

El pensamiento jurídicamente correcto

*Sobre los límites implícitos para la libertad de crítica del
sistema estatal y constitucional español*

JOSÉ IGNACIO LACASTA-ZABALZA *

Nota: Este artículo es el desarrollo escrito de una intervención oral; de una conferencia pronunciada –con el mismo título– en la Universidad Pública de Navarra en diciembre de 1996. Se ha conservado el primitivo guión, pero se le ha añadido alguna documentación posterior que refuerza los puntos de vista ya sostenidos por el autor.

1. FORMA Y FONDO: LO SOCIAL Y POLÍTICAMENTE CORRECTO

Lo “políticamente correcto” es ya un lugar común periodístico que tiene un origen cultural norteamericano. Se refiere a la crítica de ciertos usos del lenguaje que incluye, de modo loable, un rechazo a las discriminaciones de colectividades sociales. Así, no es de buen tono hablar de “negros” sino de ciudadanos “afroamericanos” o de origen africano. Ecos de esta problemática antidiscriminatoria han sonado en la sociedad española y han hecho que se empleen hoy día adjetivos como “discapacitados” e “invidentes”, para evitar así toda connotación peyorativa referida a esos numerosos grupos humanos.

En esa sociedad española, el movimiento feminista ha introducido la crítica –bastante justa, por cierto– al empleo hombruno o creador de estereotipos masculinos en el idioma. Ha insistido en el empleo al unísono de los artículos “el” y “la”; ha intentado impedir la producción gratuita de “género” y no es infrecuente escuchar o leer, por esa afortunada influencia cultural femi-

* Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza.

nista, que los “hombres y mujeres” hacen o proponen tal o cual cosa. Si bien algunos críticos, como el periodista Javier Ortiz, han señalado que el abuso unilateral de estas fórmulas (“el que/la que”) también puede conducir a la aridez y empobrecimiento del castellano.

La crítica del lenguaje imperante no es como para tomársela a chacota. Pero si la remoción de las posturas discriminatorias solamente alcanzase al plano lingüístico, se generaría, a no dudarlo, una cínica disparidad. Así, la sociedad española de “mujeres y hombres” podría quedarse en un lugar europeo donde las féminas no cobran lo mismo en los mismos trabajos desempeñados por los hombres (desigualdad que en la verdad estadística sucede). Porque, según el estudio del Instituto Nacional de Estadística relativo a los salarios españoles en 1996, resulta que, en el sector de servicios, las trabajadoras perciben salarios hasta un 28% más bajos que los varones en los mismos menesteres (*EL MUNDO* de 11 de abril de 1996). En cuanto a los EE UU, sus ciudadanos llamados correctamente “afroamericanos” tendrían serias oportunidades de convertirse en los primeros visitantes y pacientes de un doloroso sistema penal y penitenciario que incluye la cadena perpetua y la pena de muerte.

En esta vida, las formas no son secundarias ni inocuas. Las libertades nunca son “formales”, sino libertades a secas o no son nada. Y la educación o urbanidad sirven para facilitar la convivencia entre seres que se aprecian, nada tienen que ver entre sí o se odian o no se soportan. Ahora bien, un conflicto serio (entre diversas religiones o etnias) no se resuelve con “buenas maneras” únicamente. Si no hay *comunicación e información desprejuiciada* entre las partes, como ya lo viera el siglo pasado Clausewitz y hoy lo entiende la sociológica y norteamericana Escuela de Palo Alto, nada puede hacerse para evitar el enfrentamiento. Si las buenas formas facilitan el diálogo, mejor que mejor; pero si todo se queda en maneras y lo que se practica con el prójimo es el “autismo”, lo que aparece en escena es la hipocresía en su más alto grado.

Los mejores filósofos del Derecho, como Ihering y Stammler, han escrito muy lúcidas observaciones sobre las diferencias y concomitancias entre el Derecho y los “usos sociales”. La obligación de saludar, de interesarse por los familiares enfermos, la cortesía, en una palabra, es tan necesaria para la vida como el mismo Derecho. En el pasado, esos “usos” tuvieron su vertiente conservadora para jerarquizar los tratamientos convenientes de “superiores”, “inferiores” e “iguales”, como quería textualmente la voz “*manière*” de la antigua *Enciclopedia* francesa de 1778 “de artes y oficios”. Entre nosotros, el mejor filósofo del Derecho de las últimas décadas, Felipe González Vicén, nos ha dejado un último trabajo sobre esa misma “*manière*” y los “usos sociales”; un pequeño y elocuente ensayo al que no sobra un punto ni una coma. Buen observador, González Vicén se había percatado de la decadencia de los “usos sociales” en estas nuestras sociedades contemporáneas de las enormes concentraciones urbanas. El tuteo generalizado, las brusquedades, la pérdida de lo que llamábamos “buena educación”, no presagia nada bueno si es que vaticina algo. Porque, de ser cierta la aniquilación progresiva de esas educadas formas de trato, la “desaparición de los usos sociales traería consigo inelectablemente un encrespamiento y una agudización radicales de los enfrentamientos inevitables en una sociedad centrada confesadamente en la ganan-

cia por la ganancia y en la acumulación indiscriminada de la riqueza” (F. González Vicén, 1991, pp. 481-493).

Lo que, aplicado al Derecho y a la tesis de fondo de este artículo, querría decir que, para que las normas jurídicas no se desprestigien, no pueden confundirse con una especie de epidérmicos “usos sociales” que impidan el tuteo a la Justicia y a la ley cuando haga falta. Y el Derecho, para adquirir su más noble dimensión, también ha de saber ir más allá de lo “bien visto” por sus juristas autores e intérpretes y adentrarse en su peliagudo contacto con la realidad social. Todo ello con la conciencia de saber que si el Derecho no sirve para sujetar al Poder estamos ya en una sociedad que permite sentarse a la mesa sin servilletas y comer con la boca abierta.

2. LO IMPLÍCITO Y LO EXPLÍCITO EN LA CRÍTICA AL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Pues de lo que aquí se trata es del Derecho, del sistema jurídico-político español.

El título de esta intervención es, pues, irónico; que quiere advertir sobre lo vedado y lo admitido en el seno de nuestro pensamiento jurídico. También, como leve complemento, quiere señalar lo que está “bien visto” y “mal visto” en nuestra comunidad de juristas y en el seno de nuestro pensamiento jurídico.

Y, para entrar en materia, nada mejor que ponernos en el lugar de un imaginario jurista “jurídicamente correcto”. Si le preguntáramos qué es lo que se puede criticar y lo que no de nuestra praxis institucional y jurídica, seguramente nos diría que “en España, a Dios gracias, se puede hoy hablar de todo”. De lo que se quiera, pues la libertad de expresión es un “derecho fundamental” recogido en el art. 20.1 a) del texto constitucional de 1978.

Como un filósofo del derecho no es exactamente un jurista, o no sólo, podría dudar cuando menos de la autenticidad de esa plena libertad de crítica en nuestra sociedad. Así, podríamos formular como tratamiento de choque la siguiente pregunta: ¿Es posible criticar a la Monarquía, al monarca y su familia? ¿Por qué en la Televisión y en revistas puede haber importación de “teleñecos” y burlas, con la inclusión de bromas sangrientas y abundante sal gruesa, de la Casa real británica, y las mismas gracias o desgracias no pueden practicarse con los Borbones españoles?

¿Pero no se puede o es que no se quiere? ¿O las dos cosas a la vez? ¿Qué o quién lo impide o puede impedir? Explícitamente, casi nadie dirá que esa crítica a la institución monárquica no puede ponerse en práctica. Pero, de modo *sobreentendido*, las cláusulas de un *pacto implícito* (institucional y periodístico) así lo exigen.

De todas maneras, no está tan clara la barrera entre lo implícito y lo explícito. Porque el artículo 491. 2 del vigente Código penal asegura que incurre en delito todo aquél “que utilizare la imagen del Rey o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte o del consorte de la Reina, o del regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero, *de cualquier forma* que pueda dañar el prestigio de la Corona”.

Ascendientes del rey fueron los retratados por Goya, cuyos rostros hablan moralmente por sí solos y dejan en mal sitio el “prestigio” de cualquier

Corona. También lo fue Fernando VII en el brutal perfil literario que nos legó Benito Pérez Galdós. O, sin ir más lejos, Alfonso XIII, a cuyos restos retornados al panteón de El Escorial la actual democracia otorgó los honores de Jefe de Estado; cuando, no hace muchos días, el historiador Rafael Borrás le ha llamado en un trabajo suyo *El rey perjuro* y le ha reprochado tanto su “malcrianza” como tener “una visión militar de la política” (*EL MUNDO*, 12 de abril de 1997).

Pero hay que retomar el artículo 491.2 del Código penal. Si se ha subrayado aquí la expresión “*de cualquier forma*” es porque una caricatura o un muñeco pertenecen también al supuesto fáctico de cualesquiera “formas”. Y es que el artículo penal citado deviene a la vez bastante expresivo de lo que realmente acontece en la sociedad española; de lo que efectivamente se manifiesta en sus medios de comunicación, porque caricaturas del rey y su familia pueden surtir cotidianamente los periódicos, si bien éstas siempre son *apologéticas* —y jamás críticas— de sus regias personas y humanas actitudes.

Es raro que un chiste en el que se dibuje al rey sea lo que se llama un chiste. A veces, las viñetas se aproximan al humor, como cuando unos caricatos del periódico *EL MUNDO DEL PAÍS VASCO* hicieron decir a Marichalar, en una historieta navideña de 1996, que sabía de buena tinta que los Reyes Magos no eran los padres sino los suegros. Por las razones que sean, el marido de la Infanta suele ser blanco de la ironía en algunas tertulias humorísticas, bastante medidas, de las cadenas de radio de mayor audiencia.

Esas son las excepciones que rozan lo permitido (y lo prohibido, dicho sea de paso). Como las esporádicas afirmaciones “republicanas” del líder de Izquierda Unida. Que no quiere tener en cuenta —o pretende desdecir— que, durante la traída y llevada “transición”, el PCE fue uno de los principales propulsores de la protección de la Monarquía como institución (J. Solé Tura, 1978).

Además, la actitud de Julio Anguita, al decir crítico de Javier Ortiz (J. Ortiz, 1996, p. 12), no deja de ser tan simbólica como la de un soldado que decide marchar cambiando el paso para romper la formación del desfile; una “travesura” que no ha memorizado que el PCE no aceptó la Constitución “a cambio” de los *derechos sociales* (como sugiere Anguita), sino “a cambio de su legalización” o de su propia “aceptación en el club privado del sistema”. Y para que tuviera repercusiones prácticas el republicanismo de Anguita, tendría que haber —y no hay— “republicanos entusiastas en número suficiente”.

Pero el asunto es otro. Las voces dominantes del sistema jurídico-político español pusieron el grito en el cielo ante el audaz Anguita. “Incluso aquellos —prosigue Javier Ortiz— que, haciendo un ejercicio sublime de tolerancia, llegaron a defender el derecho de Anguita a expresarse en esos términos, se apresuraron a mostrar su disconformidad de fondo”. Ahí están los mojones que delimitan lo prohibido y allí está escrito el rótulo institucional de “no pasar” o el de “peligro, marginales sueltos”. Anguita osó criticar al rey por su postura favorable a la incorporación de España a la estructura militar de la OTAN y por su supuesta intervención en cuestiones políticas relativas a la defensa (a lo que parece, por algunos nombramientos de cargos gubernamentales). Anguita olvidó “que el Señor no sólo es innombrable, sino también inefable” y que jamás se ha de pronunciar, ironiza Ortiz, “el nombre de

Yahvé”. Anguita había roto así “el primer mandamiento del Torá de la transición”.

En todo caso, al presente estudio le interesa más la desmedida reacción de los portavoces políticos y de los medios de comunicación en contra de Anguita, su *intolerancia* con lo que no son más que legítimas *opiniones políticas*, que la muy escasa virtualidad republicana de la proposición del líder de Izquierda Unida.

En esas trabas e impedimentos puestos a la emisión de esas ideas críticas a la Corona (o en el alegato a favor de un ideario republicano) radica el núcleo, por parte de las voces políticas mayoritarias y audiovisuales, de lo que puede calificarse como el pensamiento “jurídicamente correcto”. Corrección que no alcanza únicamente a la discrepancia sobre las formas monárquicas o republicanas del Estado español.

