

CONTRA EL DERECHO

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Alejandro Nieto García*

1.- Si esta Academia es de veras un punto de referencia para la sociedad española, un sismógrafo (por así decirlo) de los acontecimientos más importantes que a todos nos afectan, es deber de sus miembros dar la voz de alerta sobre los fenómenos actuales que consideremos más significativos, tal como han venido haciendo nuestros ilustres mayores desde hace más de cien años. Si los sociólogos y politólogos nos dan cuenta cada semana de las cuestiones que más preocupan a los ciudadanos atentos; y si los economistas analizan tenazmente la crisis mundial de esta naturaleza, ahora nos corresponde a los juristas reflexionar sobre una situación no menos grave. Manifestación tanto más urgente cuanto que el fenómeno a que se refiere ha dejado ya de ser un secreto de especialistas para pasar a ser un patrimonio intelectual público, desde el momento en que hoy hasta el último ciudadano sospecha de la autenticidad del derecho que corre, de la veracidad de la Justicia que se proclama, del valor que se vende de las leyes que se aprueban y hasta de la honestidad de los tribunales que las aplican. Así las cosas ¿cómo continuar guardando silencio?

Huelga decir, sin embargo, que por mi boca no habla esta Casa y que no pretendo usurpar su autoridad. No hablo “desde” la Academia sino simplemente “en” la Academia, ofreciendo con toda modestia a mis compañeros la posibilidad de un diálogo. A conciencia, además, de lo arriesgado que resulta exponer mis personales consideraciones al juicio de los eminentes juristas que me están escuchando o pueden leerme. Pues se necesita no poca temeridad para hablar con ideas quizás no ortodoxas ante quienes pueden ser mis maestros y no mis pares. Adelanto, pues, que

* Sesión del día 1 de diciembre 2009.

recibiré con atención y humildad sus observaciones críticas; pero también advierto que hago más sin arrogancia alguna las palabras de Cinus de Pistoia a principios del siglo XIV: *Dixerunt doctores et glossa; etiam si mille hoc dixissent, omnes erraverunt (...) post revoluta scripta multorum, doctrinam meam predicavi*. (Así lo decían los doctores y la glosa, pero aunque fueran mil los que así opinaren, todos se equivocan ...Yo, después de haber estudiado los escritos de muchos, expongo mi opinión propia).

Vaya también por adelantado que no hablo en contra del Derecho en general o en términos abstractos sino en contra del Derecho tal como aquí y hoy se entiende y practica desde hace años, que considero una desviación perversa y peligrosa. El Derecho no permanece inamovible ni su función es inmutable, antes al contrario evoluciona como todas las cosas humanas, pero su curso no es lineal sino zigzagueante, con picos y simas y ahora estamos atravesando una de ellas, que recuerda la que se experimentó en la Baja Edad Media cuando los cultos doctores boloñeses suplantaron a los justos hombres buenos locales. En una época de reconocido trastorno social y económico y de lo que ha dado en llamarse globalización ¿cómo no iba a afectar este cataclismo al Derecho, que es el mejor espejo —a veces fiel, a veces esperpéntico— de la sociedad y de la economía?

En mi caso llevo veinte años hablando y escribiendo, a veces incluso en tono desmesurado, sobre este fenómeno que hoy, en un momento singularmente agitado, me atrevo a denunciar en este Foro excepcional.

2.- ¿Qué está pasando y a qué me estoy refiriendo con un preámbulo tan solemne? ¿Porqué me atrevo a afirmar que el Derecho se ha desviado hasta hacerse irreconocible, que se ha traicionada a sí mismo? Dicho sea a grandes rasgos y en un tono deliberadamente dramático, el Derecho ha terminado desnaturalizándose hasta dejar de ser lo que originariamente era y lo que por tal siguen teniéndole quienes no se han percatado del cambio. Y esto es precisamente lo que importa denunciar, pues tan peligroso es que haya desaparecido una pieza tan necesaria para el equilibrio social cual es el Derecho como su sustitución por un sucedáneo que, con el mismo nombre, está produciendo efectos devastadores en la Sociedad y en la Política. Proceso de retirada de su posición milenaria desarrollado en las siguientes fases: 1ª. Retirada desde la posición de la Justicia y de refugio en la Ley. 2ª. Retirada desde la trinchera de la Ley a la de la Jurisprudencia. 3ª. Nueva retirada desde la línea de la Jurisprudencia hacia la práctica política. 4ª. Y, en fin, no habiendo ya nada detrás, el último abandono ha sido hacia una tierra, donde ahora estamos, en que no existe ya nada que pueda denominarse Derecho, es decir, la vuelta pura y simple al “estado natural” del que el Derecho había sacado a la Humanidad hace mucho tiempo y al que nunca nos habíamos imaginado que podríamos volver. Veamos esto punto por punto, aunque sea sumariamente; con la advertencia, por lo demás ociosa, de que estas cuatro fases, tan nítidamente diferenciadas en el discurso, en la realidad —y como sucede siempre en los acontecimientos his-

