y también a los lectores, a los ciudadanos, que tenemos prácticamente todo el planeta a nuestra disposición, no importa en qué idioma. Incluso, sin salir del circuito comercial más estricto, *Amazon.com* y empresas de semejante orientación pueden permitirse la existencia de catálogos mucho más amplios, de modo que están quebrando la clásica distribución de ventas (el 20% de los productos más populares ya no ostenta el 80% de la cuota de mercado sino mucho menos, porque se pueden comercializar de forma rentable productos de menor venta, destinados a minorías, que abren el espectro cultural y político y liberan fuerzas creativas). Se ha conformado así un nuevo modelo económico, posible porque Internet y los cambios tecnológicos permiten la llamada economía de la «cola larga» (Anderson). *Amazon.com* y demás se pueden permitir el lujo de mantener en *stock* libros que apenas si venden por si llegare el caso de que, algún día, un consumidor desee esa concreta obra. Los efectos «liberadores», no sólo económicos, son claros.

Las sociedades actuales están por ello abandonando la lógica *mcdonalizada*. En entornos de abundancia, se lo pueden permitir para tratar de obtener una nueva calidad, una mayor optimización atendiendo de forma singular y

particularizada las necesidades concretas. Socialmente nuestras sociedades actúan cada vez más de esta forma. Nuestras economías también. El producto estándar que *McDonald's* ofrece a todos por igual sigue teniendo su mercado, cómo no (aunque ya sólo como una más de las múltiples ofertas al uso), pero se bate en retirada como elemento homogenizador, incluso, dentro del propio segmento de la comida rápida. De hecho, la propia empresa ha tomado nota del fenómeno y ha diversificado su oferta regionalmente y ampliado la posible personalización que el cliente puede hacer de su pedido. Al igual que cualquiera de nosotros, que somos conscientes de que por medio de una herramienta de búsqueda suficientemente potente podremos encontrar en el mercado un producto totalmente apto para nuestras concretas necesidades, eliminadas barreras espaciotemporales, casi cualquier puede aspirar a ello. La cuestión es establecer mecanismos regulatorios que lo permitan y que sepan moverse en esta nueva realidad, en una sociedad conformada cada día más a partir de la interacción en entornos de abundancia, en los que habrá que lograr la optimización. Por eso el Derecho estará llamado en el futuro, puestos a establecer una analogía, a ser más *Google* que *McDonald's*.

## 2. RACIONALIDAD Y NEOMEDIEVALISMO JURÍDICO

John Maynard Keynes señalaba en su introducción a su *Teoría general* que las ideas nuevas no suelen ser, no son casi nunca, el problema. Que los verdaderos quebraderos de cabeza son producidos por las ideas antiguas, por su pervivencia en nuestras mentes y espíritus. Nuestro mundo o, al menos, la manera en que lo percibimos (lo que, en el fondo, casi se identifica con aquél) han sido conformados por ellas. Estamos acostumbrados a analizar la realidad y a actuar sobre ella a partir de esas ideas antiguas, que tan bien funcionaron porque aportan seguridad. Pero, en ciertos momentos, las evi-

dencias de que nuestros útiles para entender y actuar han quedado desfasados son abrumadoras, así como la forma en que lo analizamos y operamos sobre él. Desprendernos de su apoyo es difícil y arriesgado. Pero hay momentos en que no hay más remedio. El propio Keynes aventuraba que sus aportaciones permitirían una prórroga de 30 años al capitalismo y a su sistema de organización social y económica que, por lo demás, daba por cumplidamente expirado. La verdad es que la prórroga se ha prolongado más de lo previsto y funcionando satisfactoriamente. Pero es lo cierto que, a estas alturas, parece que la economía empieza a caminar, incluso conceptualmente, por otros derroteros donde será necesario algo más que el recurso al keynesianismo tradicional, por bien que éste haya demostrado funcionar, para resolver los nuevos problemas. O, al menos, para resolver todos los nuevos problemas. Análogamente, el artefacto conceptual de que las sociedades occidentales nos dotamos para explicar nuestro Derecho y nuestros ordenamientos hace ya doscientos años da síntomas evidentes de agotamiento. Le hemos concedido una prórroga generosa, y hemos tratado de seguir explicando, con un esfuerzo meritorio y una flexibilidad y maleabilidad ciertamente encomiables, el funcionamiento actual de nuestros ordenamientos pretendiendo basarnos, todavía, en esa gran arquitectura. Hemos sobrevivido (y muy bien) con ellas, incluso unas décadas más de lo que nadie hubiera podido prever, gracias a un enorme esfuerzo colectivo por prolongar la vida de un paradigma legitimador de nuestra convivencia y reparto de bienes y servicios que ha requerido parchearlo, mirar para otra lado a veces y llevarlo a sus extremos incluso cuando las costuras parecían a punto de reventar. En parte porque, mientras los fundamentos últimos de las formas de producción y reparto subsistieran, en el fondo no era tan difícil. Pero los síntomas de agotamiento son obvios y quizás es momento de recurrir a buenas ideas. Porque, sin renunciar a los logros del pasado, es evidente que necesitamos algo más. La racionalización llevada al exceso, que era necesaria para dar respuesta al mundo crecientemente industrializado y productivis-

ta generado por el capitalismo de mercado, ha llevado a sus límites la capacidad explicativa de la idea de la ley representativa como rectora de la ordenación jurídica de nuestras sociedades. Los problemas de legalidad y legitimidad se suceden, anudados a la imposibilidad de que nuestra particular teología de la ley siga explicando satisfactoriamente la plasmación en normas y potestades de la noción si no evanescente de soberanía. De alguna manera, nos encontramos ante la necesidad de dar respuesta a una situación semejante a la que se produjo en la Edad Media, antes de que empezaran a decantarse las soluciones que darían paso a la juridificación de nuestras sociedades, a la creación de las primeras estructuras estatales y, posteriormente, al estado moderno. Vencido el plazo que las propuestas de embridamiento keynesiano diera al capitalismo, ha empezado a aparecer una nueva forma de ordenación del mundo y de sus recursos. Para movernos en ella sí que nos hará falta, ya irremediablemente, otro Derecho.