3. LOS LÍMITES DE LO VEDADO Y LO ADMITIDO VIENEN FIJADOS POR EL “CONSENSO” QUE DIÓ LUGAR A LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y POR ESTE MISMO TEXTO LEGAL

Las magras posibilidades de criticar a la Monarquía o de defender en los medios de comunicación españoles una opción republicana, dos caras de la misma moneda, no son sino muestrarios no poco ostentosos de la existencia de unas fronteras fijadas por el “consenso” que dio lugar a la Constitución de 1978.

Según Gregorio Peces-Barba (Peces-Barba, 1996, p. 207), en España ya no hay una “línea divisoria entre monárquicos y antimonárquicos coincidente con la de derechas e izquierdas”. Las republicanas son “posiciones testimoniales, que aunque son auténticas son muy minoritarias”. Con tener estas dos afirmaciones de Peces-Barba un fondo de verdad palpable, el asunto que aquí se estudia es de otro cariz. El de los impedimentos existentes para propugnar pacífica y libremente –sin coacción alguna– un ideal republicano, por muy “minoritario” que éste sea. Pues las “minorías” han de tener su cauce legítimo de expresión, si es que queremos hablar de democracia y de realización cabal del derecho contenido en el ya citado art. 20.1, a) de la Constitución. A no ser que se reduzcan los términos de la discusión –como se reducen de hecho y aquí se critica– a lo “jurídicamente correcto” o a lo “bien visto” en el seno de la comunidad española de juristas.

Y los concernientes a la Monarquía o República no son tampoco los exclusivos elementos al margen de una reflexión crítica sin problemas mediatizadores u obstaculizadores en la práctica de la libertad de pensamiento y de opinión.

Así, como veremos someramente en este análisis, ciertos elementos de la estructuración y acción del Estado no gozan precisamente del favor oficial para su libre crítica y exposición. Entre otros aspectos, vamos a examinar los siguientes:

* Casi todo lo que compete a las “nacionalidades” y a la organización constitucional del territorio estatal; la posible confederación o federación de comunidades; y, más que nada, la discusión del “*derecho de autodeterminación*”.

* La necesaria separación de los ámbitos civil y militar (las misiones y actuación del CESID y la función jurídica de la Guardia Civil).

* Ciertas cuestiones de estructuración y práctica del “Poder judicial”: la existencia de la Audiencia Nacional, el demagógico “Gobierno de los jueces”, los “secretos de Estado” (aunque estos “secretos” también tienen que ver con las disfunciones y mezcolanzas entre lo cívico y lo militar), etc...

* La neutralidad religiosa del Estado (la separación de lo religioso y lo jurídico), la Iglesia y “las iglesias” en el orden constitucional; la persistencia de la mezcla inconveniente entre lo moral y lo jurídico (como se manifestó en la discusión parlamentaria acerca de las “parejas de hecho”).

* La desvirtuación de la normalidad jurídica por la vía de la “militarización” y de las excesivas dosis de *excepcionalidad* presentes en la acción “antiterrorista”.

* Los “derechos fundamentales” y los “principios rectores” como distinción productora de dificultades hermenéuticas y hasta de importante proyección negativa: la propiedad, el trabajo y la vivienda.

Podrían entresacarse otros muchos frentes para una crítica. Pero convendría insistir en algo muy decisivo que acota el tamaño de esta exposición y sus modestas ambiciones, que bien se puede concretar en la siguiente *Advertencia*:

El objetivo de este trabajo no es una crítica al sistema constitucional español (aunque esa crítica esté fragmentariamente presente). Sino que aquí se intentan ubicar algunas de aquellas “zonas” de nuestro orden constitucional más resistentes a una libre discusión democrática, más proclives al “autismo” de las fuerzas políticas mayoritarias, más tocadas por la “razón de Estado”; o, en el sentido inverso e irónico que aquí se le quiere dotar, se trataría más bien de elaborar un *mapa* de aquellos sitios donde el “pensamiento jurídicamente correcto” no franquea o dificulta (o imposibilita) el libre acceso de la inteligencia democrática sin prejuicios.

La Constitución de 1978 nació de un “consenso” entre fuerzas políticas surgidas del régimen franquista y algunos partidos y líderes de la oposición antifranquista (el PSOE y el PCE primordialmente). Con sus aciertos democráticos que nadie niega. Pero quizá con la obsesión –explicable– de su duración y estabilidad. Obsesión debida a nuestra atormentada historia en la que las Constituciones y los gobiernos democráticos fueron la clásica y liberal flor de un día o de dos. E, igualmente, el régimen franquista estaba demasiado cerca como para dejar escapar la oportunidad de institucionalizar las libertades democráticas por el mayor período de años posible.

Pero los tiempos han cambiado en veinte años y la Constitución es –por su pretensión “consensuada” y duradera– excesivamente “rígida” en sentido técnico. Además, existen ciudadanas y ciudadanos españoles que ya no han conocido más que la democracia parlamentaria y que no presenciaron ni mucho menos protagonizaron el cambio institucional de una dictadura a la situación actual.

El profesor Rubio Llorente lo ha expresado todo esto con una peculiar brillantez (Rubio Llorente, 1995). La Constitución está dotada de un sistema particular –y técnicamente– *rígido* para una virtual reforma de su articulado (como se recoge en el Título X *De la reforma constitucional*). Es muy difícil tocar esta normativa, debido a la “vocación de permanencia” que

manifestaron sus creadores constituyentes. Pero las circunstancias se transforman y el “entusiasmo por el consenso”, en palabras de Rubio Llorente, de sus primitivos fautores y fuerzas que lo apoyaron, no debe –ni es lícito– que se imponga a las *generaciones* que no estuvieron presentes en aquel proceso ni, por supuesto, a las venideras.

La Constitución no es un *bien eviterno*. Si se entiende por tal –y tan fuerte– categoría teológica lo que reza en la correspondiente voz de nuestro Diccionario de la Real Academia: “*eviterno, na*. Que habiendo comenzado en el tiempo no tendrá fin; como los ángeles, las almas racionales, el cielo empíreo”.

Dado que no estamos en el “cielo empíreo”, reservado a los ángeles, santos y bienaventurados, sino en “este valle de lágrimas”, bueno será retener la doble cautela *histórica* del profesor Rubio Llorente: a) Ni el mundo ni la sociedad española son los de 1978 b) Ni los niños y niñas nacidos por aquellas fechas y en estos lares tienen por qué ser responsables para siempre de nuestros constitucionales actos.

4. LAS LEYES DE LA FÍSICA NUCLEAR Y LA CONSTITUCIÓN. LA FUSIÓN Y LA FISIÓN DE LOS ESTADOS DE NUESTRO TIEMPO

Ignacio Ramonet ha reflexionado con agudeza sobre los fenómenos de la “uniformidad” y “el pensamiento único” que dominan nuestro planeta sociopolítico (I. Ramonet, 1996, pp. 29-34). Y ha precisado, con el recurso a una afortunada metáfora extraída de la física nuclear, que los Estados jurídico-políticos actuales se mueven entre dos tensiones geopolíticas:

A) Por una parte, los Estados se encaminan hacia la *fusión*. Hacia su asociación desde lo que son –o, más bien, han sido– entidades políticas soberanas y hasta lograr un grado superior de unidad. La Unión Europea partió de 6 Estados miembros que, posteriormente y en una dirección centrípeta, ha atraído a 11, luego a 15 y ahora se discute si Polonia, Hungría, Chequia o Eslovenia, van a integrarse también en esa entente supraestatal. Pero este fenómeno no se genera únicamente en Europa, sino en todo el planeta. En Asia o en la más próxima Latinoamérica, donde Paraguay, Brasil, Argentina, etc... son Estados muy enervados –ya prácticamente– para lograr asociaciones de este estilo.

B) Pero en el seno de los viejos Estados también se engendra la *fisión* de los mismos. La dislocación de esas entidades políticas existentes. Valonia y Flandes en una Bélgica de muy reciente federación; el País de Gales, Escocia e Irlanda con respecto a Gran Bretaña; Córcega y Francia; Quebec y Canadá; Catalunya o Euskadi en el Estado español....Son muestras más que suficientes de un esa dirección *centrífuga*, que en España es una de las claves insoslayables para interpretar su historia en los dos últimos siglos; centrifugismo que tiende a fragmentar el Estado unitario, a recabar más autonomía y autogobierno y hasta una total independencia.

A la luz de estas observaciones metódicas de Ramonet, podemos deducir, complementariamente, que el pensamiento jurídico “correcto” u oficial del constitucionalismo español tiene también sus propias y nucleares leyes: a) es *muy flexible* en todo lo que toca a la *fusión* encarnada por el proyecto de la Unión Europea y los celeberrimos objetivos de Maastrich y b) es enorme-

mente *rígido* en cuanto escucha cualquier invocación al “derecho de autodeterminación”, proveniente del bando nacionalista periférico adscrito a la *fusión*.

De todas formas, conviene hacer hincapié –por lo que toca tan de cerca al caso español– en los *cambios* que ha sufrido el concepto de *soberanía* y que Ramonet describe con penetración. En el siglo XIX la soberanía era una independencia total: control del territorio, establecimiento de fronteras bien delimitadas e innegociables, creación de moneda única, y, en suma, unificación de la institución estatal soberana y diferenciación de la misma con las restantes. En los finales del siglo XX, el supuesto de Quebec puede ser paradigmático de lo mucho que se han trastocado esas perspectivas. A Quebec no le sirve una ilusoria “independencia económica” en un sitio del mundo sometido a las leyes internacionales del comercio; tampoco está allí en liza la discusión sobre la moneda, ni siquiera sobre el control de las fronteras y el territorio físico. En un contexto de *fusión* todo esto carece de su decimonónico sentido. Lo que en Quebec se ha contrastado, y es en esa proyección como se produjo la discusión *soberana*, ha sido el ámbito de todo lo concerniente a las lenguas, la educación y la cultura; iniciativa promovida por un importante sector de la población con el fin de obtener satisfacciones para las capas francófonas de esa sociedad. Las varias culturas y sus *símbolos* institucionales son el centro de la polémica habida. De manera que, para no pocos anglófonos, Canadá es un único Estado-nación pero de signo “multicultural”; en tanto que, para los plebiscitarios francófonos de Quebec, Canadá es un “Estado binacional” compuesto de la “nación” del territorio de la francofonía y de la “otra nación” de mayoría angloparlante.

Y casi nadie en la política institucional española, volviendo al hoy y aquí, es contrario porque sí a la siempre presente *fusión* (ni siquiera una gran parte de los componentes de la ley de la *fusión*). Lo que ocurre, ya en España, es que los propulsores oficiales de la *fusión* –las fuerzas políticas mayoritarias– rechazan de plano no pocas pretensiones del bando, llamémosle así, *fisionista*. Lo que entre los nacionalismos periféricos se percibe como una dualidad de proceder o una incoherencia manifiesta de los poderes centrales. Que aparecen dispuestos a ceder parcelas nada nimias de la vieja soberanía estatal en aras de la consecución de las metas de la Unión Europea y, sin embargo, ponen fuera de la ley o de la mismísima razón a cualquiera que pretenda discutir pacíficamente sobre el *derecho de autodeterminación*.

Es más, los nacionalismos periféricos con poder gubernamental e institucional, no se conciben a sí mismos hoy día sin la perspectiva internacional de la *fusión*. Su política de fondo, como ya lo ha subrayado un experto en el nacionalismo vasco (J. Villanueva, 1996, pp. 6 y 7), bien podría denominarse como *soberanismo*. La expresión no es lingüísticamente hermosa, ciertamente, pero tiene la ventaja de su nitidez descriptiva. Según Villanueva, los *soberanistas* (y esto vale también para el nacionalismo catalán) son perfectamente conscientes de la invalidez del “estado nacional decimonónico” (y sus antaño incommovibles fronteras geopolíticas); sienten la imperiosa necesidad de adecuarse al nuevo mundo que exige una mayor integración (o fusión) en todos los órdenes y, en particular, en el económico. La “independencia”, por mucha demagogia caricaturista que al respecto haga el periodismo “políticamente correcto” y estatalmente dominante, no es el objetivo de estos nacio-

nalismos “soberanistas”. Y no lo es porque aspiran tanto al “mayor bienestar material posible” como a la máxima calidad de vida democrática. El *soberanismo*, dice Villanueva, viene a ser como “un traje a la medida” que permite exigir a sus alentadores no tanto la vieja meta fija de la “independencia” como que sea el pueblo quien decida en cada momento cuáles son sus propias metas (en plural). Lo cual es *ambiguo*, pero perfectamente compatible y hasta armónico con los procesos de integración supraestatal que ya se están dando en el mundo de hoy.

