

EL OJO CRÍTICO



José
Lois
Estévez

Tretas antijurídicas. Por José Lois Estévez

Que los particulares y los poderes públicos diseñen maniobras que les permitan substraerse a leyes o disposiciones que les resulten enojosas, es una reacción natural humana y, por esa misma razón, nada que pueda sorprendernos. Teniendo esto presente, hemos escrito en otra sede: “Siempre que una ley causa desagrado a gran número de personas, pronto aparecerá un procedimiento cómodo de burlarla”. Inicialmente, este modo de actuar recibe el nombre de fraude a la ley y se considera antijurídico, porque es una lucha entre la libertad, que persigue verse franca de trabas, y el Derecho público, que trata de prevalecer contra los esfuerzos de los destinatarios de las normas por sustraerse a su efectividad. ¿Qué posibilidades tiene cada uno en esta “reñida y desigual batalla”? Veámoslo.

Se tiende a pensar que los poderes públicos, por su mismísima diferenciación política, es muy probable que a menudo se salgan con la suya. Pero al estudiar las condiciones y las formas en que se desenvuelve realmente el Derecho Público, se comprende que no pueda siempre suceder así. Los Estados modernos están organizados de tal manera que rija en ellos el principio de la división de poderes, con el fin de que, contenido cada uno por el otro, puedan, en menor medida, causar menoscabo a la libertad. El resultado es que la creación del Derecho Público queda encomendada, por lo general, a un poder legislativo; las iniciativas políticas al Gobierno (Poder ejecutivo) y la solución de cuantos conflictos surgen entre normas, poderes y particulares, así como las crisis de unidad jurídica se atribuyan al Poder jurisdiccional (dicotomizado en la actualidad en muchos países por el cuestionable invento Kelseniano de los Tribunales Constitucionales).

“Si una ley causa desagrado a gran número de personas, pronto aparecerá un procedimiento cómodo de burlarla”

Las consecuencias de tal modalidad de organización no redundan siempre a beneficio del ciudadano, porque, si aumentan su libertad, merman la efectividad del Derecho Público, ya que su sentido no puede ser fijado por su autor, que jamás es competente para aplicarlo, sino por jueces y tribunales (el Constitucional incluido) y, en la mayor parte de los casos, por funcionarios del Ejecutivo. Ocurre así que la supremacía jurídica, que en las democracias debe recaer en el Poder legislativo, por ostentar la representación popular, quiebra ante el Tribunal Constitucional, que, sin este carácter, puede invalidar, acaso por la mayoría de un voto, normas dictadas, aunque sea por una unanimidad, en las Cortes.

Es ésta una de las razones por las que no parece plenamente democrática la CE, porque no resulta compatible con ese sistema el ‘invento’ de Kelsen, mientras que sí lo es el norteamericano, donde jueces de elección popular, aplicando las normas constitucionales directamente y con preferencia a todas las demás y siempre caso a caso, obtienen la compensación global de los errores individuales.

Las leyes extrínsecas al Derecho que paso a enunciar, se refieren a poderes públicos y particulares. Sin ánimo de exhaustividad citaré algunas.

1. Ley de conservación del predominio. El predominio de un contratante sobre el otro o la prevalencia entre poderes no se altera mientras se pongan en juego únicamente disposiciones legales, si la realidad económica o la ocasión de intervención política no se modifican con antelación.
2. Ley de economía formal. Cuando los efectos jurídicos vinculados a una forma, rígida y exclusiva, son asequibles más fácilmente por medios sinuosos, circunviniendo la ley reguladora, ésta se elude.
3. Ley de mínima regulación. Los contratantes buscan siempre el modo más simple y menos costoso de obtener el resultado que persiguen. La coincidencia de dos órdenes normativos dependientes de un supuesto facticio, indeterminado en parte, suscitan, al margen de la ley, una institución jurídica nueva, que, con los supuestos de una norma obtiene los efectos de la otra.
4. Ley de impenetrabilidad de poderes. Las potestades jurídicas conferidas en su plenitud a una persona en un tiempo, no pueden a la vez atribuirse limitadas en otro momento posterior sin que se produzca un estado de invalidación de la ley.
5. Ley del interés suficiente. Toda ley que sin el estímulo de un interés suficiente subordina su efectividad a comportamientos subjetivos enredosos, carecerá de aplicación práctica.

Muchos ejemplos históricos, que cabría citar, confirman la validez de tales previsiones. Dejo al lector intuir sus respectivas secuelas.