tóricos— no tienen unas fronteras cronológicas demasiado precisas y se superponen a veces en el tiempo, puesto que, como se sabe, la Historia no avanza a saltos.

3.- Abandono de la Justicia y refugio en la Ley.- El norte originario del Derecho fue la justicia cristalizada en las costumbres de los ancianos y aplicada por jueces populares. Este paso de abandonar la Justicia como fundamento y punto de referencia del Derecho sucedió hace mucho tiempo: cuando el Rey (luego el Estado) arrebató al pueblo su potestad de autorregularse y de resolver por sí mismo los conflictos de acuerdo con lo que los vecinos consideraban que era lo justo. El Rey (luego el Estado) celoso del poder que esto suponía declaró en un momento de exacerbación de sus ambiciones, que el *Derecho no era lo justo (lo que el pueblo entendía por justo) sino lo legal; y que a él, y sólo a él, correspondía declarar lo que era justo o no justo; y lo justo era precisamente lo que él expresaba a través de su ley.*

Para justificar tamaña suplantación se valió de dos pretextos. Mediante el primero explicaba que su potestad de dictar e imponer leyes derivaba de una delegación divina, que nunca se molestó en precisar pero que era difícil de rebatir desde el momento en que contaba con el aval de su fuerza. Ahora bien, cuando el cambio social y la maduración intelectual desactivó este argumento, el Estado acudió a otro más sutil: la Ley, suplantadora de la Justicia y expresión exclusiva del Derecho, se legitimaba por la circunstancia de ser obra del propio pueblo, de tal manera que en el fondo aquí no había imposición alguna y era el pueblo el que se autonormaba. Una singular mistificación tan extravagante como la de la delegación divina; pero que también, como esta última, ha supervivido mucho tiempo y por la misma razón: la fuerza del Estado ejercida a través de sus soldados o policías, sus jueces y sus ideólogos, que se han inventado teorías explicativas tan sospechosas como la de la representación. Tal es la hipócrita ideología del Estado moderno que ha dominado en Europa durante quinientos años: El Derecho es la Ley y a ella está sometido el Soberano; y la ley no es la *voluntas principis* sino la *voluntas populi*. Como se ve, la Justicia queda fuera de este esquema, pero la democracia está asegurada.

Ahora bien ¿quién puede creer seriamente que es el pueblo quien legisla? Y con esta pregunta dejo a un lado la situación de las cortes peninsulares del Estado absoluto para centrarme en la actualidad que es lo que nos interesa. No hace falta haber leído a Mosca ni a Michels para sentir y saber que no somos nosotros quienes legislamos y ni siquiera nuestros representantes; sino que quienes legislan son los partidos (con geometría fija o variable) y, apurando las cosas, ni siquiera los partidos sino la oligarquía burocrática que desde dentro les domina. Allá los profesores que creen y enseñan otra cosa y allá los políticos que no creen pero que predicán otra cosa; allá los ingenuos ciudadanos que creen que son ellos los autores de las leyes. Pero pocos de éstos deben quedar ya, desde luego porque el pueblo, que tan orgulloso está de haber sacudido la secular dominación ideológica de los obispos y se ha hecho laico desde el punto de vista religioso, empieza ahora, aunque sea tan