Lógicamente, el *soberanismo* tiene sus pegas y fisuras internas y no se pretende esbozar que sea siquiera y cabalmente representante de su mayoría social. Sí que es, a cambio, no poco representativo de una buena y decisiva parte de la actual élite dirigente nacionalista. Pero se habla de él aquí porque es algo que revela cómo los cambios (*fusión*) condicionan completamente hasta la doctrina tradicional de los nacionalismos periféricos.

5. EL “DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN” Y SU TERGIVERSACIÓN Y RECHAZO POR PARTE DEL PENSAMIENTO “JURÍDICAMENTE CORRECTO”

A los llamados “soberanistas” de nuestros días no les gusta rehuir la discusión del *derecho de autodeterminación* de las nacionalidades. Pero no entienden que ese derecho conlleve necesariamente la defensa ni el logro de la vieja “independencia”, sino que es un cauce que otorga la oportunidad de reclamar cuanta capacidad de “autogobierno” reivindique la nacionalidad en cuestión en cada circunstancia de tiempo. A la vez, es una ocasión para colocar a los partidarios del “nacionalismo español” a la defensiva, como adversarios de la libertad de ideas y del pluralismo y para que algunos se comporten —en este territorio discursivo— en las lindes de la histeria.

También, en las nacionalidades periféricas, hay quienes aspiran a la “independencia” (y, según las encuestas, son “minorías cualificadas”). Al lado de porcentajes nada desdeñables de quienes quisieran dejar las cosas como están y que su “comunidad siga siendo autónoma o federal en el seno de España y pronto de Europa” (A. Arteta, 1997). Y de quienes, en menores proporciones, desean un *federalismo asimétrico* que no alimente frustraciones entre las nacionalidades históricas ni falte a la equidad en la solidaridad económica a lograr entre los dispares territorios.

Autodeterminación no significa automáticamente “escisión” o “separación”, tal y como lo presenta la interpretación oficial española y su jurídico y “correcto” pensamiento. Que coincide con la versión “separatista” de las aspiraciones autodeterminantes, dada con insistencia por los más potentes medios audiovisuales de alcance estatal. Así es como se explica el rechazo mayoritario de la ciudadanía del Estado español, la no perteneciente a las “nacionalidades periféricas”, del concepto mismo o la idea misma de la *autodeterminación*.

El Centro de Investigaciones Sociológicas ha realizado una encuesta sobre el “derecho de autodeterminación”, que incluye 5000 entrevistas en 264 municipios y 46 provincias (*El MUNDO*, 30 de marzo de 1997). La respuesta ciudadana varía, en un auténtico salto cualitativo, según se trate de las

“nacionalidades” (Cataluña y País Vasco) o del resto. En esas “nacionalidades”, un 41,8% de los encuestados y encuestadas cree que su comunidad está más bien “a favor” de tal derecho; en tanto que un 34,2% se sitúa “más bien en contra”. Pero allí se sabe con exactitud que “autodeterminación” no significa mecánicamente “independencia”, pues los porcentajes de oposición a esta segunda opción crecen cuando por ella se les pregunta en concreto (un 47,9% estaría “en contra” de una entidad estatal independiente para su nacionalidad, frente a un 36,2% que se pronuncia “a favor”).

Fuera de las mencionadas “nacionalidades”, este derecho autodeterminante “preocupa e irrita” a los entrevistados en el seno de un mosaico geográfico e ibérico de lo más variado. De este sector, un 33,4% se manifiesta “muy en desacuerdo” con la posibilidad de autodeterminación para el País Vasco o Cataluña; al que hay que sumar un 33,1% que se pronuncia como “más bien en desacuerdo”. Es decir, una aplastante mayoría (salvo un 13,6% que está “más bien de acuerdo”) rechaza con contundencia que Cataluña y el País Vasco pudieran ejercer el “derecho de autodeterminación”. Pero hay algo mucho más expresivo, porque, y esto hay que subrayarlo, el 49,8 % de los protagonistas de esta encuesta estatal (en lo realizado por el CIS fuera de las “nacionalidades”) resulta que *entiende por derecho de autodeterminación la independencia*. Es decir que, de modo craso, *ignora* en qué consiste el citado y autodeterminante derecho.

Y no es extraño que se produzca esta *confusión entre independencia y autodeterminación* sin fundamento jurídico ni real alguno. Porque los púlpitos televisivos y hasta los “intelectuales orgánicos” propician machaconamente que una cosa y la otra son lo mismo.

Así, Jordi Solé Tura (J. Solé Tura, 1997), a propósito de Euskadi, se pregunta de modo increíble lo siguiente: *¿por qué se asocia la autodeterminación con la paz?*. A lo que habría que responderle con la misma y amarga medicina: *¿y qué interés hay en asociar la idea de la autodeterminación con la guerra?* Porque esa simplista ecuación de guerra=autodeterminación, o la autodeterminación como única salida de la “guerra”, no la hacen más que quienes legitiman la práctica de la violencia armada y además le llaman –en su propio beneficio– “guerra” (sectores entre quienes no debe de figurar, desde luego, Solé Tura).

Solé Tura vuelve a la carga con una colección de tópicos impropios de quien –como él– está bien informado de nuestra historia. Dice que el “derecho de autodeterminación carece de sujeto”. Sin embargo, la Segunda República española dio algunas pistas estatutarias para encontrar al famoso “sujeto” y hacerle hablar. Sujeto que plebiscitó los Estatutos de Cataluña, País Vasco y Galicia; suceso republicano que explica que, por una diferencia mínima de acuerdos municipales, el “sujeto” de Navarra no llegó a efectuar su incorporación al proyecto vasco-navarro de 1936, tal y como quería el frustrado deseo estatutario del Frente Popular y como ya lo rechazaba la derecha navarra de la época (J.M. Jimeno Jurío, 1977).

Pero hay algo de más calibre. El “Manifiesto-Programa” del PCE en 1975 (y también el PSOE en su Congreso de 1976) no tuvieron el menor inconveniente en incluir en sus programas el reiterado “derecho de autodeterminación” (A. de Blas, 1978). Además, el PCE demostró su capacidad para asociar ese derecho a un proyecto tan pacífico como su programa de “reconci-

liación nacional”. Solé Tura, que ha pertenecido sucesivamente a los partidos comunista y socialista, conoce a la perfección ese su propio pasado. Y no es de recibo que, para él, ese derecho sea hoy intrínsecamente perverso y que ayer (en 1975 y 1976) fuera todo lo contrario (sin mediar explicación alguna de tan burdo trueque).

Todavía en los umbrales constitucionales de 1977, la Editorial Cénit, de cuyo Consejo Editorial formaban parte quienes iban a ser luego destacados socialistas y hasta altos cargos del Gobierno de Felipe González, como la fallecida Pilar Brabo y Enrique Curiel, publicaba con total rigor cuál era la propuesta del PCE con este problema. El PCE abogaba (y el subrayado es suyo) por la *“libre unión de todos los pueblos de España en una República Federal”*. Bien entendido que, decía el dirigente comunista Santiago Álvarez, eso es “consecuente con nuestra posición a favor del reconocimiento del derecho de autodeterminación para cada nacionalidad o nación, derecho que consideramos inalienable”. Y el “derecho de autodeterminación” de los pueblos de España, como en la doctrina wilsoniana y tradicional de las Naciones Unidas, quería decir para el PCE: a) bien “unirse a otro Estado” b) “mantenerse dentro del mismo Estado”, con diferentes formas asociativas c) o la proclamación de su independencia, “separándose del Estado del que ha venido formando parte”. (S. Sánchez Montero y S. Álvarez, 1977, pp. 78, 79, 86 y 87).

Lo que interesa destacar muy mucho, porque en 1977 el “derecho de autodeterminación” solamente incluía –para la izquierda española– la “independencia” de la nacionalidad histórica como una entre otras varias posibilidades decisorias de una comunidad; posibilidad independendista que, desde luego, no figura históricamente entre las tradiciones teóricas y prácticas del PCE.

En lo que respecta al “campo nacionalista”, es preciso recordar que el “derecho de autodeterminación” (con salvedades como la del gallego Castelao) no proviene de sus tradicionales despensas culturales, tan repletas, en cambio, de “independencia” y “foralismo pactista”. El “derecho de autodeterminación”, algo antes de la muerte de Franco, se ignoraba todavía entre los nacionalistas o era, como el “federalismo”, un síntoma de paradójico “sucursalismo” y “españolismo” porque no reivindicaba directamente la “independencia” (tal y como lo criticaba el 28 de mayo de 1974 la “Unión do Povo Galego” a los partidos marxistas de la “izquierda españolista” actuanes en Galicia) (*Vértice*, 1974). Y, para ser culturalmente exactos, las principales teorizaciones de aquella época sobre la “autodeterminación” y su derecho provenían de los intelectuales vinculados a la izquierda marxista (M. Escudero y J. Villanueva, 1976). Que lo entendían con toda justeza democrática (pp. 123 y 125) no necesariamente como una secesión del Estado central, sino como unas relaciones con éste que –mediante el plebiscito soberano– podrían ser “refrendadas o suprimidas, corregidas, aumentadas o disminuidas”. Que eso era y es la praxis en libertad del “derecho de autodeterminación”.

La incorporación del “derecho de autodeterminación” a los partidos del campo nacionalista ha sido *posterior* a su promoción cultural y teorización por parte de la izquierda marxista del antifranquismo. Y eso tampoco significa gran cosa, sino que tal derecho es una herramienta de un indiscutible carácter *democrático* internacionalmente reconocido. No es elegante decir,

como Solé Tura, que el PNV (o EA), ya que postulan “el reconocimiento del derecho de autodeterminación” están “diciendo lo mismo que HB y ETA”. Porque todos ellos están afirmando lo mismo que ya asintió con anterioridad el PCE, el PSOE y toda la izquierda antifranquista española de los años setenta. Y lo que ha recogido, al lado de la “paz universal”, el art. 1.3 de la Carta de propósitos y principios de la ONU, así como las resoluciones 1514, 1541 y 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Menos mal que Solé Tura, dentro del amnésico revoltijo jurídico que él mismo impulsa sobre el “derecho de autodeterminación”, llega a delimitar que el PNV “lo quiere ejercer por la vía pacífica” y ETA lo quiere imponer “mediante el terrorismo”.

Porque hay quien mete en el mismo saco a Eusko Alkartasuna y el PNV que a ETA. Independientemente del abismo que separa los *medios* de los *finés*. *Medios terroristas, fines nacionalistas*, reza el título del desafortunado, lineal y ya citado artículo de Aurelio Arteta. Que es el colmo de la confusión oficialmente establecida sobre este asunto; pero en sintonía perfecta con lo política y “jurídicamente correcto”. El nacionalismo vasco para Arteta es un todo, un magma errático que distrae del empleo de las energías para otros usos sociales. Si alguien de EA habla de la “causa noble” del nacionalismo y pone los más que oportunos límites de toda “causa nacional” en que nadie “puede vulnerar los derechos fundamentales”, eso no es suficiente para Aurelio Arteta. Por una sencilla razón, porque se ha adherido a la fácil doctrina, de tanto éxito entre nuestra muy “orgánica” intelectualidad, de la *maldad nacionalista*; y, desde allí, se dedica a encasillar todo lo que venga de la periferia nacionalista en la “derecha” y hasta en la “extrema derecha”. Arteta se adhiere al “pluralismo cultural”, lo que está muy bien; pero ese “pluralismo”, para ser de veras tal, comienza por uno mismo y por admitir la expresión democrática y pacífica del nacionalismo periférico y de los “derechos nacionales”. Arteta habla en Euskadi de la presencia allí de una “mayoría no nacionalista”. Cosa que habría que comprobar mediante ¡ay! algún que otro plebiscito autodeterminante. Pero pongamos que Arteta tiene razón y que sumados –si es que se pueden sumar para una persona de izquierdas– los votos de Unión Alavesa, PP y PSOE, nos daban esa “mayoría” partidaria del “statu quo” y, en el mismo vehículo de tan variopintos viajeros, de desagregar a Alava del País Vasco (como propone UA). Y lo mismo le ocurriría a Arteta en su Navarra natal, en un itinerario que los socialistas navarros (no todos ni todas), el PP y la UPN comparten con su oposición a –y la posterior disolución de– un ente tan de razón y moderado como lo fue la creación parlamentaria de un “órgano permanente” de relación con el País Vasco. Órgano inmediatamente disuelto tras la subida de la derecha navarra al Gobierno foral y haber caído previamente el ejecutivo “tripartito” de EA, PSN y CDN. Con el bochorno de colocarse las fuerzas políticas directoras (UPN y PP, con el asentimiento de ciertos mandamases del PSN) a la derecha de los obispos y sacerdotes del lugar, que reclaman la creación de una única archidiócesis. Lo que ha dado lugar a una entrevista del Presidente del Gobierno Aznar y el Nuncio de la Santa Santa Sede, quien se ha apresurado a declarar la no viabilidad del proyecto eclesial vasco-navarro (*EL MUNDO DEL PAÍS VASCO*, 24 de abril de 1997). No hay para tanto y es preciso destacar que existe una Federación Vasco-Navarra de Natación (desde los tiem-

pos del más rancio franquismo) y un Colegio de Arquitectos de idéntico alcance toponímico y profesional, sin necesidad del “hundimiento del mundo”; como –según la letra de una célebre jota navarra– le gusta decir a Aurelio Arteta para criticar, con toda justicia y en otros asuntos no menos graves como la corrupción, el cerrilismo del “correcto” orden político que impera en Navarra.