## A) LA RACIONALIZACIÓN JURÍDICA Y SUS EXCESOS

Los problemas de masificación y proliferación de instrumentos normativos y regulativos, derivados de la concreta manera en que éstos son desarrollados en nuestros tiempos (de forma masiva, aceleradamente, para resolver todo tipo de necesidades puntuales pero sin que exista siempre una reflexión profunda que avale la calidad y coherencia de la regulación) han sido puestos de manifiesto por múltiples juristas, lo que permite simplemente apuntar el problema y no reiterar detalles conocidos. Sin embargo, sí parece oportuno referirnos a la diversa forma en que se han manifestado estos excesos. Así, frente a los problemas padecidos por los experimentos de socialismo real y sus sistemas jurídicos, que encajan a la perfección en la profecía weberiana sobre la «jaula de hierro» y son la más acabada prueba de su acierto al analizar adónde puede llegar el desarrollo de un modelo estrictamente normativista de corte racionalizador, la evolución económica e

industrial del capitalismo occidental ha atemperado las pautas de racionalización de forma que sus problemas han sido de otro género. Más allá de la existencia de consecuencias morales o políticas en el crecimiento económico y su fomento, asunto sobre el que la discusión es considerable, sí puede apuntarse que el modelo de racionalización liberal, en la medida en que concede un amplio espacio a la interacción pública y privada, de estados y agentes sociales (empresas, ciudadanos...), genera un flujo de influencias plurales, que ha permitido una evolución menos opresiva. No tanto por la ausencia de regulación, igualmente presente en grandes dosis, como por la diferente incidencia de la pretensión uniformizadora. Así, en nuestro caso, la presión capitalista conduce crecientemente la racionalización, como decíamos, a su propia derrota por la vía de la singularización y el particularismo. Ante la creciente exigencia de reacciones particularizadas a las múltiples situaciones posibles en una sociedad postindustrial la pretensión normativizadora del paradigma racionalizador conduce necesariamente a una creciente hipertrofia. Por mucho que, frente a las negativas previsiones marcusianas o las ideas sobre la democracia totalitaria de Talmon, haya emergido un modelo de control y encuadramiento de la divergencia y de la pluralidad que no sólo no anula las libertades ni conduce a un modelo orwelliano (ni por la fuerza, ni por medio de mecanismos de desactivación, que siguen enhebrando el discurso neomarcusiano) sino que ha permitido una efectiva evolución social que empieza a atisbarse con unas posibilidades de liberación e igualdad enormes, ello no deja de someter al ordenamiento y a sus aspiraciones de normativización a presiones brutales. Porque se ve forzado a acompañar una evolución social imposible de seguir si se desea, a la vez, respetar la estructura jurídica tradicional en sus bases fundamentales.

Es algo consustancial a la propia naturaleza del Derecho como fenómeno y como producto ir proporcionando una respuesta adaptada a las necesidades sociales y a su evolución. Cuando Juan Ramón Capella se refiere a las

transformaciones de la función de los juristas de nuestro tiempo lo hace precisamente desde la asunción de que cada sociedad y cada forma de organizar la producción y el reparto de bienes necesarios para la vida dan lugar a un determinado tipo de necesidades regulativas, esto es, a un determinado Derecho. La sociedad del capitalismo concurrencial, propia todavía de los coletazos de afirmación estatal producto del arrastre histórico de la estructura neolítica de producción, necesita esencialmente de un estado gendarme. Por el contrario, en un estadio de organización capitalista más avanzado y organizado, la labor del estado virará a un intervencionismo más acusado. Así, por ejemplo, Teubner consideraba que la legislación no era mera proliferación del Derecho sino producción de un nuevo tipo: el Derecho regulativo, propio del estado social.

Es éste un modelo en el que, llevada a sus extremos, la gestión de la diferencia se pretende incorporar también a la norma, hasta sus más mínimos detalles, para tratar de buscar las más aptas respuestas sociales y jurídicas. De ahí el paulatino sacrificio de la coherencia, que primaba en la regulación de las sociedades liberales, en pro de la eficacia que prevalece en las sociedades postindustriales. La *mcdonalización*, al potenciar por encima de todo la eficacia legiferante, encierra en sí misma la trampa de la pérdida de racionalidad, de la pérdida de coherencia, inevitablemente sacrificada. Y con ello, anticipa el advenimiento de un nuevo orden jurídico y certifica la aparición de una nueva sociedad. El marcado intervencionismo regulador «compensatorio» tiene explicación en la necesidad de ordenar este tipo de capitalismo, todavía muy desigual estructuralmente. Y a partir de ahí, con la mezcla e influencia de un ideal jacobino que se agota, se pide al estado que garantice la igualdad regulatoria, pero crecientemente compleja, con intervenciones tan diversas, que han de atender a tantos flancos de una realidad crecientemente inabarcable por internacionalizada e incontrolable, que se agotan en sí mismas.

A su vez, el estado, cada vez más débil en la esfera nacional e internacional, asiste a cómo

se va minando *de facto* su principal capital simbólico. Porque la *mcdonalización* al servicio de un mundo globalizado, donde no son ya sólo los intercambios comerciales frecuentes sino también las relaciones interpersonales, acaba condicionando y adaptando a esas necesidades el Derecho que las regula. Con lo que, primero por mecanismos de composición de voluntades y acuerdos privados, después por la vía de diversos instrumentos internacionales o regionales, acaba por surgir un Derecho sustancialmente idéntico en todos los países de obligatorio respeto, a efectos prácticos, incluso para ellos so pena de quedar excluido de las relaciones comerciales al uso, que el estado no puede sino aceptar. Este Derecho internacionalizado, a día de hoy ya dominante a todos los niveles en lo referido a los intercambios comerciales, es también, como el *Big Mac*, un producto que tiene a escala planetaria el mismo sabor. Y cuya difusión es cada vez mayor. Conformar, así, un vector adicional de debilitación del entramado jurídico legitimador que sustenta nuestro ordenamiento jurídico tradicional. Su clave de bóveda, la ley, queda reducida a un instrumento ordenador que, aun siendo imperativo, ha de asumir no pocos postulados y contenidos y que, además, convive con otras realidades a las que ha de atraer. Incluso aunque no sean jurídicamente obligatorias, lo que conforma un panorama donde se aproximan cada vez más los instrumentos regulatorios obligatorios y los que no lo son. Con todo ello, constatamos como una manifestación más del proceso de racionalización llevado a su extremo (el hecho de tener reglas comunes a todos los estados para facilitar intercambios cada vez más habituales) acaba provocando como efecto, al igual que el elemento que tratábamos antes (el hecho de pretender dar regulación particularizada y precisa a casi cualquier fenómeno) en una pérdida del capital simbólico que se encuentra en la base de nuestro modelo jurídico: si antes era la coherencia ahora es la autonomía y efectiva capacidad de imponer pautas de ordenación.