tarde, a darse cuenta del engaño ideológico de los políticos y tiende hacia un laicismo de esta naturaleza. Sea como fuere, pocos o nadie creen ya en este sentido de la Ley y de la Constitución, aunque la estén invocando continuamente en vano y de labios para afuera. Cuando vivía Franco casi todos los españoles eran franquistas y a poco de morir él luego resultó que todo había sido una farsa, que nadie le seguía y que la mayoría le odiaba. Hoy casi todos los españoles somos constitucionalistas convencidos, aunque sean escasos los que han leído siquiera la constitución y devotos todos, además, del Estado de Derecho, aunque sean menos todavía lo que sepan, ni por aproximación, qué puede significar tan misterioso sintagma. Más vale no pensar en lo que puede pasar más adelante. Ignoro cuantos españoles creen en la Justicia. No serán muchos, pero desde luego serán muchos menos los que crean que la ley tiene algo que ver con ella. Poco se ganó en verdad al abandonar los amenos campos de la Justicia para instalar las tiendas del Derecho en los inhóspitos yermos de la legalidad estricta.

Vivimos en una sociedad de la impostura con dos verdades: la Verdad oficial que nos dice que el Estado está sometido a la Ley (el Estado de Derecho) y que la Ley es obra del pueblo; y la Verdad popular de un pueblo que contempla cómo el Estado es el primero en violar la ley y que considera grotesco que se diga que él, el conjunto de ciudadanos, es el autor de unas leyes que se le imponen. La realidad es que vivimos en una Sociedad de doble Verdad y, consecuentemente, de doble Ética, que no se sabe lo que es peor. Y no se diga tampoco que ya que el pueblo no hace directamente las leyes tiene, al menos, la potestad de nombrar libremente a sus representantes y de cesar en las siguientes elecciones a quienes demuestran no ser dignos de su confianza. Por corta que sea nuestra memoria, todos nos acordamos de quienes nos llevaron un día a las urnas prometiéndonos el rechazo de la OTAN y a las pocas semanas nos metieron en ella, de lo que nos seducen con rebajas fiscales y a las pocas semanas aumentan los impuestos. Allá van leyes dó gobiernos quieren. Y ciego es quien no lo vea. Las Cortes tienen tejado de vidrio y desde fuera podemos ver cómo se arriendan los votos por una concesión presupuestaria o por una transferencia autonómica o por un par de cargos públicos.

En definitiva, ya no le interesa al Derecho saber si el aborto, la igualdad de los ciudadanos o la pena de muerte son valores de Justicia, o no. Lo único que le importa es lo que a tal propósito diga la ley, aunque esa ley —expresión al parecer de la voluntad del pueblo— haya sido aprobada con los votos comprados de un partido minoritario marginal.

4.- Segunda fase: retirada desde la Ley a la Jurisprudencia.- Los engaños, las imposturas ideológicas pueden durar siglos, pero llega un momento en que un rayo ilustrado disipa las tinieblas y enseña el verdadero rostro de las cosas. Esta es la obra de los grandes heterodoxos: de Lutero, de Kant, de Marx y de los realistas jurídicos que surgieron a fines del siglo XIX.

Gracias a sus descomunales empujones se descubrió, al fin, que la Ley no era de piedra sino de cartón-piedra o simplemente de papel, que no protegía a los ciudadanos, antes al contrario era un instrumento de explotación y, en consecuencia, para poder seguir apoyándose en el Derecho, para darle un fundamento más creíble, hubo que retirarse a una segunda trinchera: la jurisprudencia. Según esto, *el verdadero Derecho no es el Legal sino el Judicial, no es lo que dicen las leyes sino lo que declaran los tribunales en cada caso concreto*, cuyas decisiones valen por encima de la ley, habida cuenta de que la norma escrita es una oferta que hace el Legislativo a los jueces para que éstos, a su vista pero considerando también otros factores, resuelvan lo que a ellos les parezca. La ley, en efecto, no es inequívoca sino ambigua dado que siempre tiene varias posibilidades interpretativas que pone a la disposición del juez. La ley es barro que el juez moldea para hacer la figura que lleva en la cabeza. Al ver una masa de barro, un bloque de mármol ¿quién puede adivinar lo que con ella hará el escultor? ¿Quién puede saber a dónde llegará el juez con su arbitrio, en cuyo ejercicio y no en la aplicación de la ley, radica su fuerza? Esta es la moneda que hoy parece correr con más soltura: El Estatuto de Cataluña no es lo que haya aprobado el Parlamento de Cataluña sino lo que diga el Tribunal Constitucional. De nada me vale que el código civil declare el derecho genérico del vendedor a percibir el precio de la cosa vendida, mientras una sentencia no declare que una persona determinada está obligada a pagarme a mí una cantidad determinada y me permita solicitar el embargo de sus bienes para hacer efectivo mi derecho.

