

Derecho versus utopía (*Ubi societas ibi ius*)

Por LUIS MARTÍNEZ ROLDÁN
Universidad de Oviedo

RESUMEN

En este trabajo se analizan dos cuestiones: Una «el papel del Derecho en las Utopías», y otra «el papel de la Utopía en el Derecho». Para desarrollar la primera, por una parte, se distingue entre «Sociedades Ideales» y «Utopías», y se estudia la función del Derecho en cada una de ellas; y, por otra, se compara el papel jugado por las leyes y por la economía en las sociedades utópicas y en la actualidad. La conclusión es: el mayor predominio del poder político sobre el económico en las Utopías y del poder económico sobre el poder político en la actualidad. En cuanto al «papel de la Utopía en el Derecho», se pone de manifiesto el carácter incierto e inalcanzable –utópico– del Derecho. En este sentido todas «las exigencias irrenunciables» del Estado de Derecho, recogidas solemnemente en nuestra Constitución, son exigencias, a la vez que imprescindibles, utópicas.

Palabras clave: Carácter imprescindible del Derecho en la Utopía y de la Utopía en el Derecho.

ABSTRACT

In this work two basic questions are analysed. The first one is the «Role of law in Utopias» and the other one the «Role of Utopias in law». To develop the former it is necessary to distinguish between «Ideal Societies» and «Utopias» and to study the role of Law in each of them. On the other hand, the role which is developed by Law and Economy in Utopian societies and nowadays is compared. The main conclusion could be that in Utopias, politi-

cal power dominates the economic one, whereas nowadays economic power prevails over the political one. As regards the role of «Utopia in Law» the uncertain and unattainable carácter of Law is pointed out. In this sense, all the inalienable exigencies of democracy which have been solemnly included in our Constitution are essential and utopian exigencies.

Key words: *Essential carácter of Law in Utopia and of Utopia in Law*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO EN LAS SOCIEDADES IDEALES.—III. EL DERECHO EN LAS SOCIEDADES UTÓPICAS.—IV. LAS LEYES Y LA ECONOMÍA EN UTOPIA.—V. LA ECONOMÍA Y LAS LEYES EN LA ACTUALIDAD.—VI. EL PAPEL DE LA UTOPIA EN EL DERECHO.

I. INTRODUCCIÓN

Era mi intención, al titular este trabajo, que en el título apareciese algún término que expresase ese enfrentamiento y contrariedad, que, a mi juicio, hay entre el Derecho y la Utopía, y al mismo tiempo significase también todo lo contrario, es decir, el carácter propicio y favorable del Derecho para el desarrollo de la utopía, y de la utopía para el desarrollo y perfección del Derecho, que también creo se da en esta bipolaridad.

La dificultad no era menor, pero pensé que se podría superar con el término «versus», siempre y cuando se añadiese una pequeña y a la vez necesaria explicación: Hoy día, siguiendo un uso anglosajón, se viene entendiendo «versus» como participio del verbo «verto» que parece tener un significado de «volverse contra el enemigo y hacerlo huir», con lo que recoge esa idea de adversidad y de contrariedad. Pero también «versus» puede entenderse —y es el sentido latino más normal— como preposición de acusativo que significa «a», «hacia» o «en la dirección de...» con lo que hace referencia a algo favorable, que ayuda a ir a un determinado lugar o a conseguir un determinado objetivo.

En cualquier caso, con este título he querido expresar las múltiples interrelaciones, favorables unas y contrarias otras, existentes entre Derecho y Utopía, y que se dejan ver a poco que echemos un vistazo al desarrollo histórico de ambos conceptos. Y es que, cuando se trata de conceptos tan complejos, tan ambiguos y tan emotivos como el Derecho, o con contornos tan borrosos como es el caso de la Utopía, no es nada difícil apreciar aristas que propicien ese fuerte antagonismo.

En este trabajo pretendo demostrar, tal como figura recogido en el subtítulo, que el Derecho es necesario en toda sociedad humana. Que

es imposible vivir en sociedad sin unas reglas que ordenen la convivencia. Que, tal como dicen Ralph y Piggy en el *Señor de las Moscas* de William Golding¹, si no hay unas normas hay que inventárselas, pues somos personas racionales y no salvajes, y es mejor tener reglas y obedecerlas que no estar constantemente luchando unos contra otros. Lo que sucede es que estas normas han de venir respaldadas por un poder soberano que pueda imponer su cumplimiento de forma coactiva, pues, en caso contrario, puede que alguien (en la novela antes citada sería Jack) esté dispuesto a desobedecer o a destruir los símbolos de funcionamiento democrático (la caracola, cuya posesión, concedía el uso de la palabra) y en definitiva a pretender arrebatar el poder.

Esta necesidad del Derecho se ve en todas las sociedades humanas, ya sean reales o utópicas. Sin embargo hoy día, y dentro de la literatura utópica, se ha venido distinguiendo, por un lado, las auténticas «Utopías», y por otro lado, las llamadas «Sociedades Ideales»², haciendo ver que el Derecho solamente tiene sentido en las primeras –utopías– y no en las segundas –sociedades ideales.

Pero conviene tener en cuenta que las Utopías son auténticas sociedades humanas –formadas por seres humanos–, cuya perfección pretende alcanzarse, aunque en grado utópico, mediante las estructuras jurídico-políticas. Por el contrario, las «Sociedades Ideales» no son nunca sociedades humanas; sino que son sociedades en las que se transforma la realidad humana en una realidad angelical o divina, y se convierte al mundo en una realidad paradisiaca. Son más bien «sueños angelicales» mediante los cuales los hombres pretenden evadirse de los problemas típicos de toda sociedad y de toda condición humana. Estas «Sociedades Ideales», como tendremos ocasión de ver más adelante, son sociedades «anómicas», que entienden que la perfección humana hay que lograrla haciendo desaparecer todo tipo de Derecho.

En cualquier caso, centrándonos en las sociedades utópicas, vemos que las relaciones farragosas y confusas entre Derecho y Utopía se deben sin duda al carácter emotivo y oscuro de ambos conceptos. Con el término Derecho pretendemos defender nuestros intereses o expresar y describir algo que está configurado y es reflejo de nuestros esquemas filosóficos e ideológicos. Y en el caso de la Utopía, a pesar de estar hoy día tan de moda este concepto, si intentamos conocer con cierta precisión su significado nos encontramos, como señala Arnheim Nausüss³, con un muro enmarañado, complejo y ambiguo de teóricas

¹ Cfr. WILLIAM HOLDING *El Señor de las Moscas*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, pp. 51 y ss. y 212 y ss.

² Vid. DAVIS, J. C. *Utopía y la Sociedad Ideal. Estudio de la literatura utópica inglesa 1516-1700*, traducción de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1985. Y RAMIRO AVILES, M. A. *Utopía y Derecho. El sistema jurídico en las sociedades*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

³ ARNHEIM NEUSÜSS, *Utopía*, Barcelona, Barral Editores, 1971, en la p. 9 dice: «Actualmente la palabra utopía está extraordinariamente en boga. Pero aquel que intente saber con mayor exactitud lo que con ella se pretende decir en cuanto al con-

apreciaciones, que precisamente hacen de ella, una especie de comodín que sirve para tratar los temas más variados. Tal vez por ello sea un término tan actual y tan utilizado⁴.

Dicho esto, y en orden a ir estableciendo diferencias, hay que advertir que el Derecho históricamente ha destacado siempre por su carácter conservador, es decir, como instrumento que el poder soberano ha venido utilizando para realizar una determinada ideología y para mantener las estructuras sociales y económicas existentes que son las que benefician a quienes detentan ese poder. Así ha sido puesto de manifiesto principalmente por el pensamiento marxista que abogaba por la desaparición de ese derecho y del poder que le respalda.