De ambos elementos surge una situación de cierto caos, en la medida en que los Derechos occidentales siguen haciendo gala de toda su

parafernalia pero con efectos cada vez menos relevantes, cuando no se quedan, en el peor de los casos, en huera palabrería. En crecientes ámbitos de actividad su ejercicio del poder se encamina hacia lo que parafraseando una de las tendencias más en boga podríamos llamar «verdadera» *soft regulation*. Y, al igual que ocurría en la Edad Media, las reglas del juego, en la práctica, se definen no tanto por un ejercicio real de poder a cargo de instituciones capaces de imponer decisiones, como por la composición de voluntades y la existencia de zonas grises regulatorias, la confianza en la autorregulación allí donde ya es imposible imponer nada y el paulatino repliegue del ejercicio de potestades jurídicas efectivamente imperativas a ámbitos muy concretos y reducidos (espacio-temporalmente) donde todavía se puede sentir la influencia, ayer del señor, hoy del estado.

Que para este tipo de dominación, de puertas para adentro, que convive con un mundo de reglas auto-otorgadas y negociadas en su mayor parte, se siga recurriendo a la ley no es más que indicio final de la degradación de este instrumento normativo. La ley acaba así cada vez con más frecuencia, en lo que es un tristísimo final para las aspiraciones modernas, convertida en un instrumento de «refeudalización». Es el caso, por ejemplo, que dibujan con claridad las pautas del gremialismo de nuevo cuño nacido en España con la aparición de numerosas leyes autonómicas de creación de Colegios Profesionales o la creciente densidad normativa que regula la capacitación para el ejercicio de profesiones y oficios que, más allá de desmentir los nobles ideales que en España introdujera la Institución Libre de Enseñanza, emplea torticeramente el rango que la ley todavía conserva cuando nos encontramos en un dominio que la dinámica globalizadora y «medievalizadora» aún reserva al propio feudo, esto es estado: su carácter imperativo, no para liberar e igualar sino para proteger. Con, por lo demás, resultados no precisamente rutilantes y condenados a término, como la medievalizada aparición de mecanismos alternativos suministrados por la economía desregulada pone

de manifiesto a diario en cualquier ciudad del mundo en forma, por ejemplo, de *top-manta*.

Como es obvio, confinado el empleo de la imperatividad de la ley a establecer ámbitos de protección frente a las tendencias globales de liberalización y competencia no es sino una perversión, uno de esos «michelines» del cuerpo jurídico que responden a que el artefacto jurídico de que nos hemos dotado estos dos siglos no está evolutivamente preparado para hacer frente a la nueva situación. Pero, por lamentable que sea, tiene como virtud hacer luz sobre los fenómenos sociales y económicos que, de forma imparable, conducen a la destrucción de esas barreras. Algo que económicamente es evidente y que, en ausencia de normas aptas para regular correctamente los fenómenos, provoca la existencia de una cotidianidad ajena a Derecho cada vez más importante y visible, con sus luces y sus sombras, pero que es evidente que no podrá ser atajada con nuestro Derecho conceptualmente antiguo, de igual forma que los retos evolutivos del medioevo requirieron de la formación del estado para dar respuesta a la creciente incidencia del mercantilismo y la acumulación de capital y a las necesidades de ordenación a una escala más amplia y más potente que conllevaban. El neogremialismo descrito, esta neorefeudalización a que paradójicamente conduce en algunos casos el exceso racionalista, obliga a buscar, como fue preciso en la Edad Media, instrumentos de intermediación social y económicos que permitan la liberación de las fuerzas que ya amenazan con hacer explotar las costuras del actual cuerpo social. Un mundo en el que la inmigración a grande y pequeña escala, los mercadillos urbanos que menudean, la competencia voraz e incontrolable... no reflejan sino la insuficiente respuesta del Derecho, incapaz de actuar satisfactoriamente a pequeña escala, pero a la vez señalan también la necesidad de hacerlo y de aprovechar con ello las múltiples oportunidades de liberación que por todas partes menudean y cada vez lo harán más, impelidas por la tecnología y las presiones económicas.

Quizá la mejor prueba de hasta qué punto es acertado hablar de neomedievalismo para definir la actual situación en lo que se refiere a la insuficiencia de la infraestructura jurídica es pensar en cómo es creciente la interacción entre estados con regulaciones de las que nos sentimos orgullosos y que son manifestación de nuestra alta capacidad racionalizadora y otros con ordenamientos tenidos por marcadamente deficientes, sin que se produzcan mayores problemas, mientras, por lo demás, a escala planetaria los flujos de personas, bienes, capitales y servicios se mueven sin apenas problemas de unos a otros y cuando, además, cada vez las estructuras productivas y económicas de estos distintos tipos de estados se parecen más, como ha señalado Beck. Abundan así cada vez más los vendedores ambulantes, los pequeños comerciantes y los pequeños artesanos, que se ofrecen como asistentes domésticos de toda suerte o los nómadas laborales que se mueven en los campos de actividad más variados, mientras los mercados de trabajo de las economías desarrolladas pierden las características que los singularizaron a marchas forzadas. La estabilidad laboral y la inamovilidad en el empleo son ya residuos de otra época, la creciente tasa de paro no es consecuencia de crisis cíclicas sino estructural y manifestación del éxito de un capitalismo tecnológicamente avanzado. Todo ello anuncia el fin de la sociedad laboral regida por los antiguos instrumentos económico-políticos. Y no parece que nuestro mejor Derecho haya marcado demasiadas diferencias, la verdad. Algo perfectamente normal y entendible, porque las normas que están regulando esta transformación son otras, iguales para todos, que van surgiendo desordenadas en los intersticios, cada vez mayores, que dejan los estados y sus ordenamientos, en las crecientes zonas de sombra que aparecen entre los distintos señoríos, que marcan las relaciones entre éstos y que son buscados por una creciente cantidad de agentes para operar con más libertad.

Llamémoslo neomedievalización o simplemente constatación del final del experimento occidental, el caso es que las diferencias desaparecen a escala mundial. Y, dado que las re-

glas han cambiado tan profundamente y han puesto en cuestión tantos dogmas y seguridades en las que vivíamos instalados sobre nuestro Derecho, quizá convenga prestar atención a algunos de los dogmas tradicionales para hacer, al menos, un recuento de daños.