Ha de ser muy temerario el abogado que se atreva a asegurar a su cliente que la ley está a su favor porque habrá de seguro otra ley que diga lo contrario y, más seguro todavía es, que con la misma ley se puede llegar a sentencias diferentes. Es más: no hay un solo caso sobre el que no exista una jurisprudencia contraria; de tal manera que los litigantes han de acercarse al juez con la incertidumbre de los fieles que preguntan al oráculo arcano de respuestas impredecibles. Los cirujanos cuentan al menos con una probabilidad estadística mientras que los abogados no van más allá de la probabilidad de los juegos de azar.

Y aunque se supiera de cierto qué es lo que dicen las leyes, a mí de nada me vale un texto genérico pues lo que me importa es la declaración precisa de mi derecho concreto y ésta únicamente se encuentra en un pronunciamiento judicial. El Derecho de las leyes y de la constitución es el derecho de las nubes, el derecho de la tierra, el que nos alimenta es el que se nos da en el pan de una sentencia. Hay que retirarse, por tanto, al Derecho Judicial sin preocuparse demasiado de las leyes y mucho menos de la Justicia, que no es personaje de este mundo.

Esta distinción entre Derecho Legal y Derecho Judicial puede parecer una sutileza técnica, propia de juristas exquisitos, pero a poco que se medite se comprende que envuelve una cuestión de enorme trascendencia, a saber, quién es el autor del Derecho. Cuando en la primera fase de la evolución que estamos siguiendo,

se afirmó la soberanía de la ley, esto significó arrebatarse al pueblo el poder social para entregárselo al Estado, es decir, al Rey o a los partidos políticos. Cuando ahora se afirma que el verdadero Derecho es el Derecho Judicial, eso significa arrebatarse a los políticos el poder social para entregárselo a los jueces: una decisión revolucionaria, una alteración radical de posiciones sociales, una nueva visión del mundo. Ahora bien ¿hasta qué punto —cabe preguntarse— estarán los políticos dispuestos a dejarse arrebatarse el supremo poder de decir la última palabra en los conflictos sociales y, lo que es aún más grave, a dejarse controlar y limitar por unos modestos togados? Los políticos españoles actuales, que han acertado a sacudirse el yugo centenario de los generales y de los obispos, ¿aceptarán pacíficamente la sumisión a los jueces?

5.- Así entramos en la cuarta fase de rigurosa actualidad, que estamos viviendo cada día y que consiste en la conquista de la Jurisprudencia por la clase política. Los juristas de buena fe pueden acorrallar a Leviatán, pero jamás conseguirán hacer presa en él porque éste tiene fuerza sobrada para escaparse y, si es necesario, para contraatacar doblegando o comprando a quien haga falta. Esto es lo que ha sucedido con el Derecho Judicial. Los juristas de buena cepa siempre han sostenido que lo importante de los jueces no era su función de resolver conflictos entre particulares, que es algo que está casi al alcance de cualquiera, sino su asombrosa potestad de hacer frente al Poder, de pedir cuentas al Estado, de limitarlo, que implica legitimarlo puesto que sólo es legítimo el Poder limitado. Así nació el moderno Estado constitucional con su atractivo mito de la división de poderes que se equilibran en un admirable juego mecánico: un cuento de hadas capaz de deslumbrar a ciudadanos políticamente adolescentes.