Pero este carácter conservador del Derecho ha sido defendido también desde otras vertientes del pensamiento jurídico-político, que nada tienen que ver con el pensamiento marxista, en base a ideas tales como la seguridad jurídica, la idea de *prudentia iuris*, o el concepto absoluto y dogmático de justicia como algo totalmente objetivo e inmutable. Y ésta es la idea que ha prevalecido en el tiempo, a pesar del llamado, allá por los años sesenta, «uso alternativo del Derecho», y a pesar de que el poder legislativo, en un sistema democrático, pueda introducir cambios importantes que serían reflejo de las corrientes de opinión dominantes, y de que el poder judicial tenga una enorme capacidad para propiciar el cambio, aunque también para impedirlo, y tal vez éste haya sido el rasgo más destacado.

Frente a esto la utopía es imaginación, es capacidad de inventar situaciones en las que el hombre pueda ser feliz o más feliz, situaciones donde la salud y el bienestar puedan ser totales y prolongados. Ernst Bloch, en su obra *El Principio Esperanza* (2)⁵, calificada por algunos como la «Enciclopedia de las Utopías» (médicas, sociales, técnicas, arquitectónicas y geográficas), nos dice que «los dos deseos favoritos más extendidos entre los hombres son el de permanecer joven y el de vivir largo tiempo. Y un tercer deseo es lograr ambos, no por medio de rodeos dolorosos, sino de modo sorprendente, como un cuento de hadas».

tenido, encontrará dificultades. Se verá ante un conglomerado de variadísimos intentos de definición, de apreciaciones teóricas heterogéneas –si bien estas últimas son poco frecuentes–, y de aplicaciones del término apenas relacionadas entre sí, pero que han ido desarrollándose de manera sucesiva y paralela».

⁴ Comparto, pues, la opinión de Cristina MONEREO ATIENZA, cuando en su artículo «Utopía y derecho. Una ocasión para el debate sobre derechos sociales», recogido en *el AFD*, T. XXI, año 2004, p. 429, dice que «la utopía es un tema desarrollado desde los más diversos ámbitos de conocimiento y sirve de comodín y centro de referencia para tratar asuntos dispares. El resultado es la ambivalencia en el término «utopía» que no solo pasa a formar parte del lenguaje coloquial sino que también adquiere los más diversos significados en ámbitos técnicos».

⁵ BLOCH, E. *El Principio Esperanza* (2), Madrid, Editorial Trota, 2006, p. 13.

Pero esta capacidad de soñar un futuro mejor⁶ presupone necesariamente una actitud de crítica y, en consecuencia, de cambio en relación con un presente, que no solo dista mucho de ese mundo mejor, sino que además impide por todos los medios que ese mundo llegue, destacando su carácter irrealizable, e intentando de ese modo perpetuarse él mismo. Esto se ve claramente en el pensamiento de Karl Mannheim, con quien estamos totalmente de acuerdo, cuando nos dice que «solo se designarán con el nombre de utopías aquellas orientaciones que transcienden la realidad cuando, al pasar al plano de la práctica, tiendan a destruir, ya sea parcial o completamente, el orden de cosas existente en determinada época»⁷.

El Derecho es, pues, más conservador, la utopía, por el contrario, es más revolucionaria, no está de acuerdo con la situación actual y pretende cambiarla, por lo tanto la utopía y el Derecho, en principio y grosso modo, son dos conceptos opuestos o que pretenden fines distintos.

Dentro de este contexto, a lo largo de este trabajo, pretendo analizar, en primer lugar, la ausencia del Derecho en las «Sociedades Ideales», y también el papel jugado por el Derecho en las Sociedades Utópicas. A continuación veré hasta qué punto ese horizonte utópico de las Utopías clásicas puede servirnos de ejemplo para criticar y transformar la realidad social actual. Para ello analizaré la importancia que tienen en Utopía dos factores: uno de ellos es la economía, y el otro el carácter abstencionista del Derecho con pocas leyes, breves y claras. Todo esto lo compararé con la importancia del factor económico en la actualidad, y sobre todo, con la proliferación normativa que hace tambalearse la Soberanía del Estado y en consecuencia la seguridad jurídica. Finalmente terminaré haciendo ver no ya el papel del Derecho en la Utopía, sino el papel de la Utopía en el Derecho. Y en este sentido entiendo que todo lo que rodea al Derecho y todo lo que el Derecho persigue es utópico en un doble sentido: primero en cuanto que todo ese mundo funciona como horizonte utópico al que debemos pretender acercarnos, pero sabiendo que es inalcanzable (utópico); y en segundo lugar, en cuanto que todo ese mundo es incierto (utópico) y cada uno lo configura de manera diferente.

II. EL DERECHO EN LAS SOCIEDADES IDEALES

Hay dos cosas que llaman la atención: La primera es que en las llamadas «Sociedades Ideales», tal como las he caracterizado al principio de este trabajo, esta oposición con el derecho es absoluta y total;

⁶ Cfr. RAMIRO AVILÉS, M. A., *Utopía y Derecho. El Sistema jurídico en las sociedades ideales*, Madrid, Marcial Pons, 2002, sobre todo las pp. 435 y ss.

⁷ MANNHEIM, K. *Ideología y Utopía, introducción a la sociología del conocimiento*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 169.

y la segunda es que en los modelos utópicos la relación de la Utopía con el Derecho es ambivalente, crítica, paradójica y de necesidad⁸.

En relación con el primer supuesto antes apuntado hay que señalar que todos los modelos de sociedad ideal son totalmente anómicos. Entienden que, para llegar a conseguir esa situación ideal de bienestar y de felicidad, una de las condiciones es prescindir del Derecho y de toda la complejidad de la institución jurídica: no solo de las normas, sino también y sobre todo de los abogados, de los jueces, y en general de todo posible intérprete y manipulador de esas normas, etc.

En este sentido, J. C. Davis⁹ nos habla de cuatro tipos de sociedades ideales anómicas, que él denomina: La tierra de Cucaña; Arcadia; La República Moral Perfecta y el Milenario¹⁰.

En todas ellas se pretende conseguir esa situación idílica, de bienestar y de felicidad partiendo de la supresión de las normas y de todo elemento jurídico, y luego después acudiendo o imaginando, en cada caso, distintos recursos o situaciones que puedan proporcionarnos esa total felicidad.

En estos cuatro modelos de sociedad se dice que la supresión de todo elemento jurídico se debe a que el Derecho es malo, a que el Derecho esclaviza y niega la libertad; a que la seguridad jurídica que dice proporcionar es una pura ilusión; a que las normas sirven al poder para la opresión y explotación del más débil; a que consagra la propiedad privada que es el origen de todo tipo de problemas; a que las normas necesitan siempre de una interpretación que no solo depende del juez, sino también de la capacidad argumentativa y, a veces, torticera de los abogados; y en definitiva, a que la justicia que pretenden alcanzar esas normas es lenta y no igual para todos, etc.

El primer modelo de «Sociedad Ideal» que nos presenta Davis es la tierra de Cucaña. En Cucaña se prescinde totalmente del Derecho, y se pretende solucionar todos nuestros problemas personales y sociales mediante la abundancia más absoluta de todo aquello a lo que el hombre pueda aspirar o pueda necesitar para satisfacer todos sus apetitos.

⁸ Utilizando términos de RAMIRO AVILES, M. A., aunque en un sentido no totalmente coincidente *op. cit.* p. 444. En la página 434 del artículo «La utopía de Derecho», publicado en *AFD*, T. XIX año 2002, nos dice que «la relación que mantiene el Derecho con los diferentes modelos de sociedad ideal está caracterizada por cuatro notas: Ambigüedad o ambivalencia, crítica, necesidad y paradoja». Yo creo que esta es la relación que mantiene con la Utopía, pero no con los demás modelos de sociedad ideal donde la relación con el Derecho es muy clara y de total negación.

