

EL OJO CRÍTICO



José
Lois
Estévez

Derecho y filtros del poder. *Por José Lois Estévez*

“Imperio de la ley” es una locución tan usada como mal comprendida. Pese al famoso texto de Modestino en el Digesto, hablar de mandatos legales resulta ya un anacronismo. Hoy sólo al Derecho público se atribuye eficacia imperativa. La porción más extensa del Derecho privado es de carácter dispositivo; es decir, rige si lo interesados no toman otra decisión por sí mismos.

Críticos más meticolosos de la realidad, como nuestro Costa o el francés Cruet, se advierten de la exageración que se comete cuando se quiere hacer de la ley el sector más relevante del Derecho. Cruet ha llegado a referirse en el más famoso de sus libros a “La impotencia de las leyes”. Y si se piensa en lo que realmente es la ley: “palabras, en principio inertes, cuyo sentido es inseparable de alguna mente que las recree y se preste a ponerlas en práctica”, está claro que siempre la efectividad de lo preceptuado en ellas necesitará que, desde el exterior, alguien con poder real exija o promueva su cumplimiento.

Por razones varias, esto sucede, más bien, raras veces. En primer lugar, por que llegara conocer las normas en un Estado moderno, donde su número es abrumador, resulta, por demasiado trabajoso, sumamente improbable. Y aunque a esta constatación se contraponga el principio de que “la ignorancia del Derecho no excusa”, lo más cierto es que nadie puede cumplir normas que desconoce. Y ese principio de inexcusabilidad de la ignorancia sólo tendría sentido si se impusiera la obligación de conocer todas las leyes. Pero, en realidad, el Derecho parte de lo contrario, al sostener que “nadie está obligado a lo imposible”. Y si ni los juristas logran captar la significación de las leyes, que habrá de fijar a posteriori la jurisprudencia, generalizar la inutilidad de aducir su desconocimiento, puede resultar una ficción jurídica ilógica; pero la cuestión subyacente es si se hace necesaria, o no, mantenerla para la práctica del Derecho.

En segundo lugar, aun conocidas las leyes, cabe inaplicarlas, tratándolas como inexistentes o tergiversando su significado. Esto lo hacen, con especial riesgo social, los poderes públicos, quien es dan en la corruptela nada rara de ordenar a sus asesores jurídicos que dicten sus propuestas resolutivas en el sentido que les conviene en cada ocasión, no en el que se infiere objetivamente de su texto. Así la interpretación que da supeditada a las pasiones, intereses y prejuicios de quienes mandan.

En tercero, porque, aun que en la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, sean omitidas, infringidas o defraudadas leyes imperativas vigentes, el hecho no genera responsabilidad. Esto, absurdo como es; está a la orden del día. Y tiene su colmo en el supuesto, nada infrecuente, de que esas leyes anonadadas se hayan invocado expresamente por las partes en sus escritos.

Voy a poner un ejemplo muy llamativo que personalmente me escandaliza. Imaginemos que alguien presenta en alguna oficina pública una solicitud postulando una actuación administrativa determinada.

El órgano competente le contesta en términos como éstos: “Para dar efecto ala petición incoada deberá, en plazo de diez días, acreditar la titularidad del derecho que invoca”.

No puede haber duda, de que si se cumple el requerimiento notificado, no se puede exigir nada más, pues las Resoluciones administrativas son vinculantes para la Administración.

La Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común dice claramente: art. 41, 1. “Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas

oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos”.

Sin duda, la ley se expresa con bastante claridad. Quiere decir que los órganos administrativos no están para crear impedimentos, sino para allanarlos. Ahora bien, frente a esta disposición, que ordena remover los obstáculos, un uso muy común es irle señalando al interesado, cuenta gotas, los documentos que debe presentar y las formalidades que debe cumplir. En lugar de indicarle, de una vez para siempre, todo lo que leyes y reglamentos hacen necesario, la corruptela más común estriba en indicarle primero un requisito, luego otro, a continuación un tercero, etc. Así transcurren y se agotan los plazos para resolver y el inadmisibles resultado es el tan habitual “silencio administrativo”. Es decir se atribuye a la Administración la pasividad achacable al funcionario a cuyo cargo corren los procedimientos. Que no es esto lo que quiere la ley, lo deja claro el artículo 42 del texto reformado, pues con las siguientes palabras preceptúa: “La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”.

Para urgir la observancia sin dilatorias, añade después: “El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca otro mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea”. Y todavía agrega: “Cuando la norma reguladora de los procedimientos no fije el plazo máximo para recibir la notificación, éste será de tres meses”.

Actualmente, cuando el procedimiento se inicia a instancia del interesado, éste podrá tener por estimada su petición, salvo en muy contados casos, como si su pretensión se refiriera al dominio o servicios públicos. Y cuando haya derecho a la estimación por silencio, “la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo”.

Si todas estas normas fueran cumplidas, la Administración funcionaría como un reloj de precisión. Mas esta celeridad no se ve por ninguna parte. En los hechos, la sabia reforma, no ha producido los efectos dinamizadores que cabía esperar. Ha chocado contra la inercia de los funcionarios y/o la renuencia de los poderes públicos. Y, como quien manda, manda, la resistencia de aquellos cuyo concurso es imprescindible para la efectividad de las normas, frustra con un simple no hacer, las mejores intenciones del legislador más optimista.

Reiteradamente consagrado en nuestra legislación está el principio de jerarquía normativa. Pero en la realidad vivida, una simple instrucción, una orden ministerial, un reglamento se sobreponen incluso a preceptos constitucionales. Y basta multiplicar los desafueros, para hacer que prosperen en la práctica. Por que, según ya dije: “La probabilidad de corregir el error jurídico es inversamente proporcional a su magnitud estadística”.

Esta es la maldición del Derecho y la garantía de inmunidad para el Poder.

(*) *Catedrático extraordinario de Epistemología*