## B) LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD; INCORPORACIÓN Y ENCARNACIÓN

Si tratamos de resumir de forma muy apresurada los elementos estructurales centrales de nuestro modelo de convivencia, en la formación del mismo que supone el Derecho, junto a la afirmación de una serie de derechos fundamentales (aspecto absolutamente nuclear pero que se refiere al contenido de la regulación, más que a las pautas de conformación del Derecho en sí mismo) encontramos en su núcleo la idea de integración del cuerpo social a partir de la reserva del núcleo duro de la regulación jurídicamente capaz de imponerse a la ley, producto de cuerpos representativos. De esta manera se salda la cuestión política de legitimación del poder cuando la evolución social y económica del capitalismo ya casi incipientemente industrial requiere de una ampliación del cuerpo ciudadano, que queda de esta manera integrado en el proceso político. Sin embargo, para rellenar el espacio teológico que el monarca medieval ocupaba en su segundo cuerpo (Kantarowicz) no basta sólo un nuevo credo *iusfundamentalista*, por ejemplo, sino que es preciso introducir en la dinámica representativa esa dimensión, algo que se realiza a partir de la elaboración encarnadora de la ciudadanía en la misma ley, que precisamente por esto motivo no será sólo instrumento regulador. Rousseau no es un apunte marginal en la conformación de las bases de nuestro Derecho moderno, porque es quien permite dotar del carácter mítico y sublime a la idea de representatividad para que de la incorporación de los ciudadanos se pase a una verdadera encarnación del cuerpo social. La configuración del Derecho y de la sociedad que supone cualquier pacto constitucional va por ello, y ésa

es precisamente la clave de su éxito, más allá de la mera representación. La distinción, que tomamos de Richir, entre «incorporación» y «encarnación» (*incorporation et incarnation*) es a estos efectos clave. Aunque ambas nociones se hallan confundidas en la tradición filosófica occidental desde el empleo conjunto que de lo teológico y lo político hicieron las monarquías medievales europeas, la confusión, trasladada a la antropología política, supone tomar la mera incorporación comunitaria como código significativo ciego de la encarnación. Algo que no es siempre ni necesariamente así, sino un proceso más sutil y, en el fondo, sublime.

Sin embargo, este artefacto dogmático tan acabado, que permitirá la efectiva incorporación de crecientes partes del cuerpo social, empieza a dar, en la actualidad, claros síntomas de desfallecimiento. Porque, con el paulatino proceso de incorporación de las masas, iniciado a partir de 1848 a una escala mucho mayor de la inicialmente prevista, y sobre todo con las presiones que venimos relatando que, globalización y acelerado avance tecnológico mediante, cambio social y económico incesante, obligan a apostar por un extremo proceso de racionalización en la producción normativa que afecta a la misma base de sus dos claves sustanciales, tanto la política como la teológica. Ni la legalidad y la incorporación al cuerpo social, que se requiere efectiva y eficaz para que funcione bien subsisten de forma enteramente satisfactoria; ni la legitimidad, que requiere de la efectiva encarnación, proceso más delicado, están presentes con claridad en los ordenamientos actuales.

La difícil relación entre la ley y el constructo democrático en nuestros días es cuestión conocida. No obstante, nuestra fidelidad a los orígenes de nuestro modelo jurídico es tal que nos hemos preocupado (a fe que hemos trabajado los juristas mucho y bien en ello) de tratar de salvar en la medida de lo posible las bases conceptuales del mismo. Probablemente el esfuerzo filosófico ordenador que ha realizado Jürgen Habermas es el mejor ejemplo de lo que decimos, pero a nadie se le escapa que su construcción, en términos generales, es

como mínimo complaciente con el Derecho y las pautas sobre las que se construye en la actualidad en nuestras sociedades (así lo ha señalado, por ejemplo, Atienza). Las reflexiones de Habermas se encuadran en el sobreentendido de que, como él mismo indica, el debate y pacto social se basan en el común respeto a una razón natural que permite a todos igual acceso a la discusión pública e idénticas armas para convencer a los demás y participar de la construcción del consenso. Para ello el procedimiento democrático, en consonancia con la explicación del mismo habitual en Habermas, garantiza la igual participación de los ciudadanos y además una dimensión epistémica, también imprescindible, en la medida en que se produce una deliberación que permite afianzar la presunción de resultados aceptables en términos de racionalidad.

Los problemas son obvios, aunque no es el momento de referirnos ahora por extenso a ellos. Más allá de que el empleo del estructuralismo de Luhman para reivindicar la comunicación y extraer de ello una suerte de modelo de psicología evolutiva ciudadana que convierte a las sociedades en una suerte de remedo del sujeto trascendental kantiano ha sido criticado por su confusión, dos factores adicionales permiten albergar dudas sobre la eficacia de la explicación habermasiana para seguir permitiendo entender como efectivamente representativos e integradores nuestros modelos (y ambos, como es inevitable, ya mencionados en parte y consecuencia del proceso de globalización paralelo a la tercera revolución productiva de la que venimos dando cuenta): la evidencia de que la propia estructura económica, social y jurídica excluye a muchos de los posibles participantes (ignoramos con qué consecuencias para la presunción de aceptabilidad de los resultados) y el hecho cierto de que la fortificación del modelo occidental pretendida presenta el notorio problema de no haber tomado nota de que vivimos en un entorno con crecientes influencias, que ya hemos detallado, externas al estado y a la comunidad que lo encarna.

Respecto de la cuestión teológica, dado que la mera incorporación, caso de que se diera,

no basta para entenderla satisfecha, hemos de indagar en las cuestiones de carácter mítico que, en un entorno de legitimidades mucho menos aparatosas que la carismática o histórica, puedan permitir la encarnación del cuerpo social. Históricamente, nuestro modelo jurídico había usado como factor clave a estos efectos la dignidad de la propia ley, en tanto que elemento estructural del sistema. Como vector de igualación y liberación, de plasmación de la razón, esta conversión simbólica funcionó durante un tiempo.

No obstante, las exigencias de la evolución económica y social que han llevado el ordenamiento a extremar las pautas de racionalización han desprovisto a la ley de esta dignidad. En primer término aparece una incapacidad respecto de las exigencias que la teología de la ley schmittiana exigirían. Porque la ley ya no manda ejércitos ni ordena con fulgor equivalente. Son otros quienes los hacen, en otras esferas, en otros ámbitos. De forma bien distinta a lo que la clásica exposición sobre la soberanía prescribía. Las leyes, hoy en día, acaban dedicadas las más de las veces a asuntos menores, en gran cantidad, eso sí. Pero aunque eso pueda ser útil a ciertos efectos, aunque pueda servir para satisfacer algunas necesidades, nada hace por restaurar la dignidad de la ley y ceñida a la idea de soberanía.