⁹ Cfr. DAVIS, J. C., *Utopía y la Sociedad Ideal. Estudio de la literatura utópica inglesa, 1516-1700*, traducción de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 29 y ss.

¹⁰ Vid. RAMIRO AVILES, M. A. en su obra *Utopía y Derecho. El sistema Jurídico en las sociedades ideales*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 88 denomina a estos cuatro tipos de sociedad con los nombres de: Abundancia; Moralía; Millennium y Naturalía. Y en su artículo titulado «La Utopía de Derecho» recogido en el *AFD* T. XIX, año 2002, en la nota 1 de la página 431 nos dice, refiriéndose a la clasificación de Davis: «Deliberadamente he alterado los nombres de cada sociedad ideal, a pesar de que amablemente el profesor Davis me ha comentado su desacuerdo con algunos».

De esta forma los conflictos se eliminan sin necesidad alguna de acudir a estructuras jurídicas. Simplemente el conflicto no puede surgir, pues no se carece de nada que pueda ser apetecido por el hombre.

En Cucaña:
 Gansos asados en el horno vuelan,
 –¡viva Dios!– hasta el lugar,
 Graznando: «¡Gansos calientes!»,
 Sazonado cada uno en ajo.
 Y las alondras, tan melindrosas
 Volando van a las bocas de los hombres,
 Preparadas en estofado, y por allí
 Pilas de canela en polvo.
 Cada quien puede beber hasta se hartar
 Sin ni aún pensar en la cuenta a pagar

Y exactamente igual en todo aquello que el hombre pueda apetecer o disponer. Hay abundancia de todo para que no se de ninguna situación de conflicto: Por ejemplo, en Cucaña «las mujeres siempre son sexualmente promiscuas y los hombres pueden quedarse para siempre en la edad de treinta años, bebiendo de las fuentes de la juventud»¹¹.

Arcadia es otro tipo de sociedad ideal, también anómico y, en consecuencia, también partidario de la no existencia del Derecho y de toda su estructura, la única diferencia, con respecto a Cucaña, es que busca la felicidad en ese equilibrio entre dos elementos: por una parte, la benévola generosidad de la naturaleza, y por otra, la moderación de los deseos y apetitos humanos¹².

Los dos últimos modelos de «Sociedad Ideal» propuestos por Davis son la República Moral perfecta y el Milenarismo. En ambos el problema de la colectividad quedaba resuelto no por la mayor o menor perfección de las estructuras sociales o jurídicas, sino por la perfec-

¹¹ Textos de los que DAVIS, J. C., se hace eco en su obra ya citada, recogiendo pasajes de obras y autores que conforman la tradición de lo que fue la tierra de Cucaña en la Europa de fines del medievo. Véase en concreto las pp. 30 y ss.

¹² DAVIS, J. C. recoge un texto de «los trabajos y los días» de Hesiodo donde se deja ver esta abundancia: Cuando al mismo tiempo nacieron los Dioses y los hombres mortales, primero los Inmortales que tienen moradas olímpicas crearon la Edad de Oro de los hombres que hablan. Bajo el imperio de Cronos, que mandaba en el Urano, vivían como dioses, dotados de un espíritu tranquilo. No conocían el trabajo, ni el dolor, ni la cruel vejez; guardaban siempre el vigor de sus pies y de sus manos, y se encantaban con festines lejos de todos los males, y se morían como se duerme. Poseían todos los bienes: la tierra fértil producía por si sola en abundancia, y en una tranquilidad profunda, compartían estas riquezas con la muchedumbre de los demás hombres irreprochables». Esta abundancia se cumplimentaba con la moderación de los apetitos de los hombres: «Aún se hallan en este feliz estado de desear solo lo que sus necesidades naturales exigen; todo lo demás es superfluo para ellos; no les falta nada de lo necesario, ni siquiera esa gran cosa, el conocimiento de cómo disfrutar felizmente de su condición y contentarse con ella». DAVIS, J. C. en su obra citada, recoge textos de distintos autores, como M. De Montaigne o Northrop Frye y otros, para ilustrarnos de las características de la Arcadia. Véase en concreto las páginas 32 y 33.

ción moral del individuo. La regeneración de la sociedad viene dada por el hecho de que el individuo llegue a un grado de perfección similar al que se refería y tenía presente Lutero cuando decía que «si todo el mundo estuviera compuesto de verdaderos cristianos no se necesitaría ningún príncipe, rey, señor ni espada»¹³. Todo se basaba en la competencia de la caridad cristiana que producía una pugna por hacer bien las cosas.

De esta forma la moral hace innecesaria toda estructura jurídico-social, ya no será necesario el Derecho y ya no serán necesarios legisladores, abogados ni jueces, todo se solucionará por la perfección moral del individuo y por el cumplimiento de ese principio sagrado: «no hagas a los demás lo que no quieres que los demás te hagan a ti».

Todos esto puede ser predicado, salvo pequeños matices, tanto de la Republica Moral Perfecta como también del Milenarismo. Este último busca la transformación y la perfección de la sociedad, no por medio de los esfuerzos humanos y mediante las estructuras jurídico-políticas, sino por medio de un evento religioso, es decir, con la venida de Cristo y el establecimiento del Reino de Dios en la tierra. Todo esto transformará radicalmente la vida en la tierra y traerá la salvación colectiva de la sociedad.

Después de todo lo analizado hasta aquí, me imagino que el lector estará perplejo ante este mundo idílico que se le está presentando. Y estará perplejo ante esta capacidad de soñar con mundos de felicidad, y sobre todo ante esa capacidad de evasión de la condición humana y de sus problemas, presentando las cosas como no son en realidad.

Todos estos modelos anómicos analizados hasta ahora, que pretenden la perfección del hombre y de la vida en sociedad, son modelos totalmente irreales que tienden a destruir al ser humano al buscar su perfección. Buscan la perfección del hombre y de la sociedad cambiando esencialmente al hombre y a la sociedad y convirtiendo todo lo humano en algo angélico, divino y trascendental. No parten de la realidad humana y social tal cual es para intentar mejorarla, sino que la sustituyen por una sociedad angélica. Ramiro Aviles¹⁴ cree que estos modelos buscan la mejor forma de gobierno mediante la idealización y la perfección de la naturaleza humana, yo por el contrario, entiendo que lo que buscan es la destrucción y la transformación del hombre y de la sociedad, y en consecuencia la aniquilación de toda forma de gobierno por innecesaria.

Eduardo Galeano¹⁵, hablando de la fuerza ejemplarizante de la Utopía, viene a decirnos que la utopía está en el horizonte, que cuanto más nos acercamos ella más se aleja, que por mucho que caminemos

¹³ DAVIS, J. C. *op. cit.*, p. 41.

¹⁴ RAMIRO AVILES, M. A. *op. cit.*, pp. 159 y ss.

¹⁵ Cfr. GALEANO, E. *Las palabras andantes*, Madrid, Siglo XXI, 2001, pp. 309 y ss.

nunca la alcanzaremos... pero, precisamente, dice, sirve para eso, para enseñarnos a caminar.

Sin embargo, estos modelos ideales que acabamos de examinar ni siquiera sirven de faro para poder caminar hacia un futuro mejor. Personalmente no veo en ellos nada positivo: no creo que sirvan de elemento ejemplificador, ni de horizonte utópico al que intentar acercarnos, ni de punto de referencia para proceder a una crítica y a una transformación de la sociedad actual, más bien al contrario, me parecen una forma de soñar totalmente inútil e irreal, propias de personas que se evaden de los problemas de forma pusilánime y a la vez conformista.