Porque en Navarra hay una potente minoría vasca, más mensurable con fenómenos del mundo cultural y lingüístico que con los dudosos y resbaladizos parámetros políticos. Y, cifras cantan, según las encuestas del propio Gobierno de Navarra realizadas entre 1992 y 1995, resulta que hay una importante “línea de recuperación del euskera” en la comunidad foral, donde al 64% de las y los encuestados no vascoparlantes (y de las tres zonas, vascófona, mixta y no vascófona) le gustaría “saber hablar” esa segunda lengua. Es llamativo que solamente el 29% de quienes participaron en la encuesta en la zona no vascófona (sur geográfico) sean partidarios de la “presencia exclusiva del castellano” en la enseñanza. El hecho es que el idioma euskérico se ha prestigiado por diferentes vías, la escolar y funcional entre otras, a pesar de los pesares del antivasquismo político de la derecha navarra y sus aliados (C. Vilches, 1996, pp. 8 y 9). ¿Y qué se hace, cuando existen, con esas “minorías” en Navarra o en el País Vasco? ¿O es que la democracia no consiste también en salvaguardar los “derechos de las minorías”?

Y, a propósito de todo esto, Luis Prieto-Sanchís, con un enfoque rotundo que aquí se comparte, sintetiza que es “una verdad bastante obvia que en el marco de la Constitución española las que genéricamente hemos llamado minorías culturales, tengan o no una base étnica, religiosa o lingüística, no pueden representar nunca el fundamento de un tratamiento discriminatorio” (L. Prieto-Sanchís, 1996 b., pp. 29-66).

Aunque el punto problemático número uno de nuestros “intelectuales orgánicos” consiste en su mala relación con el derecho fundamental y constitucional a la *libertad de expresión*. Si las ideas se manifiestan pacíficamente y sin armas, por mucho que la Constitución y su art. 2 no permitan su práctico desenvolvimiento con respecto a la soberanía “multinacional”, ¿qué es lo que impide que los partidarios de la *fisión* promuevan propagandísticamente y con total libertad su “derecho de autodeterminación”? Únicamente la cerrazón, los prejuicios, la desinformación, el sectarismo con las ideas del prójimo, pueden aconsejar que no se distinga entre la propaganda pacífica y autodeterminante del nacionalismo, el independentismo en sus varias modalidades y la violencia armada.

En pleno debate constituyente de 1978, decía Gregorio Peces-Barba que “el núcleo de esa libertad de expresión consiste en que cada uno puede afirmar incluso aquellas cosas que van contra el núcleo de las creencias fundamentales de los demás”. Con una condición esencial, que esta actitud no es algo que pueda hacerse así como así, sino a través de unas pautas: “Aceptación de las reglas de juego mayoritariamente establecido; respeto a los demás derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra, entre otros, el derecho a la vida, renuncia a la violencia como instrumento de acción política en la sociedad democrática”. A lo que se une también el “respeto a las minorías” (G. Peces-Barba, 1988, p. 299).

El límite de este problema, para una persona de izquierdas, debería de radicar en los *medios* y jamás en los *finés*; en algo tan decisivo como el rechazo indubitado de la pena capital, que es el otro rostro del “derecho a la vida” propuesto por Peces-Barba. Según la fórmula constitucional portuguesa de 1976, *sin excepciones* y, según la tradición de esta doctrina jurídica lusa, “ni siquiera en el teatro de operaciones de la guerra”. Ahí debería de estar una no transpasable línea, completada por la inadmisión de cualquier agresión a los “derechos fundamentales” (que pueden ser perfectamente los de la Constitución española y la legislación internacional al uso). Claro que estos límites han sido propasados también por los inventores de los GAL y por quienes reclaman lenidad, suavidad o “secreto” para el “terrorismo de Estado”.

Tal vez sea un mal pensamiento, pero lo cierto es que los medios de comunicación principales ya no condenan el terrorismo “venga de donde viniere”. La fórmula ha desaparecido del lenguaje habitual. Lo que puede ser una demostración de cinismo ético o bien un reflejo consciente o inconsciente de la repugnante postura de quien crea que hay homicidios “menos malos” que otros.

Con todo, hay algunas voces no por “jurídicamente incorrectas” menos sensatas e interesantes. Aunque escasamente “orgánicas”, como la de Ferrán Requejo (*EL PAÍS*, 15 de marzo de 1997). Cuyos módulos de las deficiencias de la izquierda oficial española están muy bien descritos al afirmar que a ésta le falta: a) “aprender a `pensar en federal’” y b) “aprender a `pensar en plurinacional’”. Entendiendo que: “Para articular bien el Estado habría que pensar primero en plurinacional y luego en federal, y no al revés”. Cosa importante, porque ni Solé Tura ni Aurelio Arteta, a pesar de las invocaciones de éste a un extraño “pluralismo” que excluye al nacionalismo democrático, cavilan en primer lugar en “plurinacional”. Porque la reflexión plurinacional traería como consecuencia darse de una vez por enterados que el País Vasco y Cataluña no son “dos más entre 17 unidades más dos ciudades de África”. Pues “existen distintas identidades nacionales”. Y que no se arguya demagógicamente el concepto de “solidaridad”, porque las diferencias son perfectamente compatibles con la “cooperación” y aportación equitativa de las entidades diferenciadas.

Los hay, como Julio Anguita, que creen haber descubierto la solución en un federalismo territorial que mida a todas las comunidades por el mismo reparto homogéneo en la distribución de competencias. Como lo escribe sagazmente Ignasi Alvarez Dorronsó (I. Alvarez Dorronsó, 1997), esa uniformación so capa “federal” viene a ignorar de plano “la realidad plurinacional de España” y la esencia misma del “federalismo”. Que es donde está el “quid” de la cuestión. Más que en una reforma de la “ambigüedad pactada del art. 2 de la Constitución”, que admite difíciles retoques en su equilibrada –más que equilibrada– definición, y fijándose en la experiencia de Quebec, Alvarez Dorronsó propone que quizá fuera mejor “ponerse de acuerdo en un *modus vivendi* y un *modus operandi*” entre el Estado y las diversas comunidades. El caso español se asemeja bastante a ese supuesto pragmático y puede ocurrir que sigan existiendo o coexistiendo autoafirmaciones nacionales jurídica y formalmente incompatibles, pero *de facto* compatibles. Tan compatible como lo es el teórico “Estado-nación español” o la “Nación espa-

ñola” del Preámbulo de la Constitución de 1978 con el efectivo “Estado multinacional” (y la invocación pertinente de su “derecho a la autodeterminación”) que viven cotidianamente las fuerzas nacionalistas periféricas.

En todo caso, hay que criticar la pretensión demasiado generalizada de dar para este asunto un fácil “gato por liebre” y puntualizar que:

1) La defensa del “derecho de autodeterminación”, como práctica pacífica, está amparada como un “derecho fundamental” inserto en el art. 20 de la Constitución española. Que, a tenor del apartado 2 de esta misma norma, “no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”. Lo que hay que combinar con el art. 21. 1 del propio texto constitucional, que consagra el “derecho de reunión pacífica y sin armas”, cuyo “ejercicio no necesitará autorización previa”.

Por si fuera poco, uno de los valores superiores, el primero de todos, del art. 1.1 de la Constitución española es la “libertad” que va, no por azar, acompañada en esa norma por el valor también superior del “pluralismo político”.

Artículos que deberían ser una sonora advertencia para todos aquellos que pretenden *criminalizar* las ideas autodeterminantes, según les desagrade más o menos su procedencia política. Y la expansión de unas ideas, las acuñe quien lo haga, nos guste o disguste su autoría, nunca deberían ser consideradas como un supuesto fáctico delictivo.

2) Aunque la puesta en práctica del “derecho de autodeterminación” entre en contradicción con el art. 2 y el Preámbulo de la Constitución española, su exposición, lo mismo que la del ideal republicano, no debería de tener más *límites* que los ya previstos en el art. 20.4 de la Constitución española (a saber, y principalmente, los fijados por los mismísimos “derechos fundamentales” y el honor e intimidad de las personas).

3) La unilateral y gratuita asociación de “autodeterminación” con “independencia” es una pura tergiversación malintencionada del primer concepto, que no aspira sino a poner obstáculos a la información objetiva acerca de las verdaderas aspiraciones de las “nacionalidades”.

Y, finalmente, no es pecado mortal contra los mandamientos del orden democrático que sea posible criticar la mismísima Constitución de 1978. A no ser que, desde una teodicea bastante herética y de andar por casa, se crea a pies juntillas en el dogma de la *eviternidad* de unos bienes tan humanos y poco celestes como lo son unas humildes leyes constitucionales.

6. LA JEFATURA DEL ESTADO Y LA NO LOGRADA SEPARACIÓN DE LO CIVIL Y LO MILITAR EN ÁMBITOS CRUCIALES DE LA POLÍTICA INSTITUCIONAL: EL CESID, LA SEGURIDAD INTERIOR Y LA GUARDIA CIVIL

El día 19 de abril de 1997, el sargento Juan Carlos Miravete disparó el arma sobre el cabo Samuel Ferrer y le quitó la vida en el destacamento militar de Candanchú (Huesca). El mismo sargento ya había protagonizado un incidente similar, con resultado de muerte por imprudencia temeraria, hace 13 años en Sabiñánigo (Huesca). Fue condenado entonces por el Tribunal Territorial número 3 de Barcelona (jurisdicción militar) a un año de priva-

ción de libertad y a una indemnización a la víctima (*EL MUNDO*, 22 de abril de 1997). A parte de la perplejidad que produce que una actuación así pueda nada menos que *repetirse*, no menos asombro causa que el ministro de Defensa admita en los medios de comunicación del día 22 de abril del mismo año 1997 que tanto la “jurisdicción militar” como la justicia ordinaria pueden entender de la comisión de ese presunto delito. En una materia en la que no debería de haber ninguna duda para la intervención normal de la jurisdicción criminal y para nada militar.

Las cosas no están concisas en la delimitación de las jurisdicciones civil y militar; pero no lo están en la vida jurídica de todos los días en lo jurisdiccional ni tampoco en ciertos lugares institucionales de más altura o bajura.

Los partidarios de la institución monárquica en el seno de lo “jurídicamente correcto”, es decir todos ellos y ellas, suelen argumentar en términos de “funcionalidad” y “operatividad” acerca de la Corona. Esa es la Jefatura del Estado que tenemos y no hay ninguna “alternativa”, luego carece de sentido el ideario republicano en el que algunas minorías e intelectuales persisten.

Se les puede hacer, empero, la siguiente pregunta: la Jefatura española del Estado ¿es una institución de naturaleza civil o militar? Un jurista español –desde su “correcta” atalaya– seguramente nos diría: las dos cosas a la vez, que se manifiestan según sus esferas de actuación. Sin embargo, en el Estado español no es un civil quien ostenta la máxima Jefatura de las Fuerzas Armadas, sino un militar. No es un Presidente de la República quien dirige los ejércitos, sino su uniformado general en jefe.