¿Quién ha visto a los jueces limitar alguna vez al Gobierno? Cuando se hace esta pregunta impertinente a un profesor, nos contestará indefectiblemente con la historia del Juez inglés Coke y su soberano, que ni es auténtica, ni se conoce de primera mano y que se coloca en el siglo XVII y por más señas en Londres. Demasiado lejos de nosotros. Yo hablo de España y no recuerdo caso alguno en que los jueces condenaran los pronunciamientos militares del siglo XIX ni los excesos monárquicos del siglo XX. Condenaron ciertamente la sanjurjada pero a los pocos meses el general Sanjurjo estaba en la calle; condenaron la rebelión de la Generalidad de Cataluña, pero unas semanas después volvía triunfante Companys a su Gobierno. Y ahora ¿en plena orgía de justicia constitucional y ordinaria? Sobre ello volveré de inmediato.

Admitido que el Derecho no está en la Ley sino en los Jueces, nada más fácil para los partidos políticos que apoderarse de los jueces de la misma manera que en su día se apoderaron del Parlamento. Dominar a los jueces desde los partidos políticos es un juego de niños y me permito recordar cómo se hace, aunque sea de sobra conocido. Los jueces de peso son nombrados por un organismo que se

llama Consejo General del Poder Judicial, cuyos miembros, a su vez, son nombrados por las Cortes. Pues bien, quienes dominan en el Parlamento son los que nombran a los vocales del Consejo General del Poder Judicial y a través de ellos pueden nombrar a jueces de confianza. Una operación aparentemente larga pero en el fondo muy sencilla y demoledoramente eficaz. Porque el que nombra, manda. Al menos esto es lo que se hace hoy y los partidos no admiten indisciplinas: que ya no estamos en los tiempos de Jiménez de Parga cuando los magistrados del Tribunal Constitucional eran independientes y no escribían sus sentencias al dictado del partido que les había nombrado. En la actualidad los partidos políticos son los que nombran, a través del Consejo General del Poder judicial, a los magistrados encargados de controlarles luego a ellos (y con un mecanismo semejante hacen lo mismo con el Tribunal Constitucional). A ninguna persona sensata puede caber en la cabeza que el controlador pueda controlar a la persona que le ha nombrado. Se escoge por tanto a jueces absolutamente fieles... y agradecidos. Y esto se hace a la luz pública, con absoluto desparpajo. Hoy los partidos no disimulan: airean y defienden a sus candidatos y los designados no disimulan su atadura al partido al que deben el cargo. Es una farsa cierto; pero en España se hace con cierta gracia, a la vista del público y los magistrados no se avergüenzan de cambiar la toga por la librea de su partido y de dictar sentencias con ella puesta. Son las reglas del juego. En definitiva y en estas condiciones ya puede decirse que el verdadera Derecho es el Derecho Judicial, que poco importa a la clase política.

Si los partidos políticos ya han devorado —y digerido— al Poder Legislativo era previsible que no tuvieran escrúpulos en devorar —y digerir— al Poder Judicial, como ya han hecho. La verdad es que a quien han devorado es al propio Estado y están haciendo lo posible para atrapar en sus tentáculos a buena parte de la sociedad.

Desde el primer momento estamos denunciando los juristas esta perversa práctica política que ha reducido el Derecho a un instrumento del Poder. Nadie nos hacía caso; pero ahora gracias a la prensa se ha desvelado el secreto y hasta los anal-fabetos saben lo que está realmente sucediendo. Día a día se nos informa de las maniobras de los partidos para ocupar los puestos del Tribunal Constitucional y de los Consejo General del Poder Judicial y, a través de él, de los cargos de peso de la Alta Magistratura. Día a día se nos van contando las negociaciones, que no son tales, sino regateos de feriantes: como se cambia un presidente de Sala por dos magistrados de una Audiencia, cómo se habilita de “jurista de reconocido prestigio” a un zurupeto desprestigiado, cómo se venden togas a cambio de votos parlamentarios y cómo se hipotecan votos judiciales con prebendas políticas y personales. Día a día nos dibujan los periódicos dibujos con muñequitos que representan a magistrados cada uno con un color. Para perder la fe no hace falta ir a Roma, basta leer la prensa y para abominar del Tribunal Constitucional basta seguir la historia del recurso contra el estatuto de Cataluña, que es un serial truculento pero real de todos los crímenes imaginables contra el Derecho. Mas no hace falta insistir en ello pues

ejemplos tenemos hasta la náusea cotidiana. No: mientras los tribunales estén en manos de los partidos políticos no podrá decirse que el Derecho es el Derecho Judicial. El Derecho —dicho sea en el tono más solemne posible— ha sido secuestrado por la Política y no cabe rescate alguno. Los juristas tenemos que hablar “contra el Derecho”, contra “este Derecho” que ha dejado de ser digno de este nombre.