No hace mucho, el decano de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de la Universidad de Besançon (Francia), en una mesa redonda sobre inmigración organizada en la Universidad de Oviedo, decía: «Un mundo perfecto sería lo peor: el fin de la historia».

Sinceramente creo que no es este el mundo del Derecho, el mundo del Derecho *–ubi lex, ibi praevaricatio–* es la imperfección, es la desobediencia, es el desear lo ajeno, es el mal uso de la libertad, etc., etc. En definitiva, el mundo del Derecho es el mundo del hombre. Y este mundo no podemos cambiarlo, podemos soñar con perfeccionarlo o mejorarlo, pero no a base de su destrucción. Tal vez la razón última o primera de la existencia del Derecho sea la desobediencia del mismo. Si realmente no se desobedeciesen las normas *–no se piense solo en la libertad como la posibilidad de desobediencia–* no tendría sentido alguno la existencia de las mismas. El Derecho se da no para que se desobedezca, pero sí porque se desobedece. En un país en el que nadie incumpliese las leyes no habría necesidad ni de leyes ni de abogados y magistrados que las aplicasen.

En estas «sociedades ideales» tiene pleno sentido el argumento que Luciano esgrimía en contra de la República de Platón y que recoge Campanella en la «Ciudad del Sol»: «Es ocioso y vano ocuparse de lo que nunca ha existido, existirá ni es de esperar que exista. Ahora bien, tal género de vida en común, totalmente exenta de delitos, es imposible; nunca se ha visto ni se verá. Por tanto, hemos perdido el tiempo al ocuparnos de ella»¹⁶.

A estas palabras de Luciano contesta Campanella diciendo que «no por ser imposible de realizar exactamente la idea de tal República, resulta inútil cuanto hemos escrito, pues en definitiva hemos propuesto un modelo que ha de imitarse en lo posible». Sin embargo, la contestación de Campanella valdría para las Utopías, pero no para las «sociedades ideales», pues no tienen ningún efecto ejemplificador.

Estos modelos anómicos nada demuestran, pues, en contra del «*ubi societas ibi ius*» que figura en el título de este trabajo, simplemente lo reafirman al negar las dos partes de ese binomio (donde no hay sociedad tampoco hay Derecho). La ausencia de normas que predicen las

¹⁶ CAMPANELLA, T. «La imaginaria Ciudad del Sol» recogida en el libro *Utopías del Renacimiento*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, p. 204.

«sociedades ideales» pasa por destruir al hombre y a la sociedad y sustituirla por algo completamente distinto.

III. EL DERECHO EN LAS SOCIEDADES UTÓPICAS

No hay la menor duda de que donde hay una sociedad humana habrá un Derecho, y de que si queremos perfeccionar esa sociedad humana debemos contar con el Derecho, sobre todo si queremos hacer verdaderas sociedades utópicas que puedan servir de ejemplo para criticar, mejorar y transformar la realidad presente.

Precisamente por esto, en los modelos de sociedad llamados Utopías, como pueden ser las llamadas Utopías del Renacimiento (La Utopía» de 1516 de Tomas Moro; «La Ciudad del Sol» de 1623 de Tomaso Campanella; «La Nueva Atlántida» de 1627 de Francis Bacon, etc.), el Derecho sí juega un papel muy importante, aunque guarda con ellas, como ya hemos señalado, una relación ambivalente, crítica, paradójica y de necesidad.

Ramiro Aviles, en sus distintos trabajos, pretende mostrarnos que el Derecho solo tiene sentido en las sociedades utópicas y no en las otras cuatro sociedades ideales. Así es, pero es que las sociedades utópicas, como ya hemos señalado, son auténticas sociedades humanas, participadas por personas imperfectas y que necesariamente han de contar con estructuras jurídicas (*Ubi societas ibi ius*). Los otros modelos de sociedades ideales no son sociedades humanas sino algo completamente desnaturalizado y distinto.

En Utopía no se pretende resolver los problemas mediante la idealización o transformación de la naturaleza del hombre, sino que la solución a esos problemas viene dada por la educación y sobre todo por el Derecho. El Derecho es bueno, y el ajustarse a él y obedecerlo es beneficioso para la sociedad y para conseguir unos valores sociales importantes. Mientras los hombres obedecen esas leyes, prosperan, y cuando se dejan de obedecer, se retrocede.

El Derecho es algo fundamental para estructurar y conseguir esa sociedad utópica. Tanto es así que el Derecho en Utopía es intervencionista y reglamentista, es decir, regula minuciosamente todos los aspectos de la vida en sociedad: El trabajo, el descanso, los hospitales, la enfermedad, el reparto de alimentos, la edad núbil, la distribución de hombres, mujeres y niños en distintos lugares, la propiedad¹⁷, la elección del cónyuge¹⁸, las

¹⁷ Es de reseñar que en todas estas sociedades utópicas se regula la propiedad colectiva y no se admite, por considerarla origen de muchos males, la propiedad privada.

¹⁸ «La prometida, ya sea virgen o viuda, es expuesta desnuda a los ojos del pretendiente, por alguna matrona grave y honesta; a su vez el novio es presentado ante la muchacha igualmente desnudo, por un hombre respetable», TOMÁS MORO

relaciones sexuales dentro y fuera del matrimonio¹⁹, etc. Precisamente para Ernest Bloch²⁰, en la Ciudad del Sol de Campanella, el momento del coito viene determinado por los astrólogos, que se han transformado en técnicos de la procreación y expertos en la época de celo. En este mundo utópico la felicidad se consigue mediante un orden previsto hasta sus últimos detalles²¹.

En la Utopía de Tomás Moro, exactamente igual que en las demás utopías, el Derecho está omnipresente en toda la vida en sociedad. La instancia jurídica representa la máxima autoridad a la que todos los hombres se someten, y este sometimiento al Derecho es lo que les protege de la voluntad despótica y autoritaria del Soberano. Precisamente por defender esto, Tomás Moro se convierte en una persona peligrosa y por ello será encarcelado en el año 1534 y un año más tarde será decapitado. Su único delito fue el defender en la sociedad una instancia de poder superior a la voluntad del Soberano, a la que todo el mundo, incluido el mismo Soberano, debía de someterse y obedecer.

En Utopía el perfeccionamiento y la felicidad se buscan no a través de una naturaleza humana idealizada, sino a través de mejorar las estructuras jurídicas en orden a proporcionar el bienestar individual. En consecuencia, el Derecho es bueno y puede ayudar a proporcionar el bienestar y la felicidad del ser humano. Precisamente hoy día, Bruno Frey y Alois Stutzer²² señalan que «el primer grupo de factores que influyen en el bienestar se relacionan con las condiciones institucionales (o constitucionales) que existen en una sociedad y su economía de las cuales la democracia es uno de los factores más importantes». Sucede algo similar a lo que sucedía en la república ideal de Moisés: Mientras los hombres se ajustaron a las normas prosperaron, pero cuando dejaron de guardar las leyes comenzaron a decaer. El rigor de la ley tiende a destruir los vicios y obliga al hombre a redimir el posible daño que haya podido causar desobedeciéndola²³.

«Utopía», en *Utopías del Renacimiento*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 110.

¹⁹ «La unión carnal se realiza cada dos noches, después de haberse lavado bien ambos progenitores ...las mujeres robustas y bellas se unen a hombres fuertes y apasionados; las gruesas a los delgados ...la unión sexual no puede realizarse nunca antes de haber hecho la digestión ...a la hora propicia para la unión carnal la Matrona se levanta y abre por fuera la puerta de las habitaciones ocupadas por los hombres y las mujeres». TOMASO CAMPANELLA «La ciudad del sol» recogido en *Utopías del Renacimiento*, *edi. cit.* p. 161.

