

## DOS REFLEXIONES EN TORNO A LOS CONFINES DEL DERECHO

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

### I

#### **Relaciones jurídicas, lícitas e ilícitas, y relaciones de hecho**

Podemos clasificar las relaciones jurídicas en *lícitas* e *ilícitas*. Tal vez, a primera vista, alguien objete que las relaciones ilícitas no son jurídicas sino antijurídicas; es decir, que son la antítesis de las verdaderas relaciones jurídicas, pues, para serlo, han de ser lícitas. Pero, a poco que se reflexione, se comprenderá que es jurídica toda relación que el arte del derecho enjuicia y califica de lícita o de ilícita y, de conformidad a esto, le asigna unos u otros efectos. Por lo tanto, la ciencia del derecho debe estudiar unas y otras.

Lo contrario de las *relaciones jurídicas* son las *relaciones de hecho*, aunque hoy se produce el curioso fenómeno de pretender —y no sólo se pretende, sino que, a veces, legislativamente se acepta— que el derecho regule relaciones de hecho sin que, paradójicamente, se conviertan en relaciones de derecho. En ese caso, quienes no quieren vincularse ni obligarse jurídicamente, pretenden obtener ventajas de la ley. Claro está que, a veces, se resucitan relaciones que habían sido consideradas jurídicamente en determinados periodos históricos con determinados efectos de rango inferior a los del matrimonio —como el concubinato o la barraganía—, o bien para considerarlas ilícitas o incluso penarlas,

como las uniones adulterinas o las consideradas *contra natura*. Pero, como sea que hoy esos nombres se repelen, ya sea porque son considerados peyorativos, o bien, sin entrar en ello, se acepta el contrasentido de que se legisle sobre las denominadas "parejas de hecho", o se lleven registros con efectos jurídicos de ellas, sin que por eso dejen de calificarse "de hecho".

Parecería más adecuado que, respecto de ellas, la función del derecho se limitara —como ya se venía haciendo en algunos preceptos singulares o por la jurisprudencia— a ocuparse de aquellos supuestos concretos en los cuales, por otras razones, deba estimarlos el derecho, como ocurre cuando incidentalmente existen comunidades o sociedades irregulares entre los unidos de hecho, o bien si se dan casos de enriquecimiento sin causa o con causa injusta de uno de ellos en detrimento del otro, o en los supuestos de producirse daños causados por uno al otro, que deben ser resarcidos, o bien a uno de ellos que repercutan en perjuicio del otro.

Volviendo a las relaciones ilícitas que el derecho debe contemplar, éstas pueden hallarse penadas o no estarlo. Hoy se tiende a confundir también la despenalización de una relación con su legitimación o legalización; y lo peor es que, a veces, inciden en esa confusión —inconsciente o conscientemente— incluso los legisladores.

## II

### **Función judicial y poder político**

MONTESQUIEU escribió de la potestad de juzgar que es "*en quelque façon nulle*" y que "*devient, pour ainsi dire, invisible et nulle*". Comentándolo, EINSEMANN y TROPER han explicado y demostrado que ciertamente resultaba nula "políticamente"; pero tan sólo en el sentido de que esa función "no implica ningún poder político". Sus estudios de historia habían convencido, sin duda, a CHARLES DE SECONDAT de que debía ser así. A este respecto es especialmente destacable su reflexión referida a los tiempos

de Tiberio, de que éste “halló siempre jueces prestos a condenar tantas gentes cuantas él pudo sospechar de ellas”. MONTESQUIEU lo comenta: “No hay más atroz tiranía que la ejercida a la sombra de las leyes y con los colores de la justicia ...”.

En el siglo xx, acabada la segunda guerra mundial, los vencedores establecieron el tribunal de Nüremberg para juzgar los crímenes de guerra cometidos por los vencidos; pero no se estableció ningún tribunal que juzgara los crímenes cometidos por los vencedores que habían bombardeado poblaciones civiles alemanas con bombas destructivas como las de fósforo, y con sendas bombas atómicas a Hiroshima y Nagasaki. Algo parecido puede decirse de las guerras de Yugoslavia, donde los bombardeos aéreos de quienes debían restablecer la paz en Kosovo se excedieron terriblemente.

En Italia no sólo se utilizó por algunos jueces de determinada ideología el denominado *uso alternativo del derecho*, sino que no faltaron autores que —como BARCELLONA— lo trataran de justificar y propugnar. Partiendo de rechazar toda objetividad e imparcialidad al derecho, a su interpretación y al propio intérprete, negándolos así como la racionalidad de la práctica, en lugar de tratar de remediarlo, se pretendió sustituirles por un compromiso militante en favor de la opción política y social asumida con el fin de ayudar a destruir el orden vigente, hasta conseguir una transformación radical de las estructuras sociales de acuerdo con la propia óptica subjetiva, ya sea individual o bien de partido.

Más recientemente, se ha visto en Italia a jueces y magistrados procesar a políticos que han ostentado cargos de gobierno por actos suyos, o bien de los cuales se les consideraba responsables, producidos durante el ejercicio de sus cargos. Hoy, en todos los países aparecen grupos de presión muy ruidosos, y secundados por el eco de los medios de comunicación de masas, que claman por la intervención de los jueces en otros países en delitos, que se afirma cometidos por políticos que ya no están en el poder —y se da por hecho que se cometieron—; y siempre hay algún juez presto para intervenir. Ahora bien, se da el caso de que todo este clamor sólo se dirige contra gobernantes de

determinado signo y nunca contra los de signo contrario, siempre contra gobernantes ya fuera del poder que han tratado de reprimir movimientos revolucionarios para mantener el orden social reinante, y nunca contra quienes habían dirigido o intervenido en las subvenciones reprimidas más o menos violentamente.

Todo estaría bien si —respetándose el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*— los jueces y magistrados actuaran como tales objetivamente con criterios exclusivamente jurídicos. Lo temible es que les guía, consciente o inconscientemente, su ideología política o la predominante en los medios de comunicación de masas, viendo los hechos con lentes coloreados por ella, sean del color que sea.

Entiendo que el derecho es una ciencia social moderadora de la política. Pero, para ello, su primer requisito consiste en que no se transforme en un arma política. Es decir, que se mantenga en su sitio, y no sea utilizado políticamente en sentido alguno. Y que la política en el ejercicio de su función, únicamente política, respete la independencia del derecho, en la suya puramente jurídica. Confieso que no resulta fácil, porque la primera cuestión es la de deslindar una y otra función que se entrecruzan en la vida real.