Puede que lleve razón Gregorio Peces-Barba cuando insiste en afirmar que: “Para el sistema parlamentario representativo es más idónea una Monarquía sin prerrogativa que una República, con un Presidente fuerte y con prerrogativa”, pues el “Parlamento, como expresión de la soberanía popular destaca por encima de los demás poderes” (G. Peces-Barba, 1988, p. 259).

Lo que ocurre es que el *republicanismo* no es, en modo alguno, *presidencialista*. Como en España carecemos, por nuestra jurídica “corrección” que sirve de título a este artículo, de un pensamiento propio y al respecto, parece legítimo mirar comparativamente hacia donde existe tal ideario (Jl. Lacasta-Zabalza, 1988, pp. 170-182). En Portugal, uno de sus mejores constitucionalistas, José Joaquim Gomes Canotilho, ha desarrollado de modo fructífero –y en repetidas ocasiones– su tesis acerca del *republicanismo*. En líneas generales, a todo presidencialismo plebiscitario –escribe Gomes Canotilho– se le puede aplicar lo mismo que dijo François Mitterand (hay que ver lo que varían en su trayectoria los así llamados “animales políticos”) del régimen de De Gaulle y su recurso al referéndum: “Entre De Gaulle y los republicanos, hubo entonces, existirá siempre el golpe de Estado”. *El golpe de Estado permanente* se titulaba este libro de Mitterand donde criticaba la Jefatura de Estado plebiscitaria de De Gaulle. La dimensión *mixta*, parlamentaria y presidencialista, le parece así a Gomes Canotilho una solución “más orleanista que republicana”. La Presidencia de la República tiene en Portugal amplios poderes, algunos “acentos de poder personal libre” y una “disponibilidad completa para proponer referéndums y plebiscitos”; o para vetar las leyes elaboradas por el Parlamento. Gomes Canotilho rememora que

la República es cualquier cosa menos “una institución personal” y prefiere la “legitimidad indirecta” del Presidente de la República con poderes más limitados y derivados de “su elección por las cámaras”. Tal y como era tradicional en el republicanismo francés de la Tercera y Cuarta República anteriores a De Gaulle. Pues “el principio republicano tiene implícita la idea de ‘poder no personal’”.

Con Gomes Canotilho y Vital Moreira (magistrado del Tribunal Constitucional portugués) se llega a la convicción de la existencia de una fortísima *ética democrática* que inspira ese programa republicano. No es una mera disquisición “operativa” sobre cuál es la mejor “forma” para el Estado. Es algo más profundo, que consiste en declarar la ilegitimidad de cualesquiera “poderes personales”; es un “ideal” que “ultrapasa los horizontes estrechos de un jurídico Estado de Derecho”. Cuando el artículo 1 de la Constitución lusa de 1976 proclama que “Portugal es una República soberana”, no pensaron los legisladores en el Estado portugués sino en la “sociedad civil” de este país. El motivo articulador de la normativa de la “Constitución de la República portuguesa” es, según Gomes Canotilho, una “forma de expresar la *idea relacional* de la Constitución con la ‘comunidad’ que casi no lo hace con el Estado”. Cuando el texto de 1976 emplea la palabra “Portugal”, se refiere explícitamente a la “comunidad portuguesa”. Y cuando el concepto de “República” se ha de referir de modo subalterno al Estado, el legislador quiere manifestar que esa entidad estatal es algo que se organiza y es “regido por leyes”. Por eso se dice que la “República portuguesa es un Estado de Derecho democrático”. La República es primero “comunidad” antes que “Estado”; por cuya razón los diputados constituyentes de 1976 introdujeron la denominación de “República democrática”. Un *ethos republicano* es el que subyace “al articulado de la Constitución de 1976” con la inclusión de la “libertad estética y cultural”. Un *Ethos* de carácter “comunitario (*res publica*)”, comprensor a su vez de una “*amicitia* del pueblo (*res populi*)”. Que rescata también el añejo ideal jacobino de la *fraternidad* en el logro, a lo Saint-Just, de una “sociedad más libre, justa y fraterna”.

Se ve que el ideario republicano es algo más que una mera discusión sobre las “formas”, como se desprende del Preámbulo de la Constitución portuguesa de 1976. Constitución que aspiraba a la “unidad del Estado y la cultura” con la obtención de una “cultura cívica y política” (JI. Lacasta-Zabalza, 1988, pp. 170-182).

Y toda esa crítica de izquierdas al presidencialismo y esa defensa del republicanismo la realiza Gomes Canotilho aún con el conocimiento del *origen militar* de la Presidencia de la República. Los espadones antifascistas del 25 de Abril quisieron con esa institución presidencial *tutelar* la evolución política en un sentido democrático. Pero, ni aún así, Gomes Canotilho ve conveniente ese presidencialismo y lo critica. Pese al nacimiento institucional de la Presidencia como un factor de *mediación* entre el poder civil y un poder militar entonces en manos de soldados revolucionarios de izquierda. El plebiscitario cargo (y así fue al principio) estaba pensado para un General, aunque después lo han ocupado varios Presidentes civiles como el socialista Mario Soares.

También en España el jugo militar irriga la Jefatura del Estado y explica el surgimiento de la actual Monarquía de la Constitución de 1978. El histo-

riador del Derecho Jesús Lalinde asocia el evento al de 1876, pues como entonces “el Rey es una fuerza política respaldada por el Ejército que, sin embargo, no se siente con fuerza suficiente para gobernar por sí solo, y aspira a contar con el asentimiento de los súbditos y a gobernar con sus representantes”. Antes de la Constitución de 1978, la “Monarquía es un poder *de facto*, consistente en una *instauración* y no en una *restauración*” (J. Lalinde, 1979, pp. 11-24).

El Rey actúa en la transición española como instituto de *mediación* entre el Ejército y el poder de los partidos políticos y su sistema parlamentario. La Monarquía española conserva así mismo un simbolismo y una práctica de carácter militar. Que se manifiesta desde la celebración de la “Pascua militar” hasta la primera formación del Rey y del Príncipe en las tres Academias militares. La organización monocrática de la Casa Real comprende un Cuarto Militar, una Guardia Real, Servicio de Seguridad y ocho Ayudantes de Campo del Rey. El Rey y el Príncipe presiden regularmente maniobras de los tres ejércitos y desfiles militares, pues no en vano al Rey le corresponde y, asistido, lo ejerce: “El mando supremo de las Fuerzas Armadas” (art. 62. h) de la Constitución) (Jl. Lacasta-Zabalza, 1988, pp. 170-182).

La monarquía española será “funcionalmente” lo que se quiera y diga, pero nunca una “república coronada”, como pretendía Solé Tura en el proceso constituyente (J. Solé Tura, 1978, pp. 27-32). Ni por el carácter más que “personal” de la hereditaria institución ni por la praxis de sus responsabilidades militares. Ni, consecuentemente, tampoco el ejercicio de la Jefatura del Estado por el Rey es una “función meramente representativa”, como quería creer Solé-Tura en el mismo tiempo y lugar constituyente.

Pero descendamos de la cresta coronada del Estado español y volvamos a los asuntos cotidianos. La horrenda historia del “terrorismo de Estado”, los GAL y los ya celeberrimos “papeles del CESID”, ha tenido sus contrapartidas positivas y negativas. Positivas, porque las sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo han hecho prevalecer el principio de la tutela judicial efectiva (el “derecho fundamental” del art. 24.1 de la Constitución) frente a los “secretos de Estado” y a la teoría –de recia estirpe franquista– de los “actos políticos” del Gobierno no sometidos al control de los jueces. La sentencia del 14 de diciembre de 1995 del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, que sostuvo impropiamente que al Gobierno le competía en “*exclusiva interpretación*” decir qué era y qué no *secreto*, igualmente ha quedado ampliamente desautorizada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 4 de abril de 1997 (y acatada en su integridad por el propio Gobierno) (E. Gimbernat, 1997).

Pero también estas sentencias nos han puesto sobreaviso de la inconveniente *militarización* de un órgano de Inteligencia como es el CESID y de sus *actividades policíacas*.

El CESID ha estado y está dirigido por altos mandos militares. En determinados conflictos, como el célebre de la sustracción de las microfichas por el coronel Juan Alberto Perote, ha llegado a intervenir la jurisdicción militar. El Séptimo de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia de 4 de abril de 1997 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo desvela, dentro de su riguroso razonamiento, serios indicios de una inconveniente mezcolanza entre los ámbitos civiles y militares en la actuación antiterrorista del Estado dirigida

por el Gobierno. Se deja bien sentado, y es un argumento democráticamente tranquilizador, que es el Gobierno quien se hace responsable de y dirige la “seguridad y defensa del Estado”. Es decir, que el Presidente elegido por sufragio universal, lo es de un poder ejecutivo que ostenta la dirección política del Estado en materia de *seguridad* (en virtud de la interpretación cruzada de los artículos 105 b) y 97 de la Constitución). El Gobierno dirige la actividad estatal contra ETA, porque: a) es una organización compuesta por quienes “por medios violentos pretenden atentar” contra la “convivencia ciudadana en el ámbito nacional español” b) ya que su “finalidad es alterar el orden constitucional, utilizando como uno de sus medios la violencia contra la vida e integridad física de las personas e ignorando el sistema específico de reforma regulado en el Título X de la propia Constitución”.

Lo que no se entiende bien (o, simplemente, no se entiende) es que a esa política gubernamental contra el activismo armado etarra se la quiera hacer entrar en los dominios de la Defensa Nacional. El Tribunal Supremo ha traído a colación el artículo 8 de la Constitución que, de manera harto reveladora, se refiere a las funciones de las Fuerzas Armadas. Y lo combina, para pasmo de todo jurista –como es el caso– contrario a la franquista “militarización del orden público” y hoy de la “seguridad pública” constitucional, con el art. 2 de la Ley Orgánica 6/1980 de Criterios Básicos de la Defensa Nacional. En esta última norma –puntualiza el Tribunal Supremo– se asevera que la defensa nacional “tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución”. Bajo la hegemonía del Gobierno surgido de la legitimidad de las urnas, *pero* (y es una enorme objeción) con la *intervención “de facto”* del Ejército en materia de terrorismo.

Todo esto causa una patente contradicción, cuyo primer centro de producción se instala en la configuración militar de la estructura del CESID. Si el Tribunal Supremo dice en ese su Sexto Fundamento que ETA altera la “subsistencia” de “las sustanciales formas políticas y jurídicas de convivencia ciudadana”, el enfrentamiento a la comisión de esos delitos *no le corresponde, de ninguna de las maneras, a la Defensa Nacional*. Es materia de intervención policial, porque es a las Fuerzas de Seguridad –que, jurídicamente, no son el Ejército– a quienes corresponde “garantizar la seguridad ciudadana” y “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades” (tal y como lo asegura el art. 104.1 de la Constitución). Competencia constitucional refrendada y desarrollada por la legalidad vigente; y que, según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene también como intención prohibir “el uso de métodos represivos ilegítimos” y el *control judicial* a disposición de los ciudadanos “para reaccionar frente a los excesos y abusos” (J. Barcelona, 1996, pp. 81-118).

La competencia policial para las materias de terrorismo es la pertinente, como lo confirma el art. 571 del actual Código Penal; que entiende como “terrorismo” una actividad ilegal “cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional” y “alterar gravemente la paz pública”. Al mismo tiempo, lo dispuesto sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial y la reforma del articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE de 26 de mayo de 1988) insiste en que son los Juzgados Centrales de Instrucción y la Audiencia

Nacional los jurisdiccionalmente encargados de los delitos cometidos por “bandas armadas” y “elementos terroristas”. Dicha Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo advierte en su Disposición Transitoria que cualquier modificación posterior de estas competencias “se inspirará en el principio de intermediación judicial”.

Es decir, los delitos de “terrorismo” están recogidos en el Código Penal, están sometidos al control jurisdiccional de la Audiencia Nacional, así como también lo están los agentes de las Fuerzas de Seguridad del Estado que combaten a ETA. No se ve, pues, ningún motivo jurídico para que esa conducta delictiva armada encaje de modo alguno en el seno de la “Defensa Nacional” ni entre las actividades de los miembros de las Fuerzas Armadas (art. 8 de la Constitución), que están sometidos a la jurisdicción militar “en el ámbito estrictamente castrense” (art. 117.5 de la misma Constitución).