²⁰ Cfr. BLOCH, E. *El Principio esperanza (2)*, Madrid, Editorial Trota, 2006, pp. 17 y ss.

²¹ Cfr. BLOCH, E. *El Principio Esperanza (2)*, *edi. cit.* pp. 36 y ss.

²² FREY, Bruno, y STUTZER, Alois, «Cuales son las fuentes de la felicidad», recogido en el libro *Felicidad. Un enfoque de Derecho y Economía*, compilado por Andrés Roemer, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 4.

²³ Cfr. MORO, Tomás «Utopía», recogida en *Utopías del Renacimiento*, *edi. cit.* sobre todo las pp. 59 y ss.

Sin embargo, la relación de todo este movimiento utópico con respecto al Derecho hemos dicho anteriormente que era una relación ambivalente (de amor-odio), paradójica (de contradicción), de crítica por una parte y a la vez de necesidad en cuanto que el Derecho es un elemento imprescindible para realizar la reforma social (*ubi societas ibi ius*) (*ubi reformatio ibi ius*).

Esta relación ambivalente y de contradicción se ve en el hecho de que en las sociedades utópicas –Utopías–, que estamos viendo, y a pesar de que en ellas se hace uso de una regulación jurídica pormenorizada, sin embargo, nunca se da una gran relevancia al Derecho, ni se hace una manifestación laudatoria del mismo, sino que más bien se ha hecho todo lo contrario, es decir, una crítica del Derecho y de las instituciones jurídicas en general, y en concreto de los jueces y de los abogados.

Desarrollando esta idea, y dentro de este apartado del «Derecho en Utopía», hay dos ideas que me gustaría analizar a continuación: la primera sería el carácter reglamentista o abstencionista del Derecho en Utopía, es decir, si se prefieren muchas leyes o, por el contrario, pocas, breves y claras, destacando así la muy alta función del Derecho como sistema de seguridad colectiva. La segunda se centraría en el papel jugado en Utopía por la economía.

IV. LAS LEYES Y LA ECONOMÍA EN UTOPIÍA

En Utopía se critica al modelo jurídico formado por muchas leyes, oscuras, incoherentes y necesitadas de interpretación, y por el contrario se dice, tal como señala Campanella, que «las leyes de la ciudad del sol son pocas, breves, claras y están escritas en una tabla de bronce, colgada de los huecos del templo, es decir, entre las columnas. Cada una de ellas contiene en estilo metafísico y breve las definiciones de las esencias de las cosas, o sea, qué es Dios, los ángeles, el mundo, las estrellas, el hombre, la fatalidad, la virtud, etc.»²⁴. Igualmente en la Utopía de Moro se dice tener «muy pocas leyes, pero suficientes para gobernar», y se dice también que «la ley se promulga para que todos sepan cual es su deber; si se la interpretase demasiado sutilmente sólo serviría, en realidad, para unos pocos capaces de entenderla, mientras que siendo clara y sencilla, estará al alcance de cualquiera»²⁵.

No cabe duda que este deseo de pocas leyes y claras se debe al hecho de que muchas leyes esclavizan y coartan la libertad y sobre todo no pueden ser debidamente conocidas por los ciudadanos, o sea

²⁴ CAMPANELLA, T., «La ciudad del Sol», recogido en el libro *Utopías del Renacimiento*, *edi. cit.*, p. 185.

²⁵ MORO, T., «Utopía», recogida en *Utopías del renacimiento*, *edi. cit.*, p. 113.

que lo que se busca es esa mínima seguridad del ciudadano en cuanto valor fundamental.

Pero es curioso que también en esto se ve esa relación ambivalente entre Derecho y Utopía, que señalaba al principio de este trabajo con el término «versus». Pues, por una parte, se predica la conveniencia de tener pocas leyes, breves y claras –que sería lo mínimo exigido por cualquier técnica legislativa– y, a la vez, se entiende que el Derecho es necesario para conseguir una sociedad de bienestar y, en consecuencia, se pretende regular de forma minuciosa todos los más insignificantes aspectos de la vida en sociedad. Es imposible que queriendo que todo esté reglamentado por el Derecho, y queriendo además que la norma recoja hasta las esencias de las definiciones de las cosas o de Dios o del mundo o de las estrellas o de la virtud, etc., encima luego exijamos que sean pocas las normas²⁶. Precisamente este mayor intervencionismo ha sido una de las notas o características del tránsito de las sociedades anómicas a las sociedades nómicas (utópicas). En este sentido Monereo Atienza nos dice que «el cambio que lleva de las sociedades anómicas a las sociedades nómicas (utopías) podría ser interpretado como tránsito de una concepción liberal del Estado y del Derecho, como recursos jurídicos mínimos que no deben entorpecer la libertad de las personas, a una concepción social de los mismos»²⁷.

Pero lo que no es compatible es buscar un intervencionismo reglamentista por entender que el Derecho es bueno, mediante un abstencionismo por entender que el Derecho es malo, porque esto sencillamente es una auténtica contradicción.

Lo que sucede es que, por un lado, en utopía el Derecho se valora muy positivamente como elemento necesario para conseguir la seguridad, la libertad y en definitiva para poder realizar la transformación social en grado utópico. Por otro lado, y a la vez, se hace una crítica muy fuerte de un Derecho dictador y opresivo en manos del poderoso. En definitiva se critica el mal uso que del Derecho se ha hecho por parte del poder legislativo, pretendiendo multiplicar las normas para amparar sus volubles intereses económicos e ideológicos. También por parte de los abogados torticeros, y de los jueces que tienen la difícil tarea de administrar justicia y que en ocasiones no han sabido utilizar correctamente el margen de discrecionalidad interpretativa del que disponen. Por todas estas razones, en Utopía, se critica al Derecho por oposición a la justicia, compartiendo posiciones tan negativas como la de Ganivet

²⁶ RAMIRO AVILES, M. A. «La Utopía de Derecho» recogido en el *AFD*, T. XIX, 2002, dice en la página 435 que «La paradoja se muestra en este modelo de sociedad ideal porque se buscan dos objetivos que, en apariencia, son contradictorios: La reducción del número de normas que componen el código legal utópico y el establecimiento de un sistema legal comprensivo que gobierne todas las acciones que son posibles realizar por las personas».

²⁷ MONEREO ATIENZA, C. «Utopía y Derecho. Una ocasión para el debate sobre derechos sociales», recogido en *AFD*, T. XXI, año 2002, p. 435.

que entendía que «las leyes no servían para nada» o la de Unamuno que llegó a decir «que aborrecía el derecho con toda su alma»²⁸.

En definitiva se critica el Derecho porque puede obstaculizar la seguridad y coartar la libertad, con muchas normas y además inciertas, incoherentes y con márgenes de interpretación tan borrosos que todo depende de la discrecionalidad interpretativa de los operadores jurídicos.

En cuanto al papel jugado por la economía en las sociedades utópicas, vemos que en utopía el factor económico no cuenta absolutamente para nada, en utopía no existe nada privado solamente se mira a la común utilidad²⁹, incluso las casas son comunes y se cambian cada diez años. El carácter reglamentista e intervencionista del Derecho que se puede ver en Utopía va dirigido precisamente no a regular, fomentar y favorecer el factor económico, sino a suprimir todo tipo de enriquecimiento personal. Campanella, citando al Papa San Clemente, nos dice que «el uso de todas las cosas que hay en este mundo debía ser común, pero injustamente uno se apropió esta cosa; el otro, la de más allá, etc., y dice que los apóstoles enseñaron y vivieron de manera que todo, incluso las mujeres, era común»³⁰.

