

**EL OJO CRÍTICO**



José  
Lois  
Estévez

## **Jueces y Derecho.** *Por José Lois Estévez*

La cuestión esencial que todo jurista se plantea es saber en qué consiste realmente el Derecho. A menudo se ha profesado la creencia de que se identifica con la voluntad de los legisladores o del Gobierno. Y recuerdo que yo mismo, en mi juventud, me he dejado alucinar por esa creencia. Pensaba entonces que la 'coercibilidad', que me parecía ligada esencialmente al Poder, era un requisito del que no se podía prescindir. Reflexionando después a instigación de tan grandes juristas como Fuchs, Ehrlich, Kantorowicz, o nuestro Costa, he llegado a comprender que el Derecho es, en verdad, un resultado muy complejo de aportaciones bien diversas.

En primer lugar, el mayor número de actos jurídicos producidos en un país proviene de acuerdos entre particulares: muchos, inspirados por la confianza, se reducen a meras palabras; los más se hacen constar en documentos privados y otros se consignan en escrituras públicas. Pero lo decisivo en ellos es la voluntad conforme de los interesados. De ahí que, en su inmensa mayoría, convenios semejantes se cumplan en sus propios términos.

Todos estos hechos suelen pasar inadvertidos a los juristas, acostumbrados a definir los actos jurídicos por sus efectos, sin reparar en que confunden así lo jurídico con lo antijurídico; es decir, la salud con la enfermedad. La salud, como la paz no se nota: es la enfermedad, como el conflicto, lo que requiere nuestra atención.

Hace ya bastantes años me he permitido calcular la relación entre los actos litigiosos y los actos jurídicos que se desenvuelven pacíficamente. De los primeros hay estadísticas fiables. De los segundos, no; pero cabe cierta estimación por defecto, comparando el número de litigios por año y habitante respecto a la población total adulta. Esta cifra se perfecciona computando la media de muchos años y excluyendo las reincidencias. Pues bien, la relación entre ambas cantidades se aproxima mucho a la que hay entre metro y meridiano: es decir, una es la diezmillonésima parte de la otra.

Huelga señalar que, invirtiendo estas proporciones, ningún Derecho podría existir. Por eso, el error jurídico, que, al sobrepasar ciertos límites, amaga con degenerar en anarquía, inspira concentraciones de poder que acaban con ella. Otro de los elementos que, a partir de su negación o controversia, contribuyen a rehacer el Derecho, lo forman las resoluciones judiciales, siempre que se dicten sin acepción de personas ni error jurídico. Se medirá, con razón, que las leyes tampoco están exentas de cometer una u otra. E incluso que los suyos son mucho más graves, porque las sentencias sólo acarrear perjuicio a uno(o muy pocos) litigantes; pero las leyes pueden causarse lo a toda la sociedad.

Además, contra las sentencias caben recursos, hasta llegara la última instancia, mientras que contra las leyes muy pocas veces es posible alguna reacción. Teóricamente hay zonas de inmunidad frente a ellas, como, por ejemplo, la que representan los derechos fundamentales. Pero en la práctica, debe decirse sin tapujos, la misma índole de ciertos Tribunales Constitucionales, no permite un examen serio de los recursos de amparo, que convierten sus pronunciamientos en fuente constante de desigualdad. El fallo anulatorio en un caso, no se puede generaliza a otros similares.

Esto equivale a la más inicua discriminación, patrocinada precisamente por quien está llamado a combatirlas. El remedio lo estableció el Constituyente americano cuando dejó en manos de todos los jueces la potestad de aplicar las normas constitucionales antes y con preferencia sobre todas las demás.

Tal vez estaría iniciándose entre nosotros una nueva comprensión de las normas constitucionales, si los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial fueran aplicados sistemáticamente por todos los jueces. Por desgracia, lejos de ser así, predomina entre ellos el hábito que han contraído de relegar los

derechos fundamentales al ‘lugar celeste’ que evocaba Platón.

Los jueces capaces, conscientes de la grandeza de su función, podrían desempeñar un papel protagonista en una Política científica del Derecho. Pero deben saber que sólo pueden corregir los conflictos jurídicos hasta una cierta cifra. Al crecer el número de litigios, el error se desboca y la posibilidad de llegar a corregirlo tiende a cero. Recordemos la ley que lo rige: “La probabilidad de corregir el error jurídico es inversamente proporcional a su magnitud estadística”.

Mal que nos pese, son éstas las circunstancias que estamos viviendo. La seguridad jurídica es cada vez menor. El alardeado Código Penal ‘voluntarista’ de la democracia ha mal comprendido la función matemática de incentivos y disuasivos jurídicos. Y en lugar de aplicar las penas con científica neutralidad, sin otra mira que la contención fríamente numérica de los delitos, se ha dejado ganar por prejuicios apriorísticos de un credo político que obnubila tanto al legislador como al juez.

Para colmo, se maquillan en los juzgados las estadísticas convirtiendo los delitos en faltas y archivando éstas sin advertir, irresponsablemente, que, así, hechos antisociales resultan incentivados, en vez de reprimidos. El efecto es el que denunció Moratín, cuando veía: “atropellarse efímeras las leyes y llamase virtudes los delitos”.

Perdida la fe, hace ya tiempo, en la Ciencia jurídica, lo que domina en España son concepciones ideológicas que se reparten la sociedad en afinidades electivas voluntaristas. Designios políticos fluctuantes inspiran una legislación inestable; muchos jueces, como limaduras magnéticas, se aglomeran entorno a los partidos y ponen filias o fobias sobre la imparcialidad consubstancial al Derecho. Olvidan que las normas jurídicas tienen que estipular reglas rigurosas de probabilidad, no distorsionables, afin de que la sociedad disponga con antelación de un orden de prelación ecuánime entre títulos atributivos, que consienta dirimir las discordias entre pretendientes a posiciones de supremacía. Y siempre que un juez entromete sus particularísimos criterios o los del grupo en que milita, en lugar del enjuiciamiento equilibrado que le suministra el Derecho, traiciona fatalmente sus altos cometidos por nimias bagatelas. Descuida irreflexivamente las sabias palabras de Moreto, el clásico más sensible a lo jurídico que ha tenido España: “Una ley establecida hace, en uno no cumplida, atrevidos los demás. Ni atemoriza ni asombra; que queda, si se quebranta, como sombra que no espanta a quien ya sabe que es sombra”.

Hágase cada uno juez de jueces y fiscales. Tomen, al azar, un número suficiente (no demasiado pequeño) de sentencias o de actuaciones de fiscales. Estudiadas las primeras, pregúntense simplemente qué se discutía en el pleito. Si llegan a saberlo en detalle, algo hay ya de bueno en la resolución. Sino, al ensombrecer el debate, desaciertan en lo principal. Si les permiten entender qué se discutía y qué razones y pruebas aporta cada parte, analicen las motivaciones del fallo y su fuerza de convicción. Calculen el porcentaje de las convincentes frente al de aquéllas que no lo son y podrán obtener una primera medida de su calidad.