

**EL OJO CRÍTICO**



José  
Lois  
Estévez

## **La Constitución como invento.** *Por José Lois Estévez*

Muchas personas depositan hoy grandes esperanzas en la Constitución europea. La creen algo así como un gran invento, que reputan capaz de mejorar nuestras vidas. ¿Hay algo cierto en la enorme publicidad desatada? Digamos las cosas como son. La invención jurídica, realmente importante, fue la de la ley; es decir, el Derecho escrito, porque dando, por primera vez, estabilidad y fijeza al Derecho, permitió la seguridad jurídica. Esto tuvo lugar en Grecia, en fecha cierta. Fue la respuesta a un ingente clamor popular, que encontró en Solón su principal artífice. Como héroe de Salamina, Solón contaba con la adhesión del público. Sentía que le era fácil alzarse con la tiranía; pero fue de los escasos griegos que resistió a la tentación de experimentarla personalmente. “Hermosa posesión es la tiranía —solía decir— pero no tiene compostura”.

En su biografía de Solón, narra Plutarco una disputa célebre que mantuvo con el famoso legislador el escita Anacarsis. Éste se admiraba de la confianza que Solón depositaba en las leyes que sólo con su constancia obtendrían fidelidad. Anacarsis concebía las leyes como telas de araña, que enredan a la gente común, pero son despedazadas por los poderosos y los ricos. Solón sostenía que él había procurado ligar las leyes a la Justicia de tal modo que los particulares prefirieran ser justos que faltar a ella.

La realidad —concluye Plutarco— fue más conforme con la conjetura de Anacarsis que con las esperanzas de Solón.

Hemos elaborado en la actualidad una Constitución para Europa. Y deberíamos preguntarnos si nuestras investigaciones sobrepasan, o no, las que en su día acometió Solón. ¿Los hombres de hoy podemos prometernos mayor seguridad jurídica que la que se brindaba a los griegos en tiempos de Solón? Por desgracia, la Ciencia del Derecho no ha logrado aún sensibles avances. Ni siquiera contamos con una Lógica jurídica que pueda garantizar un mínimo de objetividad a las resoluciones de los Tribunales. Ninguna Constitución, pese a contar con la enorme extensión de la europea, forma un cuerpo legal cerrado. En realidad no pasa de un proyecto, que no ha logrado aún desenvolver la idea matriz de que ha partido. El modelo a prueba ensayado está incompleto. Y es, por tanto, insusceptible de control. No logra ofrecer al público, pragmáticamente, una representación ejemplar de ese Derecho que la Constitución tiene que ofrecer en forma inequívoca.

Si preguntamos: ¿cuál es la probabilidad de obtener audiencia en Justicia un litigante X, tomado al azar, en función de las expectativas que ofrecen los derechos fundamentales?

Supongamos que nos proponemos calcular el valor eficaz de un derecho subjetivo, pendiente ante un tribunal constitucional. Se trata de evaluar la probabilidad de que los jueces acepten la tesis del actor, amparando todos sus argumentos. Su número se remonta a 8/10.

La probabilidad de éxito es aún más exigua, pues el Tribunal Constitucional falla con sólo ponerse de acuerdo en una decisión unánime. Huelga señalar que dichas decisiones unánimes no son adoptadas formalmente, votando de facto. Se da lugar a una ficción más, que se simula sin ningún reparo.

Así, se ha logrado eliminar los problemas de la igualdad ante la ley y la uniformidad jurisprudencial, sin ningún embarazo. Muchos casos de congruencia desaparecen, mientras se dictan sentencias incongruentes con mínimos pretextos, como lo son el negar carácter constitucional a ciertos fallos, pero no a otros, que no difieren de los mismos en nada esencial. La diversidad de trato no resulta suficientemente explicada. La razón última está en el número hartamente limitado de jueces.