Precisamente en la supresión de la propiedad privada, y en general, en la desaparición de toda relación económica, se fundamenta principalmente la felicidad y el bienestar de los hombres: «¿hay mayor riqueza, se dice en Utopía, que vivir con ánimo alegre, tranquilo, desposeído de cuidados, sin tener que preocuparse del sustento, ni aguantar las quejumbrosas peticiones de la esposa, ni temer la pobreza para el hijo, ni buscar ansioso la dote de la hija, sintiéndose seguro del porvenir de los suyos, mujer, hijos, nietos, biznietos, tataranietos y de toda una descendencia aún más dilatada?»³¹.

Visto todo esto desde nuestras estructuras sociales y culturales la verdad es que nos resulta un tanto extraño, seguramente por utópico. Pero a la vez entendemos que ese horizonte utópico propuesto podría hoy día seguir siendo un elemento ejemplarizante en orden a caminar hacia él y en orden a criticar, transformar y mejorar la sociedad actual.

V. LA ECONOMÍA Y LAS LEYES EN LA ACTUALIDAD

Si comparamos el rótulo de este epígrafe con el anterior vemos que se ha invertido el orden de los términos «economía» y «leyes». En el epígrafe anterior rezaba «las leyes y la economía en Utopía», y en este

²⁸ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. - MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *El Derecho, La Ley y el Juez*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1997, pp. 74 y ss.

²⁹ Cfr. MORO, T., «Utopía», recogida en la obra *Utopías del Renacimiento*, *edi. cit.* p. 135.

³⁰ CAMPANELLA, T., «La Ciudad del Sol», recogida en la obra *Utopías del Renacimiento*, *edi. cit.*, p. 212.

³¹ MORO, T., «Utopía», recogida en *Utopías del Renacimiento*, *edi. cit.* p. 135.

figura primero la economía y luego las leyes. La única razón es destacar en cada caso, y dentro de esa dualidad, el elemento más fuerte, más condicionante y de mayor importancia. Sin duda en Utopía era más fuerte el poder político que el poder económico –que no existía–, y hoy día creo que el poder económico condiciona y configura en gran parte al poder político.

Parece que en la actualidad el modelo propuesto por las Utopías del Renacimiento no es el modelo seguido en la configuración de la sociedad. A lo largo de la historia, pero en nuestros tiempos tal vez más y de forma más virulenta, la diosa economía se ha erigido en factor preponderante que controla la vida de los individuos y gobierna el mundo. Hoy día, la sociedad, en sus distintos aspectos jurídicos, políticos o sociales en general se configura en torno al factor económico y desde el factor económico. Hasta la ética o incluso la moral adquieren formas económicas: Se han venido tomando como ejemplo de buenos ciudadanos, de ciudadanos honrados, trabajadores y virtuosos a quienes encarnaban con éxito determinados modelos de vida económica. Posteriormente en muchos casos la misma economía, desde modelos distintos, los ha defenestrado y convertido en ejemplo de todo lo contrario.

Desde mediados de la década de los ochenta ha surgido con fuerza el fenómeno de la globalización, que ha pasado a ser un elemento omnipresente en toda reflexión teórica que pretenda dar cuenta de la configuración económica, cultural o jurídica de las sociedades de hoy día.

Yo creo que este fenómeno de la globalización se circunscribe principalmente al aspecto económico, aunque necesariamente también tiene su reflejo en todos los demás aspectos culturales e ideológicos de la humanidad, y, en concreto, en la política, en el Derecho y, por tanto, en la seguridad jurídica.

En principio, pues, la globalización se caracteriza como una tendencia «reducida prácticamente a un único aspecto, el económico, concebido en forma lineal como la existencia de un mercado libre globalizado que favorecería una permanente circulación de capitales y mercancías incluso en las zonas más recónditas del planeta»³². Esta idea se complementa con la globalización entendida como «ideología destinada a justificar la extensión del capital a distintos ámbitos geográficos bajo las reglas y en interés de un puñado de poderes privados, y por lo tanto, sin regulaciones públicas democráticas»³³.

Los mercados competenciales comienzan a moverse en un plano internacional y precisan de una interrelación y de una interdependencia entre los distintos Estados. Todo ello provoca cambios acelerados

³² DEL CABO, A. y PISARELLO, G. *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía*, Universidad de Alicante, 2000, p. 24.

³³ *Ibidem*, p. 24.

de forma inusual e imprevista, sirviéndose de las nuevas tecnologías de la información, de la computación, del viaje aéreo, etc.

Esta interrelación conlleva también de forma inevitable un flujo de capitales, de mano de obra y de centros de gestión y de producción. Todo ello produce, entre otras cosas, un fenómeno migratorio de gran importancia en el ámbito cultural, y en la vida de las personas.

Posiblemente todo este fenómeno haya conseguido algo positivo para la humanidad³⁴, pero no cabe duda también que ello ha traído guerra, hambre, enfermedades, explotación, terrorismo internacional, drogas, etc., ante el que el ciudadano siente miedo e inseguridad. «Solo tomando en consecuencia el producto de tráfico de drogas, las ventas ilícitas de armas, el contrabando de materiales nucleares o las ganancias de actividades controladas por las mafias (prostitución, juego, mercado negro, divisas), Naciones Unidas ha denunciado que los ingresos mundiales anuales de las organizaciones criminales transnacionales equivalen al PNB de los países de ingreso débil (según la categorización de la banca mundial) y de sus tres mil millones de habitantes»³⁵.

Se ha intentado crear riqueza a grandes niveles, utilizando técnicas y medios de control mundial. Se ha repartido esa riqueza de forma totalmente desigual entre las personas y entre los pueblos, pero lo más grave es que al crear esos niveles de riqueza se han originado unos niveles importantes de riesgo y de inseguridad que, aunque de forma desigual, también habrá que repartir.

La desigualdad en el reparto de riqueza ha sido alarmante. Según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en su reciente informe anual sobre el desarrollo humano, informe que incluye los índices que determinan el desarrollo de cada nación, y que fue presentado en la localidad sudafricana de Ciudad del Cabo, cerca de 416 millones de las personas más pobres de todo el mundo tienen unos ingresos totales parecidos a los que reciben las 500 personas más ricas; casi un total de mil millones de personas viven con menos de un dólar diario; más de 15 millones de personas mueren al año por carecer de agua y de alimentos; el número de enfermos de SIDA ha aumentado considerablemente; más de 850 millones de personas son analfabetas; y más de 17 millones de personas mueren al año víctimas de enfermedades infecciosas por no poder adquirir los medicamentos adecuados³⁶.

³⁴ DE SEBASTIÁN, L. en su artículo titulado «Algunas sorpresas de la globalización», recogido en la *Revista Claves* núm. 167 de 2006, p. 31, nos dice que «hasta ahora, si se quita un pequeño aumento de la criminalidad debido a algunos pocos inmigrantes, el balance de la emigración en España ha sido netamente positivo».

³⁵ DEL CABO, A. y PISARELLO, G. *op. cit.* p. 29.

³⁶ Cfr. FERRAJOLI, L. *Razones Jurídicas del pacifismo*, Madrid, Editorial Trota, 2004, p. 145.

A esta realidad estremecedora hay que unir los riesgos que conlleva el desarrollo económico moderno y el necesario reparto de esos riesgos, que sin duda han de afectar también a los más ricos y los más poderosos.