Y si lo que supuestamente legitimara a los oficiales militares —que nunca pierden tal condición, como se ha visto con el ex-agente Perote— del CESID para su implicación en la lucha antiterrorista fuera defender la “integridad territorial” del Estado, peor que peor. Porque los militares del CESID podrían dirigir su mirada e investigación hacia —o, más bien, contra— todas las organizaciones y personas que propugnan por *medios pacíficos* el “derecho de autodeterminación” de la nacionalidad a la que pertenezcan. Esto es, serían también considerados una suerte de potencial *enemigo interior* (en la vieja y duradera fórmula de la Ley del Ejército de Tierra del pasado siglo, prolongada por el franquismo) ahora del “orden constitucional”. Por otro lado, deviene bien nítido que, para el Código Penal, “subvertir el orden constitucional” es uno de los supuestos fácticos delictivos por él contemplados y que excluye la presencia de agentes militares en esa exclusiva atribución de la policía y la jurisdicción ordinaria. Como complemento, al “orden constitucional” pertenece “la indisoluble unidad de la Nación española” del artículo 2 de la Constitución, que engloba también cualquier alusión a la “integridad territorial” estatal como la efectuada por su artículo 8.

No corresponden a las Fuerzas Armadas las materias policiales de la “seguridad pública”, “seguridad ciudadana” ni la (de denominación más inconveniente y menos constitucional) “seguridad interior” del Estado. Sino la “defensa exterior”; y lo que les compete es instituirse en la *ultima ratio* de la organización coactiva del Estado que defiende el “ordenamiento constitucional” bajo el mando civil del Gobierno.

Pero, a través del CESID, se ha implicado al Ejército en la *función policial* de la persecución del terrorismo. Esto es condenable por sí mismo, pero se comprende hasta cierto punto —nunca se justifica— si es que se percibe, como lo efectúa el Fundamento Sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997, que estamos ante problemas localizados (textualmente) “en las zonas más altas y sensibles” del Estado. Aunque si descendemos un poco o un mucho de tan altas esferas, también podemos encontrarnos, a través de la impropia naturaleza jurídica militar de la *Guardia Civil*, al Ejército en el desarrollo cotidiano de *funciones policiales*.

A tenor de lo escrito por el profesor Barcelona: “la Constitución disocia entre misiones de las Fuerzas Armadas y misiones de la Policía y si la Guardia Civil forma parte de ésta y cumple misiones propias de ésta, de ahí alguna consecuencia sobre su configuración debiera derivarse”.

La Guardia Civil es un Cuerpo de carácter militar. Esta no es la filosofía de la Constitución ni hay norma alguna en ese texto que ampare tal naturaleza castrense de ese histórico Cuerpo. Por otra parte, sus *funciones* son primordialmente *policiales*. Y ha sido el Tribunal Constitucional quien ha esclarecido la real situación de la Guardia Civil: a) si es militar, se debe a una decisión de los legisladores b) nada impide que pueda convertirse en una parte civil de la Administración policial por la misma voluntad legislativa c) ningún precepto de la Constitución establece que la Guardia Civil tenga que ser necesariamente una institución militar y d) “el actual modelo es derogable y modificable, razón por la cual no existe un imperativo constitucional que lo convierta en intangible” (J. Barcelona, 1996).

De lege ferenda cabría deducir la impropia amalgama que –vía el CESID y la Guardia Civil– se produce en nuestro sistema constitucional entre el Ejército y las funciones policiales de “seguridad pública”. Al mismo tiempo, también podría efectuarse una modesta proposición para reforzar la democracia, aunque la aspiración atravesase la barrera de lo “jurídicamente correcto”: a) habría que dejar legalmente claro que el terrorismo es de competencia policial y nunca un asunto de la “Defensa Nacional” y b) que la Guardia Civil debe adecuarse al modelo disociador entre Policía y Ejército previsto en la Constitución, dotándose de un régimen jurídico verdaderamente civil y concorde con el resto de las Administraciones públicas (a tenor de los artículos 103.1 y 104.1 de la misma Constitución española).

Todo ello en consonancia con lo propuesto por el informe del Parlamento europeo de 2 de febrero de 1994: “el terrorismo es un mal de épocas de paz, que debe de ser tratado con remedios de épocas de paz” (J. Giménez, *EL PAÍS*, 7 de enero de 1997).

A quienes son partidarios de considerar la acción antiterrorista como una *guerra*, habría que recordarles con más insistencia el adjetivo con el que se autocalifica la actual organización de ETA: *Militar*. Belicismo estatal que establece, como se dice en el mundo del derecho, un “nexo causal eficiente” bastante irresponsable con quienes practican la violencia.

7. EL ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL Y LA DEMAGOGIA DEL “GOBIERNO DE LOS JUECES”; LA TRAÍDA Y LLEVADA AUDIENCIA NACIONAL; LA ACRECIDA “EXCEPCIONALIDAD” PRESENTE EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Entre los muchos críticos de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de los “papeles del CESID” y su desclasificación, ha habido uno, el profesor Javier Pérez Royo, que ha sostenido una curiosísima e ingeniosa teoría: el Tribunal Supremo ha de aplicar la ley, pero no la Constitución. Según este constitucionalista, los jueces no obtienen su legitimación democrática por la vía del sufragio universal. No son cargos electos y se legitiman por su “vinculación a la ley”; por la “voluntad general” de la ciudadanía concretada en las leyes y no por la “voluntad propia” de los magistrados. También se legitiman por el deber inexcusable de *motivar* sus sentencias (artículos 117.1 y 120. 3 de la Constitución española). Pero el profesor Pérez Royo piensa que esa *motivación* únicamente puede desplegarla el juez

a través de la ley y no de la Constitución: “No por referencia a la Constitución, sino por referencia a la ley”.

Como el Tribunal Supremo, al descalificar los celeberrimos “papeles”, ha aplicado el “derecho fundamental a la tutela judicial efectiva” del art. 24.1 de la Constitución, se ha excedido, al decir de Pérez Royo, por salir de la normatividad dictada por la Ley de Secretos Oficiales y entrar en la “conformidad o disconformidad directamente con la Constitución” (J. Pérez Royo, 1996). Pero, una de las voces más autorizadas del Derecho Público español argumentaba desde 1981 que la Constitución era de “aplicación directa” por los jueces en varios momentos; uno de los cuales es, sin duda, el del “reconocimiento y protección de los derechos fundamentales” (E. García de Enterría, 1991, p. 72). Además, lo que diferencia nuestro actual “sistema de fuentes” del incluido en el sistema franquista es el carácter no programático, de intenciones políticas o morales, sino *normativo* —es decir, legal— de la Constitución. *La Constitución como norma* y aún como *norma normarum*, en la técnica opinión de Eduardo García de Enterría. De otro modo, sería vaciado de contenido el principio de “jerarquía normativa” de la Constitución con respecto a la ley (art. 9.3 de la Constitución) y se convertiría en pura filfa la sujeción de *todos* los poderes públicos “a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (“poderes” de los que son tan parte el Gobierno como el Poder Judicial), tal y como lo pretende el art. 9.1 del mismo texto constitucional. Artículo noveno, en sus apartados 1 y 3, que nada parece decirle en todo su escrito al constitucionalista Pérez Royo; quien, sin embargo, acusa al Tribunal Supremo nada menos que de “golpe de Estado” por aplicar uno de los “derechos fundamentales” del vigente ordenamiento jurídico.

El art. 9 no se evoca aquí a humo de pajas. Y no está de más acordarse de las discusiones que las Cortes constituyentes tuvieron sobre este precepto. A un paso de su redacción definitiva, los senadores de la UCD accedieron “in voce” a incorporar que los poderes públicos se sujetaban —como queda en la redacción actual— “a la Constitución y al *resto* del ordenamiento jurídico”. La importancia de las palabras y la relevancia de ese *resto* se ahonda en el examen minucioso de la mencionada discusión constituyente. El senador Lorenzo Martín-Retortillo, que batalló en éste y otros puntos decisivos junto a sus otros conmlitones del Grupo de Socialistas Independientes de la Alta Cámara, había deducido las consecuencias oportunas de la exégesis de ese artículo 9. “Es obvio, como ha quedado expuesto, que la Constitución también es ordenamiento jurídico”, decía este catedrático de Derecho Administrativo y senador. En este justo pensar de Martín-Retortillo, la Constitución era indiscutiblemente una *ley* y, de cierto, superior a las demás. Y una *ley*, para que no tuviera la fea faz programática de las “Leyes Fundamentales” de Franco, había de ser —obviamente— normativa (lo que democrática y técnicamente viene a ser una redundancia). La consecuencia es inmediata pues, como aseguraba Lorenzo Martín-Retortillo, es preciso “concebir la Constitución como inmediatamente aplicable” (L. Martín-Retortillo, 1984, pp. 56-65). Idea de su aplicabilidad inmediata, que conocen hasta las y los estudiantes del primer año de Derecho Administrativo, pues ese concepto ha quedado para la posteridad en uno de los manuales de Derecho Público más usados por todos los juristas españoles. En este reeditadísimo manual se lee, y así se estudia, el epígrafe titulado: “El ámbito de

aplicación de la Constitución que corresponde en todo caso a todos los Tribunales”. Junto a una serie de abigarradas posibilidades de aplicación judicial de la Constitución (enjuiciamientos previos de inconstitucionalidad y constitucionalidad de las leyes, de los Reglamentos, de actos jurídicos públicos, de interpretación conforme a la Constitución de la “totalidad del ordenamiento jurídico”), se recuerda que “alcanza la mayor responsabilidad y gravedad, el ámbito de vinculación directa –y más fuerte– de la Constitución al juez ordinario o no constitucional (civil, penal, contencioso-administrativo, laboral, jurisdiccional militar)” (E. García de Enterría y T.R. Fernández, 1989, p. 109).

Cuando Pérez Royo cuestiona la normatividad de la Constitución (es decir, y en una de sus menos inocuas dimensiones, que sea tan aplicable por los jueces como la ley que también es), lo que cuestiona en realidad es el control jurisdiccional de determinados actos del Gobierno. Esto es, recorre una especie de circunvalación argumental para llegar a la no explícita y vergonzante defensa de los muy franquistas “actos políticos o de gobierno”.

Hay que concluir, por tanto, que no es cierto en absoluto que todo quede al arbitrio de los jueces; ni que haya en parte alguna del edificio jurídico español el demagógico *Gobierno de los jueces* que agita alguna prensa y ciertos destacados políticos con la ley penal en los talones. No es cierto tampoco que España sea el único país civilizado (“de nuestro entorno”, dice el cliché periodístico) donde “no hay forma alguna de configurar límite alguno a la intervención del poder judicial” (J. Pérez Royo, 1997).

La Sala Tercera del Tribunal Supremo no ha hecho sino ser coherente con su propia doctrina, cuya Sentencia del Pleno de 28 de junio de 1994 recurre a “la importante tradición de la jurisdicción contemporánea administrativa dirigida a reducir las inmunidades del poder ejecutivo”. Esta misma sentencia hace notar que, precisamente, el art. 24 de la Constitución determina “la dificultad de principio de negar la tutela judicial cuando alguna persona legitimada la solicite alegando una actuación ilegal del poder ejecutivo” (E. García de Enterría, 1995, p. 152).

En cuanto al *Derecho comparado*, entendiéndolo por tal el estudio de los *sistemas jurídicos* y no la agitación oportunista de tal o cual artículo de alguna ley alemana o francesa, tampoco desdice la decisión “desclasificadora” de los secretos adoptada por el Tribunal Supremo. En un magnífico y oportuno artículo, Eduardo García de Enterría destaca la alemana cláusula constitucional de “coronación del Estado de Derecho”; mediante la cual se prohíbe que ninguna ley pueda cerrar el paso a la “protección judicial” y que ningún “Poder” (y el Gobierno tampoco) pueda lesionar los derechos del individuo sin la adecuada y reiterada “protección judicial”. Nada libra al Estado, según el Tribunal Constitucional alemán, del “control judicial último”; que excluye “in radice” cualquier “acto político o de gobierno” o “actos soberanos” de poder alguno al margen de la justicia. El caso francés, donde la ley de 17 de Julio de 1978 proclama que son secretos para el juez penal los actos gubernamentalmente clasificados como tales, topa con los matices del artículo 413.9 el Código penal de ese país y con su jurisprudencia reiterada que respalda a unos fuertes poderes del juez de instrucción que permanecen intactos; pudiendo éste recabar de la Administración las explicaciones que crea relevantes para el caso que examina sin límite de “secreto” alguno. Y le per-

mite al instructor deducir conclusiones tanto de las aportaciones administrativas como de sus negativas o silencios. Y aquí sí que no caben las comparaciones. Pues ha sido el propio Lionel Jospin, sucesor socialista de Mitterand, quien ha solicitado –junto al también mitterandista Rober Badinter– que se “haga toda la luz” sobre el escándalo de las “escuchas telefónicas” propiciadas desde el Elíseo en los tiempos presidenciales del fallecido Mitterand. En cuanto a los EEUU, cuyo *presidencialismo* parece enamorar a más de un político y comentarista español, la histórica sentencia del Tribunal Supremo de 1974 en el caso “Nixon versus Unites States”, dejó bien sentado que ni el Presidente en aras de la “seguridad nacional” puede practicar “escuchas ilegales sobre el partido contrario”; ni se puede concebir una “justicia criminal” auténtica sin “hacer posible la presentación de las pruebas necesarias, tanto para la acusación como para la defensa” (E. García de Enterría, 1997). Ni siquiera en los Estados Unidos –concluye García de Enterría– existe “un espacio en el que, a su sola voluntad, el Ejecutivo pueda excluir la aplicación de las leyes penales”.

