

**EL OJO CRÍTICO**



José  
Lois  
Estévez

**Problemas constitucionales.** *Por José Lois Estévez*

Hacer una ley, cualquiera que sea la materia sobre la que verse, no es tarea fácil, sino superlativamente difícil. Hay muchas razones para que sea así. Sin ánimo de exahustividad, daré alguna. En primer lugar, toda ley ha de justificarse como innovación. Si no innova, no tiene razón de ser, Pero la innovación va contra uno de los atributos que tradicionalmente se exigen al Derecho. Recordemos la definición que de la ley formulaba nuestro gran filósofo Francisco Suárez: “Precepto común justo y estable, promulgado suficientemente”. Y no puede caber duda de que toda innovación supone un cambio, siempre contrario a la estabilidad.

Por otra parte, ya nos enseñaba Aristóteles: “La innovación ha sido provechosa en todas las ciencias, en la medicina y, en general, en todas las artes en que se ejercitan las facultades humanas. Y como la política no constituye una excepción, también debe aplicarse en ella el mismo principio”.

Pero la sagacidad de Aristóteles le permitió comprender igualmente la oposición dialéctica entre estabilidad y actualidad del Derecho. Por eso añadía: “La innovación en las leyes es, sin embargo, algo diferente a la innovación en las artes. La ley, para hacerse obedecer, no tiene otro poder que el del hábito; y el hábito sólo se forma con el tiempo. De modo que substituir ligeramente las leyes existentes por otras nuevas, es debilitar la fuerza misma de la ley...”.

Hay aún otra razón más profunda contra los cambios apresurados. Una cosa es la ley y otra muy distinta el ordenamiento jurídico o, hablando más propiamente, el Derecho. Toda ley ha de causar algún efecto, mayor o menor, sobre la totalidad del Derecho. Cuál será este efecto, no resulta inmediatamente previsible. Dependerá de múltiples reacciones de seres libres: Jueces, funcionarios públicos y pueblo, en general irán dando su respuesta en su día. ¿Quién podrá saber cuál será?

Más aún que las leyes, una Constitución es problemática. Hacer que alcance verdadera efectividad sobrepasa las potencialidades de cualquier corporación política.

La nuestra tropezaba ya desde el principio con escollos muy particulares. No podía emanar de un poder constituyente; es decir, comisionado explícitamente por el pueblo para formularla con atribuciones originarias, porque el dilema inicial planteado a los españoles había sido ¿reforma o ruptura? y el referéndum había ratificado la primera y excluido la segunda. En consecuencia, la Ley para la Reforma política no había convocado Cortes Constituyentes, sino unas Cortes ordinarias más, que siempre se mostraron limitadas por el Pacto de la Moncloa.

La Constitución fue aprobada por el pueblo; promulgada con las solemnidades formales requeridas, prometida o jurada por quienes teóricamente, por deberle cuantos poderes ostentan, son los más interesados en su acatamiento. Pero en política ni poder es querer, ni querer, poder.

Comencemos por el Rey. Según el art. 61,1: “El Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas”.

Parece indudable que por el juramento prestado no sólo se comprometía el Rey a guardar la Constitución él mismo sino a exigir que autoridades y ciudadanos también la guarden. De ahí la Disposición final de aquélla: “Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Constitución como norma fundamental del Estado”.

Si el poder del Rey fuera, en verdad, efectivo, este mandato debería concretarse en algún tipo de sanción frente al incumplimiento. Esto daría lugar a un Jefe de Estado defensor de la Constitución, como han postulado algunos juristas. Pero en España hay múltiples defensores del pueblo, por cierto sin procedencia popular, que tampoco son responsables de sus posibles omisiones. No hay, en cambio, algo esencial a todo Derecho: una organización defensiva. Porque si en derechos meramente privados, su carácter renunciable se convierte en personalísimo su ejercicio, de modo que cada interesado tenga que instar, si así lo quiere, la tutela judicial cuando le parezca necesaria, cuando se trate de derechos públicos es imprescindible que su tutela se institucionalice. Y esto debe regir, sobre todo, con la Constitución: Quien jure –o prometa– cumplirla, no debe quedar indemne si después, faltando a su juramento, la vulnera.

Cuando uno invoca ante algún poder público normas constitucionales precisas, no es admisible que tal alegato se silencie, como si se tratara de declaraciones pragmáticas, no vinculantes.

Alejo de Tocqueville en su obra, profunda e impresionante, sobre la Democracia en América nos recuerda un hecho enormemente significativo. “El juez americano... está investido de un inmenso poder político. ¿De qué dimana esto?. Los americanos han reconocido a los jueces el derecho de fundar sus fallos sobre la constitución más que sobre las leyes. En otros términos, los han autorizado a no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales.. En los Estados Unidos la constitución domina a los legisladores como a los simples ciudadanos.. Ella es, pues, la primera de todas las leyes y no podría ser modificada por una ley. Es, pues, justo, que los tribunales obedezcan a la constitución con preferencia a todas las leyes...”.

Así hubiera debido ser también en España, pues mayor dependencia debe suponerse entre Constitución y leyes que entre leyes y reglamentos. Pero entre nosotros prevaleció la actitud sociológica de desconfianza en los jueces. Y rompiendo con principios elementales de lógica jurídica y con la ley de compensación probabilística del error, (el error entre muchos se compensa por obra del azar) se creó un Tribunal Constitucional, muy poco democrático, de doce miembros, que, por el solo voto de calidad del Presidente, puede dotarala Constitución de nuevos sesgos o invalidar algún precepto claramente expuesto. ¿No es una democracia singular la nuestra?

(\*) *Catedrático extraordinario  
de Epistemología*