Ulrich Beck, en una obra titulada precisamente «*La sociedad del riesgo*» nos dice que «los riesgos que se generan en el nivel más avanzado del desarrollo de las fuerzas productivas (con ello se refiere sobre todo a la radiactividad, que se sustrae por completo a la percepción humana inmediata, pero también a las sustancias nocivas y tóxicas presentes en el aire, en el agua y en los alimentos, con sus consecuencias a corto y largo plazo para las plantas, los animales y los seres humanos) se diferencian esencialmente de las riquezas. Estos riesgos causan daños sistemáticos y a menudo irreversibles, suelen permanecer invisibles, se basan en interpretaciones causales, por lo que solo se establecen en el saber (científico o anticientífico) de ellos, y en el saber pueden ser transformados, ampliados o reducidos, dramatizados o minimizados, por lo que están abiertos en una medida especial a los procesos sociales de definición»³⁷.

Estos son los riesgos propios de la modernización que tarde o temprano terminan afectando también a quienes los producen o se benefician de ellos al crear riqueza. Los ricos y los poderosos también están afectados por los riesgos en cuanto peligros para la salud y, lo que es económicamente más importante, en cuanto peligros para la legitimación de la propiedad y la ganancia.

Parece, pues, que la importancia del factor económico en la configuración de la sociedad actual es fundamental. Hoy día, según indica Joaquín Estefanía³⁸, «El poder se ha movido en la fotografía. Se ha desplazado de lo político, espacio dominante en la mayor parte del siglo xx, hacia otros lugares más impersonales, opacos, sin rostro. Tienen más poder los gerentes de los fondos de inversión que un día deciden abandonar un país, que los políticos del mismo. Eso es lo que ocurrió en México a principios del año 1995... que quedó en la ruina en 24 horas al abandonar su economía la mayor parte de los capitales extranjeros que habían entrado hasta entonces de modo masivo». «El mapa, continúa J. Estefanía, se ha difuminado, se ha hecho borroso y cuando el objetivo de la cámara lo enfoque de nuevo presentará la nueva realidad del poder: la globalización implica la emergencia de nuevos actores, todopoderosos, y la reducción de otros a simples metáforas del poder más clásico. El poder político no es ya sino el tercer poder en determinadas coyunturas; antes de él emergen los verdaderos poderes fácticos de hoy: los mercados y el poder mediático.

³⁷ ULRICH, B., *La Sociedad del Riesgo*, Barcelona, Paidós, 1998, p. 28.

³⁸ ESTEFANÍA, J. en su obra, *La mano invisible. El gobierno del mundo*, Aguilar, Madrid 2006, p. 63. Véase también a DE SEBASTIÁN, L., en su artículo «Algunas sorpresas de la globalización», recogido en la Revista *Claves*, núm. 167, noviembre 2006, pp. 28 y ss.

Cuando se poseen éstos, hacerse con el poder de la política no es más que una formalidad, como demostró Silvio Berlusconi en Italia»³⁹.

No hay duda que con la globalización se debilita el poder y la soberanía del Estado y, en consecuencia, comienza a hablarse de la crisis del Estado, que en esencia es la crisis de la idea tradicional de la soberanía estatal y de la ley como norma suprema e incondicionada. En nuestros días, la Organización Mundial del Comercio; El Fondo Monetario Internacional; La OTAN, o en el plano europeo, el Consejo de Europa o la Comisión Europea se imponen con toda normalidad a la legislación nacional a pesar de no tener ningún tipo de representatividad.

Esta falta de representatividad dentro de la Comunidad Europea se pretende subsanar con la formación y aprobación de una Constitución europea que legitimaría ese desplazamiento de la soberanía de los Estados a favor de la Unión Europea. Pero de momento todos conocemos las dificultades por las que está pasando este proceso integrador.

Además a ese fenómeno de la supraestatalidad normativa se une el de la infraestatalidad normativa que surge de las Comunidades Autónomas dentro de cada Estado. Mucho se ha diversificado el origen del legislativo y mucho se ha debilitado el poder legislativo del Estado.

Al principio de este trabajo, comentando la novela «*El Señor de las Moscas*», decía que el Derecho debía venir respaldado por un poder soberano, era lo único que garantizaba su eficacia a la hora de proteger y garantizar la seguridad, la libertad la igualdad y los demás valores. No tiene mucho sentido hablar de Derecho cuando la soberanía disminuye o se comparte, porque en este caso deja de ser soberanía.

Esta soberanía compartida debilita el Derecho, e incide en el excesivo aumento de la producción legislativa (inflación, hipertrofia, marea, polución, etc.), de tal manera que esas crisis del Estado tienen un reflejo directo en la «crisis del Derecho» y esta «crisis del Derecho» se refleja directamente en la seguridad jurídica, ya se entienda como «principio de seguridad» (certeza o conocimiento), al que se refiere nuestra Constitución en el artículo 9.3, o como derecho fundamental, regulado en el artículo 17.1 de nuestro texto constitucional.

Efectivamente ambos fenómenos, expansión e importancia de la economía y proliferación normativa han surgido de la mano en este mundo globalizado. El desarrollo de esa macroeconomía, entre otros factores, ha originado precisamente esa «multinomia» o proliferación normativa que todavía hoy día sigue siendo una de las causas más directas de la defectuosidad de las normas, de su imprecisión técnica, de su posible incoherencia, y en general de todo aquello que Viander ha llamado «la crisis de la legislación». En esta línea, hoy día son

³⁹ *Ibidem* pp. 63-64.

muchos los autores que abogan por una sistematicidad legislativa que evite todo tipo de lagunas, contradicciones y redundancias en las normas⁴⁰.

VI. EL PAPEL DE LA UTOPIÍA EN EL DERECHO

En definitiva creo que el horizonte utópico propuesto por las sociedades utópicas nos podría ser de gran utilidad en orden a transformar la sociedad actual en otra más feliz. Lo que sucede es que el desarrollo de este factor económico ha originado un cambio de ideología de tal forma que el horizonte utópico propuesto en las Utopías del Renacimiento tal vez no sea el horizonte utópico que hoy día nos proponemos como ejemplo de una sociedad feliz y de bienestar. El problema es poder delimitar con objetividad y con carácter general esas sociedades utópicas que transformarían la sociedad actual y traerían el bienestar. Cada uno, desde su cosmovisión, ideología o filosofía, con la influencia importante de todo el elemento económico, describe su mundo más o menos ideal: Con propiedad privada o con propiedad colectiva; con una propiedad privada absoluta o sometida más o menos a los intereses generales; con mayor o menor libertad en el mundo de la empresa; con mayor o menor separación de la Iglesia y del Estado; con mayor o menor intervención estatal; más o menos sometido al poder económico; con mayor o menor incidencia y preponderancia de la institución familiar, etc.

Para algunos, toda la legislación sobre matrimonios de gays y lesbianas sería un eslabón más en el acercamiento y la realización de esa utopía de igualdad, mientras que para otros toda esta legislación supondría un paso atrás en cuanto que lesionaría la esencia misma del matrimonio. También la ley de identidad de género, aprobada por el Congreso el 1 de marzo de 2007, que permite a los transexuales con «disforia de género» cambiar de nombre y de sexo, puede entenderse como un paso más en la realización y en el acercamiento a esa utopía de libertad y de igualdad, o puede entenderse, por el contrario, como un grave atentado a la misma naturaleza.

