

**EL OJO CRÍTICO**



José  
Lois  
Estévez

**Decisiones políticas y derecho.** *Por José Lois Estévez*

**CON** respecto a la retención del aceite de orujo, se ha oído y leído, demasiado a menudo, que nos hallamos ante un vacío legal, porque España carece de normas capaces de resolver este problema. La afirmación es inexacta, porque en Derecho rige el principio de plenitud en el ordenamiento jurídico. Teóricamente, no es posible que existan en él lagunas, ya que, en ausencia de norma, debe prevalecer la libertad. Es decir, “todo lo no prohibido está jurídicamente permitido”. Al hombre se le supone ‘libre’ y, a falta de cualquier limitación concreta de su libertad, hay que admitir que pueda actuar según le plazca. Para colmo, la libertad es en nuestra Constitución “valor superior” de nuestro ordenamiento jurídico. ¿En aras de qué otro podrá limitarse?

**CLARO** que, presumiendo la igualdad de todas las libertades, hay un límite para cada una en cuanto roza con las demás. Si la acción de una persona ocasiona daño a otras, no debe permitirse y sí prohibirla. Estamos ante un deber de reglamentación que pesa sobre el Parlamento o, si por la rapidez de la vida moderna y la lentitud de los procesos legislativos, la ley, como decía Carl Schmitt, necesita ‘motorizarse’ en Decretos y Órdenes para estar al día, ha de facultarse al Ejecutivo para promulgarlos.

Nuestro gran Donoso en sus ‘Lecciones de Derecho Político’, atribuía al gobierno la misión de resistir frente a todas las libertades invasoras.

Consignado así, esto es evidentemente cierto. Pero si las cosas fueran tan sencillas, el Derecho no existiría como ciencia, pues si con el saber vulgar pudiéramos resolver los problemas sin ulteriores reflexiones y análisis, la ciencia jurídica no se hubiera constituido, porque el hombre, como ser perezoso, no se ocupa en trabajos innecesarios. Aquí la dificultad consiste en definir las libertades invasoras. Y éste, cabalmente, es el objeto de las normas jurídicas. O, si preferimos decirlo así, su fin próximo, pues su fin remoto es la supervivencia de la especie. (Nuestro idioma distingue perfectamente ambas cosas: expresa en acusativo el objeto o fin próximo, y en dativo, el destinatario de los efectos o quien recibe el resultado de la acción verbal).

**SI** la libertad no fuera axiomática para el Derecho, realmente no podría existir. Pues siempre le cabría al Gobierno decirnos que la habríamos desbordado con algún acto invasor; y quedaríamos a merced de posibles actuaciones despóticas. Por eso Montesquieu acertó plenamente al definir la libertad política como “la confianza que tiene cada uno en su propia seguridad”. De ahí que las prohibiciones y los mandatos tengan que ser previos y expresos. Y el sacrificio que impongan a los ciudadanos el mínimo necesario para la convivencia. La exigencia inmoderada de restricciones a la libertad peca contra justicia. Y basta este argumento para comprender las enormes dificultades que encierra la Ciencia del Derecho, porque los dos mayores enemigos de la libertad son, por una parte, los desmanes (que, por desgracia, siempre existen, pero que son más o menos numerosos, según la eficiencia del Derecho) y, por otra, la desmesura en los gastos públicos, materializada en los impuestos que se nos exigen.

**NORMAS**, en la vida social humana, las hay siempre. No faltan ni en la anarquía, donde limitan nuestra libertad con sus imposiciones todos cuantos nos exceden en fuerza o en astucia. Y también en el despotismo, cuando provienen de los poderes públicos desmandados. El Derecho, esencialmente, no es otra cosa que contención de ambos extremos. No tolera ni desmán de los particulares; ni actuación política injustificada. Para que un acto político sea válido ha de tener su correspondiente justificación, con gran probabilidad de resultar verdadera (o, lo que es lo mismo, justa).

Puede ocurrir –y no es infrecuente– que actos no prohibidos resulten nocivos para la sociedad. ¿Qué hacer entonces? Si uno quisiera atenerse al principio de legalidad, la legislación, incluso la ‘motorizada’, llegaría demasiado tarde. Por eso, los romanos acuñaron otro sabio principio: “*Salus populi suprema lex est*”; es decir: “Sea la preservación del pueblo la suprema ley”. Porque, a veces, se dan situaciones graves, peligrosas, carentes de normas, donde la libertad significaría una demasía. Se ha quedado corta la legislación y aún no ha prohibido el hecho anómalo. Los juristas no ignoran el supuesto. Le llaman ‘estado de excepción’. Y tanta importancia tiene este concepto para algunos juristas que Carl Schmitt define al poder ‘soberano’ como “el que decide en los estados de excepción”.

Los estados de excepción han de existir, porque, siendo infinitas las posibilidades que se ofrecen a la conducta humana, y finitas las normas, ¿cómo un conjunto finito podrá ser coordinado a uno infinito?

**EL** problema de los estados de excepción es doble: jurídico y político. El jurídico consiste en afirmar que existe una laguna en el ordenamiento, cuando el axioma de libertad es incompatible con ellas. El político, en determinar qué poder es competente para declararla y para zanjarla. En una monarquía en sentido propio o en un régimen presidencialista, ya se sabe cuál es el poder a quien compete la decisión. En una Constitución como la nuestra, es obvio que una decisión del pueblo (titular nominal de la soberanía), mediante referéndum (que no podría ser meramente consultivo), llegaría aún más tarde que la de las Cortes. Uno podría inclinarse por el Gobierno con el Rey. Pero esto no pasaría de opinión. La verdad es que hay aquí una imprevisión constitucional en cuanto a la resolución de lagunas. Nos queda quizás aplicar, por analogía, la prevención del art. 116, 3 CE, si bien a sabiendas de que, pese a la sinonimia, no se refiere a problemas como el que planteamos.

El jurista argentino Carlos Cossio sostiene que no hay lagunas en el Derecho, “porque hay jueces”. Pero los jueces son todavía más lentos que las Cortes...Y no los hemos ‘motorizado’ aún. ¿Cuándo resolvería una sentencia el conflicto del aceite de orujo?

(\*) *Catedrático emérito  
de Epistemología*