Rebajada funcionalmente hasta esos extremos la ley contempla cómo, en una pirueta que la teología cristiana ya había realizado con anterioridad, la única fuerza mitológica que le queda es estrictamente autorreferencial: su imperatividad, preferiblemente demostrada en la posibilidad, incluso, llegado el caso, de manifestarse como abiertamente irracional. Dado que ya sólo la imperatividad la afirma como sublime y majestuosa, paradójicamente, si el producto no está en condiciones, por *mc-donalizado*, de garantizar el ser perfectamente racional, al menos, tiene la virtud de dejar clara su capacidad para poder hacerlo, de poder permitirselo. De dar un figurado puñetazo de imperio encima de la mesa. Podemos afirmar parafraseando a Nietzsche, fundador del irracionalismo moderno, que ya no se tratará de

que la ley haya de ser racional para que exista, sino de que su misma irracionalidad es prueba acabada de su existencia en el mundo real. Existencia, se entiende, en tanto que ley.

El retroceso, como puede verse, es enorme. Y aunque retrotraiga a San Agustín o al Martín Lutero de *De Servo Arbitrio* cuando analizan la cuestión de la irracionalidad divina (en una línea que la cristiandad ha cultivado hasta muy recientemente, por ejemplo con las últimas reflexiones sobre la fe y la razón de Karol Wojtyła), no deja de ser una afirmación del carácter sublime e inefable de la divinidad que se muestra claramente a la defensiva y que, más allá de lo que los teólogos puedan considerar aceptable, es claro que no satisface unas exigencias cívicas mínimas y que, de esta manera, no supone sino la confirmación de la decadencia del paradigma legitimador moderno dado que, como juristas, sí nos resulta inexcusable atender a su racionalidad.

Las bases estructurales en que reposa el modelo jurídico occidental se encuentran, justo es reconocerlo, profundamente cuestionadas. La evolución económica y social han extremado hasta tal punto las exigencias a nuestra forma de ordenar y mediar jurídicamente en la vida social que el artefacto dogmático que brillantísimamente nos había servido de sustento a la imposición de normas jurídicas ha quedado muy debilitado. Como no es posible volver a situaciones en que la exposición jurídica al uso era mera superestructura justificadora de decisiones cuyo único amparo era la ostentación del poder y de la capacidad para hacerlo efectivo, urge avanzar en la reflexión. Contamos con la ventaja de que la propia evolución social y económica, que es la causa de esta situación, no favorece este tipo de soluciones, dado que si algo ha logrado es una liberación de fuerzas, energías y anhelos sin precedentes, permitiendo una participación en entornos de abundancia a cada vez más personas y cada vez más libres. Aunque a partir de este punto las certezas son cada vez menores y nos movemos todavía a tientas, hemos de articular nuevas fórmulas que, en un entorno nuevo como el descrito, permitan garantizar la efectiva integración de

todos. Y, de alguna manera, lograr que ya no sea el Derecho quien haya de proveer la encarnación del cuerpo social y sus componentes, sino que sean las propias posibilidades de desarrollo en el tablero de juego global las que provoquen que este efecto se produzca.

### 3. GOOGLE COMO PARADIGMA: LEY Y DERECHO PARA LA SOCIEDAD DE LA TERCERA REVOLUCIÓN PRODUCTIVA

El Derecho actual tiene que empezar ya a dar cuenta de esta nueva sociedad, producto de un complejo proceso de globalización que en este estadio tan avanzado incluye tanto a estados como a empresas y ciudadanos, dotada de una estructura productiva completamente nueva respecto de aquello a lo que estábamos acostumbrados. En la que operan reglas nuevas, vinculadas a la existencia, por primera vez en la historia y a una escala que los hacen paulatinamente más regla que excepción, ámbitos de abundancia. Una sociedad en la que es ya complicado y será cada vez más difícil excluir a los ciudadanos de la participación que ellos quieran tener en los asuntos públicos y en la vida económica, porque la tecnología y la globalización ayudarán a eliminar aquellas restricciones que no tengan una eficacia social evidente y, lo que es importante, analizada no a escala exclusivamente interna, local o nacional. Algo que debiera afectar de forma muy clara, por ejemplo, a la idea que debemos hacernos de cómo afrontar los fenómenos migratorios. Por ello, dado que ha de tomar en cuenta múltiples influencias, dado que el valor de su producción normativa se degrada pero a la vez aparece un elemento nuevo como es su posición como mediador y compositor de acuerdos especialmente privilegiado, el estado y su Derecho han de ir paulatinamente reposicionando su actuación y, a la manera de lo que resulta *Google* para la economía global, ser capaces de abarcar todo y de conducir a todo,

de abrir puertas y de hacerlo cada vez más eficazmente y llegando cada vez a más gente.

El Derecho, como es obvio, ha de prescindir de cualquier pretensión de convertirse en mera superestructura legitimadora de la dominación previa existente, como ya ocurriera en la Edad Moderna. De nuestro neomedievalismo no podemos salir por esa vía, dado que las fuerzas liberadoras son de diferente magnitud, responden a otras tesis y abarcan a muchas más realidades sociales, empezando por los ciudadanos individualmente considerados. La clásica ficción legitimadora e integradora reconocida a regañadientes y en un espacio formal y semi-mitológico, donde la idea de voluntad general y ley representativa era muy eficaz, deviene imposible también en nuestro entorno actual, desde el momento en que la acción de poder y autoridad requiere en ese esquema de esa misma investidura para poder funcionar. Investidura que ya no se puede dar porque sus mismas limitaciones ha provocado su superación por una realidad cada vez más rica. La solución no pasa ya por poner a régimen al cuerpo social ni por tratar de ignorar y hacer como que no vemos los kilos de más ganados. Sí que habremos de eliminar, como hemos apuntado ya, «michelines» que buscan perpetuar depósitos de grasa del pasado. Pero en ningún caso podemos prescindir del nuevo y potente músculo social que la tercera revolución productiva no va sino a multiplicar. Probablemente la solución requiere de la asunción de que el Derecho ha de pasar con todas las consecuencias a convertirse en mera infraestructura productiva, simple herramienta de intermediación social para, de este modo, incorporarse realmente a la interacción social y económica, y coadyuvar a construirla en común a otras influencias. Su función, como la de un buscador de Internet de redes sociales y económicas actuales, pasaría por potenciar dentro de la abundancia las relaciones más interesantes y tratar de primar aquellas que generan beneficios sociales. Como en su momento predijera hace ya más de un siglo el juez Holmes, el juez de letra gótica parece que está llamado ya a dejar su lugar, definitivamente, a

un experto de formación más plural, que ha de saber estadística y económicas.