La prensa ha quitado la última hoja de parra que cubría las vergüenzas de los tribunales y ahora los ciudadanos están al cabo de la calle, sabiendo lo que hasta hace poco sólo sabíamos los juristas profesionales. El “caso mariluz”, por ejemplo, ha descubierto la descoordinación y también la miseria material de los juzgados y de los jueces y para las relaciones con la política basta repasar las informaciones sobre Estevill, Garzón o Dívar y los manejos en los nombramientos y prolongaciones del Tribunal Constitucional. El naufragio del Derecho ya no es una cuestión de especialistas, es un secreto a voces.

¿Qué nos queda entonces? ¿Hasta dónde hemos llegado y a dónde podemos ir a parar?

6.- Quinta fase: Retirada desde la práctica política al ámbito del no-Derecho. Es explicable que alguna vez terminase dándose la espalda a un Derecho tan poco digno de confianza como el ocupado por los partidos políticos, puesto que la ficción estaba tan mal cubierta que no podía engañar a nadie: unas leyes negociadas previamente con las Comunidades Autónomas, con los sindicatos, con los grupos de intereses, que se debaten ante escaños vacíos y se votan rutinariamente cuando los resultados se saben de antemano; y unas sentencias dictadas por jueces que antes de tomar posesión han tenido que prestar juramento de fidelidad al que luego acude a ellos pidiéndoles hipócritamente justicia. Lo malo del caso es que si se levanta el velo de esta ficción, ya no queda nada, ya no queda otra trinchera detrás a la que retirarse. Si se abandona el Derecho y, además, se desconfía de la Política aparece el inmenso campo de lo no-jurídico: donde no hay ni leyes ni jueces (estatales) ni se respeta la autoridad de los políticos; una *terra incognita* en la que nadie se atrevía a entrar y la mayoría se negaba a reconocer su existencia en la cultura occidental del siglo XX.

Gentes que se resistían a ver esos círculos exentos de Derecho, esos grupos regulados por sus propias reglas, como las tribus primitivas que tan bien conocen los colegas de Carmelo Lisón y que no viven sólo en las islas perdidas de Oceanía sino a lo largo y a lo ancho de la península ibérica. Nuestra sociedad ha conocido desde siempre a las comunidades gitanas con sus propias leyes y jueces y nadie puede negar la existencia y funcionamiento de comunidades mafiosas que no sólo se rigen por sus propias reglas sino que ocasionalmente las imponen a las demás. Desde hace no mucho tenemos también a comunidades de inmigrantes no integrados: millones de personas que conservan sus leyes, sus jueces y sus jefes

políticos, que practican con absoluta naturalidad la poligamia y la ablación sexual femenina. Se trata de islas, de excepciones —se me dirá— y así podría entenderse, en efecto. Con estos ejemplos lo único que quería demostrar es que esos ámbitos no-jurídicos eran posible y tenían realidad, sin discutir de momento su extensión y generalidad que es lo que actualmente empieza a ponerse en juego.

Lo nuevo es que ahora estos espacios han dejado de ser marginales y delictivos, la sociedad se está desplazando a ellos con absoluta naturalidad y se han generalizado. Piénsese en los Juegos Olímpicos: un movimiento de masas millonario como no se conoce otro en el mundo, un negocio de dimensiones astronómicas. Pues bien, los Juegos Olímpicos viven en un limbo jurídico: no quieren saber nada del Derecho estatal e incluso se imponen a los Estados, que se avienen a pactar humildemente con un Comité privado y a aceptar las condiciones que éste les ofrezca. Y lo mismo sucede con la Copa de América o con la Fórmula 1 de automovilismo. Pruebas no faltan de que se puede vivir fuera del Derecho (estatal) sin necesidad de ser marginados ni delincuentes.