Tal vez por ello, el mundo del Derecho sea un mundo inmerso inevitablemente dentro de unas estructuras utópicas. El ideal que nos pre-

⁴⁰ MENÉNDEZ, A. en su trabajo «La Comisión General de Codificación de las leyes», recogido en el libro *Seguridad Jurídica y Codificación*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999, en la página 22 dice que: «esta abundancia de normas, unida a otros factores que descuidan su adecuada elaboración, está provocando una considerable pérdida de calidad de las leyes, tanto en su técnica, como en su coherencia sistemática, como en fin, en su contenido ordenador. No se trata solo de los males que acarrea la proliferación de las normas, sino del peligro de lagunas, fragmentaciones y discordancias derivado de la pluralidad de instancias o competencias en la iniciativa legislativa».

senta el Derecho como alcanzable, ese mundo de libertad, de seguridad, de justicia y de bienestar, que vemos recogido en nuestra Constitución, funciona como horizonte utópico. Nuestros esfuerzos han de ir encaminados a que nuestra realidad presente se acerque lo más posible a ese horizonte utópico. Pero se trata de un mundo que sirve de punto de referencia para caminar hacia él, sabiendo que en su totalidad es inalcanzable.

Incluso la realidad jurídico-política del llamado Estado de Derecho tiene bastante de utopía irrealizable. Las llamadas por Elías Díaz⁴¹ «exigencias imprescindibles» del Estado de Derecho, que él concretaba en cuatro: Imperio de la ley; Separación de poderes; Legalidad de la Administración y Garantía y realización de los Derechos Fundamentales, son exigencias, a la vez que imprescindibles, utópicas.

Hoy día, frente al «Imperio de la ley», en cuanto mandato general y abstracto, y en cuanto expresión de la voluntad general, según era entendida por los liberales de la Ilustración y en concreto por autores como Lock, Rousseau o Kant, se habla de la llamada «crisis de la ley»⁴². La ley, dice Zagrebelsky⁴³, «ya no es la expresión pacífica de una sociedad política internamente coherente, sino que es manifestación e instrumento de competición y enfrentamiento social; no es el final, sino la continuación de un conflicto; no es un acto impersonal, general y abstracto, expresión de intereses objetivos, coherentes, racionalmente justificables y generalizables, es decir, si se quiere, constitucionales del ordenamiento. Es, por el contrario, un acto personalizado (en el sentido de que proviene de grupos identificables de personas y está dirigido a otros grupos igualmente identificables) que persigue intereses particulares».

Esa confianza en la ley en cuanto criterio razonable y justo frente a la voluntad despótica del dictador, se ha tornado en radical desconfianza por entender que «la ley, en otro tiempo escudo de la libertad y del Derecho, se ha convertido hoy precisamente en una amenaza para estos bienes»⁴⁴.

La misma configuración y estructura del Derecho, con el paso del tiempo y los avances culturales y científicos, va mostrando sus imperfecciones y lo por él propuesto se nos muestra como algo desacertado, difícil y, en muchas ocasiones, utópico.

Los motivos de esta desconfianza son muchos y muy complejos, pero pueden sintetizarse, siguiendo a Liborio Hierro⁴⁵, en cuatro tipos: la diversificación de la ley y la competencia entre los diversos

⁴¹ Cfr. DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Madrid, Cuadernos para el Dialogo 1966, sobre todo las pp. 18 y ss.

⁴² Vid. mi artículo «El Derecho y la Crisis de la Ley», recogido en la Revista *Derechos y Libertades*, núm. 13, año 2005, pp. 109-147.

⁴³ ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil*, Madrid, Editorial Trota, 1995, p. 38.

⁴⁴ BACHOF, O. *Jueces y Constitución*, Madrid, Taurus, 1963, p. 38.

⁴⁵ HIERRO, Liborio, *Estado de Derecho. Problemas actuales*, México, Distribuciones Fontamara, 2001, p. 23.

tipos de leyes; la aparición de normas no legales de carácter paralegal en los procesos de integración regional de los Estados; la expansión de la fuerza normativa de las Constituciones; y la expansión de la fuerza normativa de los principios.

Por otra parte, si nos detenemos en la «separación de poderes», formulada por Montesquieu en 1748, vemos que este principio, que desde el siglo XVIII ha venido siendo un lugar común dentro de la cultura jurídica⁴⁶, sin embargo, hoy día es algo que se tambalea. Y es que tiene razón E. Buligyn⁴⁷ cuando dice que «la separación entre el poder legislativo como poder político por excelencia, ejercido por el Parlamento compuesto por los representantes del pueblo, encargado de la creación del derecho y el poder judicial, un poder puramente técnico, ejercido por jueces profesionales, cuya tarea se agota en la aplicación de las leyes dictadas por el poder legislativo es uno de los puntos centrales de las propuestas de los teóricos de la Ilustración del Estado para la organización política y jurídica».

Precisamente se ha venido entendiendo la «separación de poderes» como una de las garantías básicas y fundamentales para poder desarrollar y alcanzar la libertad. La interdependencia entre el principio de libertad y la separación de poderes nunca ha sido formulada con tanta precisión como se hace en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «Toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los Poderes carece de Constitución».

Sin embargo toda esta doctrina tradicional comienza a ser cuestionada por autores como Kelsen, que sostiene que todos los actos jurídicos son a la vez actos de aplicación y de creación, excepto la primera Constitución, que es pura creación, y la ejecución de sentencia, que es pura aplicación.

Añádase a esto que el juez a la hora de fijar la norma aplicable, a la hora de interpretarla desde la valoración del supuesto de hecho concreto, o desde su cultura, ideología o filosofía, no solo aplica Derecho sino que también está creando Derecho, pues la intromisión de aspectos subjetivos es siempre inevitable en toda decisión judicial. Por esta vía se llega hoy día a la idea de que «la separación tajante entre la función del poder legislativo como creador de las normas generales y el poder judicial como mero aplicador de esas normas resulta insostenible»⁴⁸. Pasamos así del llamado Estado de Derecho al Estado Judi-

⁴⁶ Vid. PÉREZ SERRANO, N. «Antecedentes del problema» y RUIZ DEL CASTILLO, C. y CATALAN DE OCÓN «La doctrina de Montesquieu. Valor actual», recogidos en el libro *El principio de la separación de poderes*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1951.

⁴⁷ BULIGYN, E. «Creación y aplicación del Derecho», recogido en la obra *Laguas en el Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 29.

⁴⁸ BULIGYN, E. *op. cit.*, p. 43.

cial (tal como diría René Marcic) o al Estado de la Justicia, en terminología del prof. De Heidelberg Ernest Forsthoff⁴⁹.

En conclusión, al contemplar actualmente el Derecho se puede comprobar que algunos principios propuestos por el Estado de Derecho, como por ejemplo el «imperio de la ley», la «separación de poderes, o la «legalidad de la Administración», no deben ser aceptados de forma absoluta y dogmática, pues no deben ser propuestos en su totalidad. Sin embargo, otros requisitos básicos del Estado de Derecho, como la defensa, garantía y protección de los Derechos Fundamentales, vienen funcionando como horizonte utópico al que debemos ir acercándonos cada día más, pero siendo conscientes que esos ideales de justicia, de libertad, de igualdad, etc., en su totalidad son absolutamente utópicos e inalcanzables.

Y es que, en realidad, la mayoría de las metas que se propone nuestra Constitución, como, por ejemplo, el artículo 117, que habla de jueces y magistrados independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley; o la garantía que se nos da de libertad (art. 16), de igualdad (art. 14); y de seguridad (arts. 17 y 9.3), etc., son todos deseos muy lejanos que actúan como metas para enseñarnos a caminar y a las que, en cada momento histórico, nos acercamos (y debemos acercarnos) un poquito más. En definitiva, y en su totalidad, son algo completamente utópico, no solo porque ese horizonte es muy difícil de alcanzar, sino también porque no sabemos muy bien en qué consiste o porque cada uno de nosotros lo entiende y lo configura de forma distinta.

⁴⁹ Cfr. BACHOF, O. *Jueces y Constitución*, Madrid, Taurus 1963. pp. 15 y ss.