En este sentido, el Derecho debe ahondar en su creciente implicación con las ciencias sociales y desposeerse de la tradicional tendencia a ser entendido como un instrumento de poder y dominación, de control y mando, singularizado en las normas de cumplimiento obligatorio, de sanción estatal y sometidas a control por el propio aparato público, capaz de reprimir incumplimientos. Si ya hace años que Elías Díaz apuntaba que había que dejar de mirar sólo al juez para pasar a entender el Derecho a partir de un prisma más plural, ¿qué podemos decir en la actualidad, cuando las normas no obligatorias, la autorregulación, la composición de acuerdos de todo tipo son una creciente proporción de nuestros Derechos, mayor todavía si cabe en los ámbitos internacionales y globales hacia donde necesariamente se dirigen cada vez más sectores?

Esta visión del Derecho supone, a su vez, una transformación de la dinámica histórica reciente, que desde hace dos siglos ha sido más bien de corte publicador. Sin negar la continuidad previsible de la acción estatal, administrativa, en casi todos los espacios de nuestra vida social (algo que ya podemos constatar) es evidente que esta misma y creciente porosidad está en relación con una sustancial modificación de las formas de actuación pública. El Derecho público está asistiendo, en este sentido, a una paulatina sustitución de la integración encarnadora por la composición de corte *iusprivatista*. La gestión de la diversidad a pequeña escala fue históricamente posible y más eficaz por mecanismos de composición privados. El recurso a escalas mayores e imposiciones verticales se realizó sólo por cuestiones de necesidad (y así fue creado el estado en sus orígenes, para dar respuesta a la misma), ante la imposibilidad de gestionar la diversidad con facilidad a medida que ésta se vuelve abaricable pero ingobernable. En el momento en que de tan tecnológicamente abaricable que es la nueva realidad, dada la tercera revolución productiva a que asistimos, empieza a ser posible la vuelta a la composición privada, ¿por qué

habríamos de seguir dando una respuesta jurídica con modelos exclusivamente publicadores? Hay que tener en cuenta que el Derecho privado ha sido un instrumento históricamente concebido y desarrollado para garantizar la mayor eficacia posible en los intercambios y una óptima intermediación en las relaciones sociales y económicas entre iguales, mientras que el Derecho público ha aspirado, además de a controlar el estado, a realizar ideales de Justicia por medio de una intervención que trata de poner orden en un medio donde priman las desigualdades. A partir del momento en que el terreno de juego se aplanan y las desigualdades potencialmente desaparecen, la posición del estado se diluye a la de árbitro y componedor en muchos casos. El creciente contagio de técnicas de Derecho privado a que estamos asistiendo en nuestro Derecho público es síntoma de una evolución, que corre paralela a la desaparición o relativización de los privilegios que históricamente el ordenamiento había reservado al estado en sus relaciones con los particulares, prueba de que la idea de una igualdad de armas y participación en un mismo entorno avanza (así, por ejemplo, las recientes y restrictivas revisiones de privilegios como la autotutela administrativa).

Lo cual conlleva la recuperación en estos tiempos del carácter mediador del ordenamiento jurídico, de cuya desaparición se quejaba Barcellona, si bien a lo mejor por otras vías más complejas, no entre ciudadanos sino en una compleja interrelación donde hay por una parte ciudadanos, sí, que ya pueden jugar a escala planetaria, pero también grupos de diverso tipo, empresas, administraciones públicas de diferente nivel... donde cada vez se busca más la composición, la influencia, el acuerdo.

A este respecto, cabe preguntarse si es posible que exista alguna conexión entre estas cuestiones y la evidente evolución última en las sociedades *mcdonalizadas*, en las que el Derecho ya había iniciado su conversión en un instrumento técnico apto para desarrollar políticas de una forma analíticamente más cercana a las ciencias sociales y a las exigencias de eficacia

y de corrección, que a las humanidades y al sueño legitimador. Y parece obvio que en este sentido no cabe la marcha atrás y que obviar la importancia estructural que el Derecho tiene como producto social (como *infraestructura* productiva). Por ello ha de atender a los incentivos, ser capaz de medir muy atentamente su importancia para la vida social a todos los niveles y acertar en su dosificación. Como siempre ha sido, por lo demás, pero con atención a un nuevo paradigma con más participación y mayor fragmentación. En el mundo *Google* esta tendencia inevitablemente se exagera, pero cambia la composición y forma de la participación ciudadana, que tendrá que atender a una mayor horizontalidad y dar pie a la igualación de condiciones y acceso. La revisión de pautas legiferantes opacas que ahora pueden ir por fin, poco a poco, desapareciendo, harán del «mercado democrático» un escenario especialmente apto para la recomposición por composición del pacto social. La moribunda encarnación del cuerpo social en la ley puede así resucitar, o al menos eso habría de permitir la tecnología en breve, en otras formas. Es cuestión de dar con ellas, lo cual no es, ni mucho menos, un trabajo menor.

La actual concepción de la ley y del Derecho, con sus déficit y sus cautelas, con su miedo a la discusión, al debate, la puesta en cuestión, a la apertura, sirve como instrumento de retención de su esencia y de su control por parte de las elites, sirve a la opacidad. Especialmente útil a este espurio objetivo es una concepción hipertrofiada del carácter de la Constitución y de la para-constitucionalidad que, al amparo de un pseudocientifismo inaceptable, avala en cada vez más ámbitos, discursos y planteamientos una concreta ligación de la ley a unos determinados contenidos. Que se extraerán, elites mediante, por medio de procedimientos técnicos (y, por supuesto, debidamente *mcdonalizados*) a cargo de los especialistas en la materia. De esta forma las bases de la ordenación de la convivencia y las decisiones sobre las mismas se desplazan, por mor de un sistema jurídico que se convierte cada vez más en autorreferencial incluso en sus mismas bases, de los ciudadanos