La globalización está por encima de los Estados y de sus pequeños Derechos y de sus diminutos partidos políticos. El dinero —y con él los negocios y las empresas— circulan y operan sin fronteras y sin leyes nacionales. ¿Dónde están y cómo se rigen las grandes organizaciones del narcotráfico, o armamentísticas o de prostitución; y las menos llamativas pero más efectivas de oligopolios empresariales de producción y distribución de bienes y servicios? Apenas si tienen un esporádico contacto con los ordenamientos jurídicos nacionales a través del código penal; pero el Derecho penal es uno —y no desde luego el más importante— de los cincuenta brazos del Derecho. Las fronteras entre lo jurídico y lo no jurídico se están borrando a ojos vistas y ya hemos visto ejemplos muy respetables de ello.

La sociedad ha descubierto que, al cabo de tantas perversiones como ha sufrido, se vive mejor fuera del Derecho que dentro de él; que el Derecho no es una garantía de paz social sino una imposición. Cuando el Derecho pierde su legitimación originaria, sea real o mítica (la Justicia, el Derecho Natural, la voluntad popular), pierde también inevitable y consecuentemente la confianza de los ciudadanos. Porque cuando los particulares se percatan de que el Derecho es fuerza, de que se crea e impone por la fuerza, es lógico que decida que, puestos a usar la fuerza, lo más efectivo es utilizar la propia, si se tiene, y prescindir de ese instrumento tan artificial.

Los españoles empezamos a estar familiarizados con estas figuras. Para tratar con determinadas comunidades hay que empezar tomando la venia de su patrón o patriarca; para entrar en determinados territorios (incluso aunque sea para establecer un servicio de asistencia gratuita) no basta la protección policial sino que se precisa la autorización del jefe; y hasta para hacer una entrevista a un miembro de ciertas sociedades hay que contar con un permiso interno.

Por otra parte, el “estar fuera de la ley” ya no equivale necesariamente a la delincuencia. Porque desde fuera de la ley se negocia con la ley en un plano de igualdad. Todos sabemos que la ETA es una organización criminal, pero tiene sus representantes reconocidos en el extranjero y negociadores muy respetables en Madrid o Vitoria. Ya no hay necesidad de irse a Argel para sentarse en una mesa con individuos que dicen obrar en nombre de ETA. ETA cobra y no sólo de cajas privadas. El estar fuera de la ley tiene incluso la ventaja de la inmunidad fiscal. En el fabuloso negocio de la prostitución, donde tantos miles de millones de euros se mueven y en el que operan, por activa o por pasiva, tantos millones de españoles no se pagan impuestos. Incluso los Estados conocen la ventaja de albergar organizaciones que viven extramuros de la legalidad y les atraen con la garantía de nuevas inmunidades. Esta fue conocidamente la política del auge marbellí como sabido es el desarrollo que el narcotráfico ha supuesto para Galicia. Los hechos evidentes pueden combatirse mas no negarse. La realidad no desaparece cuando cerramos los ojos, porque así podremos dejar de verla pero seguirá presente.

Todo esto lo sabíamos perfectamente los juristas y cualquier español medianamente informado, aunque por unas razones o por otras nadie quisiera hablar de ello porque o era políticamente incorrecto o una obscenidad social. Pero el reciente episodio del Alakrana tanto ha popularizado mediáticamente esta situación que ya no es posible seguir guardando silencio y ha dejado de producir escándalo. Veamos lo que ha sucedido aquí.

Por lo pronto, la banda de secuestradores jurídicamente no existe: no es un sujeto de derecho, salvo, naturalmente, su incidencia en el Derecho penal, que cae sobre ellos inexorablemente. No obstante ¿quién se puede creer esto? Probablemente así se siga diciendo en las Universidades, pero a través de los periódicos podemos entrever una realidad muy distinta. Con los secuestradores está negociando el Estado español y lo que negocia es nada menos que la realización de un delito (el pago de un rescate por extorsión) por el que a algunos ciudadanos se les ha castigado. Y de puertas para adentro se está discuriendo algún descarado fraude de ley que permita escaparse a los secuestradores detenidos sin cumplir la pena que formalmente se les imponga (otro delito). Y como si se está fuera de ley, todo es permitido: a unos secuestrados se les libera cueste lo que cueste y a otros se les deja morir inmisericordemente (como a algunas víctimas de ETA) o no se mueve un dedo para ayudarlos (como con Tremiño y tantos empresarios secuestrados en el extranjero).