Enrique Gimbernat ha añadido otra razón para demostrar el impropio acogimiento al Derecho comparado de los defensores de la pervivencia del secreto y de las zonas de impunidad ejecutiva. Que es la siguiente y aplastante: “no existe ningún precedente jurisprudencial extranjero– con la organización de una banda de asesinos, secuestradores y torturadores que haya desembocado en el procesamiento de toda la cúpula –con ministro incluido– del departamento de Interior del respectivo país” (E. Gimbernat, 1997).

En todos estos asuntos ha tenido un papel central la Audiencia Nacional y sus jueces y fiscales. Hasta ha habido, con tan fausto motivo, quien se ha cuestionado la constitucionalidad y la conveniencia de la existencia de la Audiencia Nacional. Y lo ha hecho *ahora*, cuando ese órgano actúa de lleno contra la corrupción y el “terrorismo de Estado”. ¿Y por qué no lo hicieron cuando se creó en 1977, cuando se discutió la Constitución o ante la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 que la consagra como tribunal de “jurisdicción en toda España”? Ya lo ha denotado así el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez y ha concluido que *ahora* lo que hay que hacer es dejar trabajar en paz a los muy legitimados jueces y fiscales de la Audiencia Nacional (*EL PAÍS*, 20 de diciembre de 1996). No sin antes clarificar que ese Tribunal no es muy compatible con la idea del “juez natural” (y el espíritu del art. 24.2 de la Constitución sobre el “juez ordinario predeterminado por la ley”). Y no sin describir aspectos no queridos para el desenvolvimiento constitucional de la Justicia, propiciados por las *distorsiones* de ese órgano en acción. La personalización excesiva de las actuaciones de los agentes jurídicos e instructores, su “plus de espectacularidad”, todo esto, escribe Andrés Ibáñez, no deja de ser “perjudicial porque altera la percepción social del verdadero alcance de la respuesta judicial”.

Todo esto, se añade aquí, está reñido con la idea del “juez natural” y con el art. 123 de la Constitución, que propugna al Tribunal Supremo (y a ningún otro Tribunal) como “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes” y “con jurisdicción en toda España”. Función que debería de ejercer en exclusiva y no compartirla con ningún otro tribunal. Y si se dice que las sentencias de la Audiencia Nacional son recurribles ante el Tribunal Supremo, lo cual no es sino mantener la ficción del instituto de casación (para que el

Tribunal Supremo aparezca como “superior”), *de facto* la Audiencia Nacional es el Tribunal Superior en muchas materias y así se manifiesta ante los televisivos ojos de la ciudadanía un día sí y otro también. Aunque, y es una opinión personal, donde realmente se retrata la contradictoria existencia de la Audiencia Nacional es en lo que toca al espíritu del art. 117.6 del texto constitucional, que sucintamente afirma: “*se prohíben los tribunales de excepción*”.

La Audiencia Nacional nació por Decreto de la UCD, inspirado –según los informadores– por el juez Mendizábal, hoy magistrado del Tribunal Constitucional. También confluyeron en el proyecto las buenas intenciones del general Gutiérrez Mellado, que quiso sustraer las competencias sobre “terrorismo” a la jurisdicción militar, aún actuante e inquietante en 1977 (Ballbé, Manuel, 1983). A estas competencias se les agregaron sucesivamente otras sobre narcotráfico, asuntos sociales y de lo contencioso-administrativo, y así se *reconvirtió* el antiguo TOP (Tribunal de Orden Público, disuelto por la UCD en enero de 1977) en otro especialísimo órgano no poco *excepcional* para un orden constitucional ya democrático. Y ese grado de “excepcionalidad” no le viene dado por los seres humanos, bastante competentes por cierto, que se han hecho cargo de sus fiscalías y magistraturas. Sino porque es el órgano previsto para la aplicación de una legislación contra el terrorismo, que pone de manifiesto unas inaceptables *dosis de excepcionalidad* en el seno de nuestro sistema constitucional.

Ya en el proceso constituyente se alzaron voces contra la aprobación del “estado de alarma”, que era concebido como una previsión y prevención de “situaciones de conflictividad social y política”; categoría de “alarma” que venía a sumarse a los ya más que suficientes “estados de excepción y sitio” (L. Martín-Retortillo, 1984, pp. 415-418). Pero el art. 116.1 de la Constitución recogió finalmente “los estados de alarma, excepción y sitio”, desarrollados por la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de Junio. A esta auténtica panoplia para la posibilidad de limitación excepcional de los derechos y libertades, todavía puede respaldarle la mucho más grave situación de “guerra” (art. 63.3 de la norma constitucional).

Hasta ahí, la sobredosis de potencial de excepcionalidad inyectada a la normalidad del régimen jurídico constitucional es palmaria. Pero, por si fuera poco, ha habido, observa el iusfilósofo Prieto-Sanchís (L. Prieto-Sanchís, 1992), más de quince leyes y medidas antiterroristas que preocupan a cualquier persona inquieta por el porvenir de las libertades; máxime si se completan con “su prolongación en la Ley de Seguridad Ciudadana”. Pues “basta pensar –prosigue Prieto-Sanchís– en las restricciones y cautelas que hoy pesan sobre la libertad individual y sobre las garantías procesales, merced al peculiar régimen de suspensión de derechos que autoriza el art. 55.2 de la Constitución”.

Art. 55. 2 sobre el que hay que practicar alguna arqueología que rescate su proveniencia jurídica y su presencia en la Constitución. Rodolfo Martín-Villa, aunque no es jurista, es el promotor más destacado de este punto nodal de la suspensión de las garantías procesales y limitación de derechos fundamentales del muy español “pensamiento jurídicamente correcto”. Hombre inteligente, sin embargo Martín Villa no es lo que se dice un ser muy sensible a lo que los juristas denominamos “garantismo”. Con total sinceridad se adscribe a la “razón de Estado” y el título de sus memorias no puede ser más

gráfico (R. Martín Villa, 1984, pp. 156, 166 y 167). *Al servicio del Estado*; al servicio de una institución estatal que provenía directamente del franquismo, se colocó Martín Villa en sus muy interesantes recuerdos acerca de la discusión constituyente.

“Este artículo –dice el ingeniero de profesión Martín Villa– fue redactado personalmente por mí” y “defendido sin muchas asistencias por el entonces subsecretario del Interior Sancho Rof”. Lo que quería Martín Villa para la legislación antiterrorista era –sin eufemismos– “una duración máxima de la detención preventiva”, suspensión del derecho “a la inviolabilidad del domicilio” y de otros derechos del detenido. Esto es, todo lo que se venía ya aplicando con anterioridad –como lo reconoce el propio Martín Villa– y todas las disposiciones que “han servido de fundamento a toda la legislación posconstitucional sobre el terrorismo”.

Esta filosofía “antigarantista” de Martín Villa va acompañada de otra idea no menos peligrosa para las libertades y derechos individuales. Resulta que, para ese ex-ministro, la policía política de Franco (la Brigada Político-Social) era de una “gran eficacia” y los miembros de las “antiguas brigadas sociales” eran “excelentes profesionales”. Ese irresponsable mito de la “eficacia” jamás podremos creerlo quienes participamos en la resistencia clandestina antifranquista; que contemplamos cómo los “sociales” nunca desarticularon (a pesar de los fortísimos golpes, torturas y asesinatos) ni descabezaron al PCE ni a casi ninguna de las organizaciones obreras y estudiantiles situadas a la izquierda del partido de Carrillo. En cuanto a su mal llamada “profesionalidad”, ésta sí que quedó acreditada en la práctica de la tortura sistemática a los no pocos detenidos de los años sesenta y setenta que todavía podemos atestiguarlo directamente.

Francisco Tomás y Valiente, en una entrevista periodística, situaba lúcidamente esos dos orígenes confluyentes y entrecruzados en la formación del “terrorismo de Estado” y los GAL. A su juicio, la “Ley Antiterrorista facilitaba algunas acciones fronterizas con la legalidad y el Código Penal y la Constitución”. Y “quizá gobernar la policía no era tan sencillo”, ya que “todos sabemos que muchos policías eran los mismos de antes” (S. Alameda, EL PAÍS, 14 de Enero de 1996).

Esta asociación de “excepcionalidad” legal y policías de Franco a su cobijo, ha traído nefastas consecuencias para el Estado de Derecho español. Sin reducir las responsabilidades contraídas a esos factores legales y policiales, sino también con la expresa comprensión de las gubernamentales. Pero baste traer a colación que los principales asesores y dirigentes policiales del ministro Barrionuevo (hoy procesado) eran antiguos “sociales” y de antaño torturadores, como Jesús Martínez Torres (Comisario General de Información) o el conocidísimo comisario Ballesteros. El mismísimo Amedo Fouce era un “social” archiconocido en los medios del antifranquismo estudiantil bilbaíno. En cuanto al amparo otorgado para las abundantes prácticas ilegales por las “leyes antiterroristas”, rememórese que a Santiago Corella “El Nani” se le aplicó esa normativa antes de desaparecer para siempre, al igual que a Mikel Zabala antes de la aparición de su cadáver en las aguas del río Bidasoa. Todo el “terrorismo de Estado” está entrecruzado por el uso y abuso de ese régimen legal excepcional; y los veintitantos cadáveres y demás fechorías de los GAL no solamente apuntan hacia un uso indebido de lo contenido legalmente en

el despliegue del art. 55.2 de la Constitución, sino hacia más sitios no menos inconvenientes.

De todas maneras, hay algo del art. 55.2 –dicho por Martín Villa– que posee hoy un verdadero intrínquilis. El ex-ministro de la UCD se queja, en la discusión legislativa sobre el antiterrorismo, de “la terquedad de algunos –recuerdo a Peces-Barba–, empeñados en atribuir la competencia judicial en cuestiones terroristas al llamado ‘juez natural’”. “La bondad, también natural, que suele acompañar a algunos iusnaturalistas puede resultar peligrosa para el Estado”.

Si el “iusnaturalismo” (llamémosle más correctamente “garantismo”) nos lleva a defender el “juez natural” (que es el del art. 24.2 de la Constitución y no otro) o la asistencia letrada al detenido, así como al cese –desgraciadamente, nunca realizado al completo– de la práctica de las torturas en este país, el “pensamiento jurídicamente incorrecto” que inspira estas líneas se adhiere con toda vehemencia a ese Derecho Natural.

En recapitulación, y con la excusa del antiterrorismo, hay demasiada *excepcionalidad* en el desarrollo de la legislación española. También se conculca con ese pretexto el art. 12 de la Ley General Penitenciaria; pues, como lo denuncia Joaquín Giménez, Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao, 504 reclusos de ETA están alejados deliberadamente del País Vasco y Navarra, incumplándose así el mandato del cumplimiento de la “reintegración social” del preso, mediante la cercanía de la familia y la proximidad al “entorno social” (J. Giménez, *EL PAÍS*, 7 de enero de 1997). Y convirtiéndose un “derecho fundamental”, como el del art. 25.2 de la Constitución que habla de la “reinserción social”, en algo peor que el papel mojado: en un instrumento de presión del poder político que soportan también como castigo los familiares de los presos etarras (que no han cometido ningún delito).