a los juristas. Pareciera como si la ley hubiera de desentrañar el sentido *verdadero* de la Constitución en vez de reflejar una de las muchas opciones posibles, de entre las que se escoge la que más consenso social genera en una discusión democrática y libre. Esta concepción de la norma y del papel del legislador, epítome para-cientifista del racionalismo, es absolutamente inaceptable. Hasta cierto punto no es sino una traslación a los tiempos actuales de otra pauta jurídica medieval como es el iusnaturalismo que concebía el Derecho como un extracto de una voluntad ajena que descubrir e ir plasmando. La Justicia y el Derecho, así entendidos, simplemente descenderán ahora de otros arcanos, «diosecillos» modernos más al uso en sociedades como las nuestras (habitualmente preñados de ropajes científicos, claro está). La legendaria torpeza epistemológica de los juristas quizá permita liberar de sospechas a muchos, pero esta evolución dista mucho de ser ingenua, en la medida en que permite el control por parte de unos pocos de decisiones que, en justicia, no les corresponden. Un presunto cientifismo que lleve a pretender excluir los evidentes aspectos valorativos, como si la solución aportada fuera la única posible y no una de entre una serie de opciones, que se valora como la más adecuada, es justo lo contrario de lo que una ley apta para responder a las exigencias del mundo *Google* demanda.

En este nuevo marco, la participación estatal será plural y participará en los acuerdos según sus posibilidades de imposición e influencia, que no serán (como ya no son en la actualidad) homogéneas ni necesariamente las mismas. Y lo hará en compañía de otros muchos agentes. Porque, en contra de la exposición hegeliana al uso, el fin evolutivo del Derecho no ha acabado siendo un *Deus ex machina* estatal. Y, como es obvio y el tiempo ha demostrado, el estado distaba mucho de ser el punto natural de llegada de nuestras sociedades, dado que, sin desaparecer, está siendo crecientemente superado en sus funciones por otras estructuras de diverso tipo.

La formación de la voluntad estatal, asimismo, ha de experimentar notables cambios en

sus pautas de transformación de la legitimidad e integración ciudadana. Porque los modelos actuales ni son enteramente satisfactorios, como ha quedado dicho, ni se compadecen bien con el actual estadio de desarrollo tecnológico y social. La composición a estos niveles, por vías muy diversas, es ya pauta común de complejos sistemas de legitimación como ocurre por ejemplo en la Unión Europea. Si bien este modelo presenta muchos problemas, que el reciente fracaso a la hora de tratar de dotarse de Constitución ha puesto de manifiesto (probablemente muy influido por el hecho de que han pretendido superponer a una nueva forma de integración de voluntades y conformación del consenso pautas de legitimación tradicionales muy insatisfactorias en su compatibilización con las primeras y, como consecuencia de ello, insuficientes e internamente contradictorias, con los resultados vistos), es una muestra interesante sobre por dónde es previsible que evolucionen nuestros modelos jurídicos.

Por último, es importante concluir señalando una parcela en la que la labor pública conserva no pocos de sus antiguos rasgos. Porque si bien el acaparamiento y la acumulación, en sus múltiples variantes, son cada vez más difíciles como consecuencia de los cambios tecnológicos, económicos y sociales, ello no invalida que el modelo dominante convierte la propiedad en un derecho a la apropiación (de bienes, pero no sólo, porque también es susceptible por vías indirectas de hacerse con servicios o derechos sobre ellos, acumular plusvalías ajenas o apropiarse de bienes intangibles y colectivos por la vía de las externalidades que siguen saliendo gratis, que no son pocas las que quedan) y que, en consecuencia, las desigualdades seguirán existiendo.

Aunque el desarrollo social, económico y tecnológico está generando una masiva incorporación de países y regiones, de capas sociales e individuos antes excluidos, es cierto que las brechas subsistentes requieren también, cada vez más, de mayor esfuerzo económico y de solidaridad, dado que el desarrollo tiene un efecto multiplicador que, para quien se ve excluido en sus estadios iniciales, es complica-

dísimo de salvar. Cualquier jugador de juegos de estrategia por turnos conoce perfectamente esta situación y sabe que si jugando, por ejemplo, una partida a cualquier versión de *Civilization*, la conocida saga de Sid Meier, queda pronto rezagado, sus posibilidades de supervivencia son limitadísimas y que, en el mejor de los casos, podrá aspirar a salvar los muebles y poco más. Como en la vida real no cabe la posibilidad que ofrecen los juegos de estrategia de reiniciar y volver a empezar para poder disfrutar de la competición desde unas bases iniciales más propicias (borrando los errores propios o, simplemente, las desgracias acaecidas por mala fortuna), éste es un factor que hemos de tener siempre presente. Porque así como los oasis de abundancia son cada vez más frecuentes, también es cierto que las islas de pobreza son cada vez más duras, por contraste, por diferencias de desarrollo y porque la misma interferencia con la tecnología más desarrollada suele producirse a partir de pautas que no benefician precisamente el desarrollo.

Como es evidente y supo ver a la perfección en su momento Keynes, la supervivencia en su día del capitalismo, al igual que la de los procesos sociales y económicos que nos ha tocado vivir, depende de una inteligente respuesta a los riesgos de desestabilización que pueden derivarse de que ciertas contradicciones y desigualdades no se palién. No obstante la confianza en que esta necesidad de reformas y modulaciones para garantizar la supervivencia del modelo provoque que, a diferencia de lo que ocurre en un juego de estrategia por turnos, los intereses de los más favorecidos contribuyan a ir cerrando la brecha, se trata de un consuelo

insuficiente. Tal situación puede tranquilizar a quienes, desde el primer mundo, tenemos un indudable interés en no ver afectados por la inestabilidad, la guerra o cualquier perturbación producida como consecuencia de las desigualdades, nuestros paradisíacos y únicos en la historia oasis de abundancia. Pero, existiendo valores de justicia difíciles de infravalorar que también tienen algo que ver con estas cuestiones, hay que exigir a nuestro nuevo Derecho global que atienda a esta realidad con planteamientos más exigentes.