En el ámbito de lo no-jurídico se vive más cómodamente y todo funciona mejor. Las prostitutas (además de no pagar impuestos, como se ha dicho antes) no necesitan formalizar un contrato de trabajo con su proxeneta, las organizaciones para el blanqueo de dinero no están sometidas a auditorías de ningún tipo ni las de narcotráfico a inspecciones de sanidad o seguridad industrial en sus laboratorios

ni, por supuesto, a controles de calidad. El Comité Olímpico internacional no tiene que dar cuentas a nadie de fuera. Y nótese que sus clientes parecen estar satisfechos. Las víctimas de los mafiosos tienen que pagar ciertamente una cantidad por su “protección”; pero la policía estatal (autonómica y municipal) es desde luego más cara y menos eficaz. Los constructores pagan a gusto la vigilancia que les ofrece un patriarca étnico, pero duermen seguros sabiendo que nadie les va a robar; lo que no les pueden garantizar ni la policía ni sus servicios privados de seguridad. ¿Y qué han hecho los atuneros del océano Índico? De acuerdo con sus cálculos económicos, unos contratan mercenarios armados, otros están pagando de antemano seguros de protección a los mismos piratas, otros se asocian como caballeros con el Estado que les alberga. Únicamente los que carecen de previsión terminan con sus barcos y sus tripulaciones en Somalia.

7.- En suma, y al cabo de esta larga evolución, ya poco o nada queda de ese Derecho que nos enseñaron nuestros maestros y que no ha estado arropando durante un tiempo de nuestras vidas. Hoy es inútil buscar en el Derecho la Justicia, porque el Derecho es la ley y la ley no se apoya en la justicia sino en los intereses generales tal como los entiende el partido dominante. Hoy no debemos tampoco buscar el Derecho en las resoluciones judiciales, dado que éstas lo han puesto al servicio de esos intereses políticos que han suplantado al Derecho y a la ley. El Derecho se ha convertido en una retórica máscara social que cuando se levanta aparece detrás el rostro implacable del Poder descarnado.

Personalmente (y respetando las opiniones de mis compañeros y colegas) yo no estoy de acuerdo con lo que está pasando con el Derecho, que me atrevo a calificar de estafa social. No acepto la separación de Derecho y Justicia, porque se ha separado el alma del cuerpo y así no se puede vivir. No acepto la identificación de Ley y Derecho porque eso supone mutilar el Derecho y, además, no me fío en absoluto de la Ley. No acepto el traslado del Derecho al ámbito judicial porque, aun siendo una decisión muy sabia que yo he defendido siempre, no es válida en un momento y en un sistema donde el poder político ha celebrado un pacto fáustico con los jueces, a los que ha comprado su conciencia a cambio de prebendas: si los jueces no pueden enjuiciar a Mefistófeles y limitar efectivamente su poder, están traicionando al Derecho. No acepto consecuentemente el Derecho manejado por el Poder político y por los que, detrás de él, están manejando los hilos de la Política. Y, en fin, no acepto la desaparición del Derecho por una razón tan prosaica como egoísta: porque en ese ámbito dominan los poderosos y yo no lo soy. En cualquier caso, debe quedar muy claro, para terminar, que una cosa es no aceptar la realidad y otra negar su existencia por amarga, dañina e impúdica que sea. Me niego, por tanto, a cerrar los ojos y a callar mi voz. Otra cosa es que acierte. Pero prefiero equivocarme por mi cuenta a seguir sin reflexión a la bandada. Volviendo a mi admirado Cinus de Pistoia, me atengo a su consejo: *Tu cogitabis* (Reflexiona por tu cuenta).

Al cerrar esta disertación me siento obligado a pedir disculpas a los juristas que me han escuchado por el reduccionismo que le inspira. Reduccionismo forzado por las limitaciones de tiempo. Pero me atrevo a recordar que cada uno de los puntos que aquí se han tocado se encuentra desarrollado en alguno de los cuatro libros que he publicado en los últimos diez años sobre el particular: a ellos me remito para el que quiera explicaciones más extensas.