De forma equivalente, a escala nacional, la labor pública en ningún caso podrá dejar de atender a la necesidad de que las condiciones básicas mínimas que permiten a todos los ciudadanos aprovechar y sacar el máximo partido a las nuevas posibilidades tecnológicas y sociales se garanticen. Porque de nada sirve el potencial liberador e igualador, en lo social, en lo económico y también en lo jurídico, de todas las transformaciones que hemos relatado a quienes no disponen de los medios iniciales para poder aprovecharlos. Ya sean éstos materiales o, lo cual tiene una importancia si cabe mayor, de otro tipo, siendo el caso de la educación paradigmático. Las tareas que, como consecuencia de ello, le serán exigidas al estado están llamadas a verse notablemente modificadas o, como mínimo, reevaluadas. La importancia indudable de que esta nueva labor de nivelación y garantía se lleve a cabo convierte a algunas funciones tradicionales de nuestros estados sociales en más vitales si cabe. La forma en que jurídicamente seamos capaces de satisfacerlas es uno de los más importantes retos de nuestro futuro Derecho.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

ÁLVAREZ GARCÍA, V.; *La normalización industrial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999. ANDERSON, C.; *The long tail: why the future of business is selling Less of more*, Hyperion, 2006. ATIENZA RODRÍGUEZ, M.; - *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997; - «Sobre el sentido del Derecho. Carta a Tomás Ramón Fernández», *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, n.º 23, 2000, pp. 737-753. BALKIN, J. M.; LEVINSON, S. V.; «Law and the Humanities: An Uneasy Relationship», *Yale Journal of Law and the Humanities*, vol. 18 / 155, 2006, pp. 155-187. BAÑO LEÓN, J. M.; «La Administración frente al juez en el Estado constitucional: la evolución del Derecho administrativo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 72, 2004, pp. 349-366. BARCELONA, P.; «La formación del jurista», en BARCELONA, HART, MÜCKENBERGER, *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Madrid, Civitas

(tercera edición), 1988, pp. 19-56. BECK, U.; - *Schöne neue Arbeitswelt*, Fráncfort del Meno, Campus, 1999. - *Freiheit oder Kapitalismus*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2000. BERMEJO VERA, J.; *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Madrid, Civitas, 2005. BOIX PALOP, A.; «La McDonalización del ordenamiento jurídico», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 0, 2001, pp. 61-71. CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R.; «Las transformaciones de la función del jurista en nuestro tiempo», *Crítica jurídica: Revista latinoamericana de política, filosofía y derecho*, nº 17, 2000. - *Los ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta (tercera edición revisada), 2005. CHÂTELET, G.; *Vivre et penser comme des poros. De l'incitation à l'envie et à l'ennui dans les démocraties-marchés*, París, Exils, 1998. DÍEZ PICAZO, L.; *Derecho y masificación social*, Madrid, Civitas (segunda edición), 1987. ESPANHA, A. M.; *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, edición de A. Serrano González, Madrid, Tecnos, 2002. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.; - «Respuesta a Manuel Atienza», *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, nº 23, 2000, pp. 755-761. FERRARI, V.; AÑÓN ROIG, M. J.; DE LUCAS MARTÍN, J.; *Funciones del derecho*, Madrid, Debate, 1989. FRIEDMAN, B. J.; *The moral consequences of economic growth*, Nueva York, Alfred A. Knopff, 2006. FRIEDMAN, T. L.; *The world is flat. A brief history of the twenty-first century*, Farrar, Straus and Giroux (expanded and updated edition), 2006. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; - *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Alianza Universidad, Madrid, 1994. - *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 1999. HABERMAS, J.; - *Faktizität und Geltung*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp (3. Auflage), 1998. - *Der gespaltene Westen. Kleine politische Schriften X*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp (3. Auflage), 2004. - *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Fráncfort del Meno, Suhrkamp (3. Auflage), 2005. HOBBSAWM, E.; *Guerra y paz en el siglo XXI*, Barcelona, Crítica, 2007. HOLMES, O. W.; «The path of the law», *Harvard Law Review*, nº 10, 1987. KANTAROWICZ, E.; *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton University Press, 1957 (reedición de 1997). KEYNES, J. M.; *The General Theory of Employment, Interest, and Money*, Prometheus Books (reedición), 1997. LUKÁCS, G.; «Nietzsche as Founder of Irrationalism in the Imperial Period», *The destruction of reason*, Merlin Press, 1982 (disponible en la red en la versión inglesa, traducción del original de 1952 publicado en 1962 por Hermann Luchterhand Verlag <http://www.marxists.org/archive/lukacs/works/destruction-reason/ch03.htm>). MINC, A.; *Le nouveau Moyen Âge*, París, Folio-Gallimard, 1993. MIR PUIGPELAT, O.; *Globalización, estado y derecho: las transformaciones recientes del derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 2004. MÜCKENBERGER, U.; «La legitimación a través de la negación de la realidad», en BARCELONA, HART, MÜCKENBERGER, *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Madrid, Civitas (tercera edición), 1988, pp. 75-116. MÜCKENBERGER, U.; HART, D.; «La formación de los juristas y la función legitimadora de las categorías jurídicas», en BARCELONA, HART, MÜCKENBERGER, *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, Madrid, Civitas (tercera edición), 1988, pp. 59-72. MUÑOZ MACHADO, S.; - *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General I. La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al Derecho*, Madrid, Iustel (segunda edición revisada), 2006. - *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General II. El ordenamiento jurídico*, Madrid, Iustel, 2006. PARISI, F.; SMITH, V. L.; *The law and economics of irrational behavior*, Stanford University Press, 2005. RICHIR, M.; *Du sublime en politique*, París, Éditions Payot, 1991. RIPERT, G.; *Le déclin du droit: études sur la législation contemporaine*, París, LGDJ / Montchrestien, 1998. RITZER, G.; *La McDonalización de la sociedad. Un análisis de la racionalización de la vida cotidiana*, Barcelona, Ariel, 1996. SCHMIDT-ASSMANN, E.; *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Heidelberg, Springer (2. Auflage), 2004. SCHMITT, C.; - *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Berlin, Duncker&Humblot (2. Auflage), 1993. - *Römischer Katholicismus und politische Form*, Stuttgart, Klett-Cotta (2. Auflage), 2002. - *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin, Duncker&Humblot (4. Auflage), 1997. - *Legalität und Legitimität*, Berlin, Duncker&Humblot (7. Auflage), 1998. STIGLITZ, J. E.; *Making globalization work*, W. W. Norton, 2006. URRUTIA ELEJALDE, J.; «Economía en porciones. La lógica de la abundancia», *Ekonomiaz*, nº 46 ([http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula1\\_c.apl?IDPUBL=41](http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/taula1_c.apl?IDPUBL=41)). WEBER, M.; *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica (segunda edición en español), 1964. WITTMAN, D.; *The myth of democratic failure. Why political institutions are efficient*, The University of Chicago Press, 1995.

Fecha de recepción de originales: 27 de abril de 2007.

Fecha de aceptación de originales: 18 de mayo de 2007.