Todo esto es debido, en exactas palabras del magistrado Giménez, a “ese plus de excepcionalidad que la lógica del sistema democrático y sectores significativos y nada sospechosos de ambigüedad democrática están solicitando se ponga fin”.

Demócratas nada ambiguos, desde luego; pero incursos de lleno, como el magistrado Giménez y el espíritu que anima este artículo, en el “pensamiento jurídicamente incorrecto” de quienes seguimos con la idea, llave ética del Estado democrático de Derecho, de no justificar jamás los medios a través de los pretendidos fines.

8. QUÉ HACER CON LA LAICIDAD DEL ESTADO; IGLESIA E IGLESIAS Y LIBERTAD RELIGIOSA; LA FE SE RESISTE A LA IDENTIFICACIÓN CON LA SOCIOLÓGICA “CREENCIA RELIGIOSA MAYORITARIA”

Se puede hacer otro uso, algo menos siervo de las fórmulas alemanas y norteamericanas, del *Derecho comparado*. Por ejemplo, fijándonos una vez más en lo que jurídicamente se manifiesta a la vuelta de nuestra peninsular esquina: en Portugal. Un constitucionalista como Jorge Miranda, que no pertenece a la cultura jurídica de izquierdas y que en cuestiones como la del aborto se alinea con los defensores católicos del “derecho a la vida”, sin

embargo aseveraba (con motivo de la reforma constitucional lusa de 1982) que “la ley tiene que tratar a todas las confesiones por igual” y la Iglesia católica ha de carecer de privilegios, porque es “una persona de derecho internacional” que “no tiene que reivindicar estatutos especiales”. Miranda se permitía indicar que eso acontece institucionalmente en su país y “al contrario de la Constitución española todavía hoy” (Jl. Lacasta-Zabalza, 1988, pp. 220-230).

La postura del profesor Jorge Miranda respondía al espíritu republicano de la Constitución lusa de 1911 y al artículo 41 del texto de 1976, que decía: “Las iglesias y las comunidades religiosas están separadas del Estado y son libres en su organización y en el ejercicio de sus funciones y del culto”.

La formulación portuguesa de 1976 no es similar al artículo 16.3 de la Constitución española de 1978. Porque la normativa española introduce algún elemento distorsionador para el laicismo del Estado y para la praxis de la libertad religiosa. Afirma que ninguna religión “tendrá carácter estatal”. Pero hace preeminente a la Iglesia católica sobre las demás religiones y abunda en la idea, de resultados poco laicos, de la “cooperación” con el Estado. Pues los “poderes públicos” están obligados a mantener esas relaciones cooperantes “con la Iglesia católica y las demás confesiones”. A un tiempo, el art. 16.3 recurre a algo tan poroso y problemático como que esos poderes “tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”.

En este punto, tampoco sobra la vista atrás y así se puede contemplar de cerca nuestra discusión constituyente. En un principio, la redacción inicial no incluía en el texto mención especial alguna a la Iglesia católica. Esta, a través de su jerarquía, desplegó una contraofensiva ideológica que alcanzó también a los principios de la “libertad de enseñanza” y tuvo como principales líderes episcopales a Elías Yanes y Enrique Tarancón. El resultado fue ese elevado nivel normativo de la Iglesia católica en relación con las demás confesiones y esa insuficiente separación del Estado (por la confusa vía de la “cooperación”) (S. Gallego-Díaz y B. De la Cuadra, 1989, pp. 75-81). Las demás confesiones religiosas no católicas se enfadaron muchísimo y Juan Antonio Moroy, de la Comisión Evangélica, arremetió contra los “carrillistas” por su evidente inconsecuencia y por la deshonestidad de actuar contra sus propias convicciones. Pues el socialista Gregorio Peces-Barba votó en contra de la nueva fórmula y, al margen de toda lógica, el entonces comunista Solé-Tura votó a favor por “lo que la Iglesia representa sociológica y culturalmente en nuestro país” (G. Peces-Barba, 1988, p. 170).

El asunto no es baladí y ha traído sus españolas consecuencias posteriores al socaire del constitucional art. 16.3. El iusfilósofo Prieto Sanchís es también un experto en Derecho eclesiástico y ha deducido al respecto las siguientes y bien trazadas conclusiones:

A) En principio, el Estado español es “laico”, debido a su “aconfesionalidad” constitucional y a su obligada “neutralidad” no solamente religiosa sino ideológica.

B) La “cooperación” sí que incluye inconvenientes “diferencias de trato” en favor de la Iglesia católica (“dotaciones presupuestarias, asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, hospitales y cárceles, acceso a los medios de comunicación”, junto a la “eficacia civil de los matrimonios religiosos, presencia de

la catequesis en las escuelas públicas y apoyo a la enseñanza confesional, etc...”.

C) El art. 7, 1º de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, declara que el Estado podrá establecer “acuerdos de cooperación” con aquellas iglesias o confesiones “inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España”. Ni qué decir tiene que, en España, el “grueso del Derecho eclesiástico está constituido por normas especiales que establecen privilegios en favor de determinados grupos, justamente de los mayoritarios”. Y, entre los mayoritarios, se hace notar el primordial peso de la Iglesia católica.

D) Y se ha generado un curioso fenómeno jurídico. Que el Derecho eclesiástico ha bebido también en las fuentes “de los postulados del Estado social” y del “promocional” artículo 9.2 de la Constitución, que manda a los “poderes públicos” que promuevan las “condiciones” y remuevan “los obstáculos” en favor de la realización efectiva de la libertad, la igualdad y la participación. Teoría que sirve para apoyar exigencias eclesiales hacia las instituciones estatales. Pero, sobre todo, para confundir lo que son unos “derechos fundamentales” con los “simples residuos de confesionalidad” en la acción institucional; allí donde no es posible ni conveniente –al abrigo de los principios del Estado social– una armonización del desigual régimen eclesiástico existente con la “no discriminación” igualitaria de la libertad religiosa de la ciudadanía y la perentoria aconfesionalidad estatal (L. Prieto-Sanchís b., 1996).

La Iglesia católica española se ha instalado en el confort de concebirse a sí misma como “creencia mayoritaria” en la sociedad española. Unas veces produce vergüenza ajena esta autosuficiencia, como cuando se dio la condena episcopal al “matrimonio civil” del Vicepresidente del Gobierno Alvarez Cascos. Pero, en ocasiones, hay motivos para pensar que la misma “creencia” es hasta “mayoría parlamentaria” (por una diferencia de votos que podía contarse con las manos y sobran dedos). Como así pasó concretamente en la discusión del Parlamento español sobre las “uniones de hecho”; entidades afectivas cuya regulación jurídica, concorde con los tiempos y los cientos de miles de españoles y españolas que así viven, ha paralizado –no sin alguna deserción sonada– el Partido Popular, si bien con la intervención al alimón de los diputados catalanes de la formación de Pujol.

Pero las encuestas sociales nos dicen una y otra vez que la mayoría de las españolas y españoles católicos son “creyentes y no practicantes”. ¿Qué querrá decir eso? Una completa y reciente encuesta entre el estudiantado universitario español arrojó el siguiente resultado: “seis de cada diez son católicos, y la mayoría critica a la Iglesia”. Iglesia a la que el 76% de los entrevistados, creyentes o no, le reprocha que “no sintoniza” con “las necesidades y preocupaciones” de la juventud universitaria. El 66% del estudiantado universitario preguntado se declara “creyente” y el 62% “católico” (*EL PAÍS*, 23 de abril de 1997).

No obstante, puede apreciarse una laicización sociológica progresiva de la sociedad española, reconocida hasta por la propia Iglesia católica. Y se tiene la impresión, con petición de disculpas por este atrevimiento, no tanto de una pérdida de la fe (algo mucho más íntimo y grave) como del abandono a gran escala de la “religiosidad” en el ámbito social de las creencias. Claro que

una Iglesia católica con tan serio déficit en su “religiosidad” y en su modelación hacia el exterior social de las conductas de sus fieles, da esa impresión de haber invertido el papel que desempeñaba en el régimen de Franco. A la utilización eclesial para disciplinar el cuerpo social en el “nacionalcatolicismo”, le ha sucedido una no menor instrumentalización de la Iglesia por parte de los católicos españoles; quienes pueden perfectamente no cumplir con sus preceptos litúrgicos y hasta ser anticlericales; e, incluso, no pocos se resisten a contribuir económicamente al mantenimiento eclesial en la declaración tributaria. Pero son los mismos que usan en beneficio propio los bautizos, bodas, primeras comuniones y entierros, para dar solemnidad social a sus propios acontecimientos vitales a través del rito católico (que, probablemente, es el único que han conocido a lo largo de toda su existencia).

9. EPÍLOGO: EL ACRTICISMO Y LA UNIFORMIDAD DEL “PENSAMIENTO JURÍDICAMENTE CORRECTO”. DE LA DESVIRTUACIÓN A LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PRÁXIS SOCIAL DE ALGUNO DE LOS “PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA” DE LA CONSTITUCIÓN; EL LLAMATIVO CASO DE LOS “OKUPAS”

El “consenso” tal vez fuera hasta imprescindible para la elaboración de la Constitución de 1978. Pero su prolongación puede tener efectos –los tiene– no deseables por la uniformización del pensamiento que ha introducido. Tampoco lo que se precisa es un camino hacia esa encrespada sociedad sin “usos sociales” de la que nos alertaba Felipe González Vicén. Pero el Derecho no es, o no debe de ser más exactamente, uno de los instrumentos de este mundo de la “ganancia por la ganancia” que criticaba González Vicén.

Para ello, no se han producir lejanías inconmensurables entre lo que el Derecho regula socialmente y lo que en realidad practica el Poder. La Constitución asegura en su artículo 47 que “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”. Y que los “poderes públicos” están obligados a dictar “las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”; así como a regular “la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

Ese artículo 47 es uno de los “principios rectores de la política social y económica”. Cuya ubicación jurídica, de segundo orden con respecto a los “derechos fundamentales”, el líder de Izquierda Unida, Julio Anguita, no suele tener presente. Anguita se rebela porque ése y otros artículos como el citado no se ponen en práctica. Un sector del público de la calle, y las y los jóvenes afectados muy en particular, creen también que ese artículo, como el 48 que contiene la promoción de las condiciones “para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”, no son sino una demostración de cinismo y una notoria disociación entre lo que la ley propone y los poderes disponen (C. Briz, 1997, pp. 20-22).

Jurídicamente, la naturaleza de “los principios rectores” del Capítulo III de la Constitución no se puede equiparar a la de los “derechos fundamentales” de su Capítulo II y Sección Primera del mismo texto. Son dos categorías diferentes. Y si los “derechos fundamentales” son exigibles por la ciudada-

nía ante los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional, los “principios”: “Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (art. 53. 1.2.3 de la Constitución española).

La consecuencia de esa distinción de categorías, de escasa fortuna técnica, es que el “derecho a la vivienda digna” depende en su total práctica de las leyes que lo desarrollen. Se podrá criticar a los “poderes públicos” que no mueven un dedo para que sea virtual ese derecho y decir que sus leyes lo desvirtúan. Pero los “principios rectores” se limitan a “informar” la legislación y a los tribunales que la interpretan. Como lo recogen García de Enterría y TR. Fernández, eso no ha de significar “que el legislador sea absolutamente libre para interpretar y hacer aplicación a su arbitrio de tales principios”. Porque una “declaración tan grave”, que llevaría de hecho al legislador a convertir su constitucional capa en legalista sayo, observan estos autores que “debería haber figurado” como uno de los límites para declarar la “inconstitucionalidad de las leyes”. Y no ha sido así, pero su situación es bastante compleja; el legislador ha querido manifestar que los tales “principios” no son unos “derechos fundamentales” que poseen privilegiado tratamiento y atención judicial. Los “principios”, en cambio, están dotados de una “eficacia jurídica supuestamente limitada” (E, García de Enterría y TR. Fernández, 1989, pp. 110-113). Que los hace “normativos”, pero connotados por marcados “problemas interpretativos”.

Más certera y menos vacilante parece la posición técnica de otros autores, como Prieto-Sanchís, que los califican directamente como “principios programáticos o directrices políticas”, cuya “indeterminación no pesa sobre el supuesto fáctico, sino sobre la consecuencia jurídica” (L. Prieto-Sanchís, 1996 a., pp. 41-49). En el “supuesto de hecho” del artículo 47 que aquí tratamos, las y los ciudadanos tienen un determinado “derecho a disfrutar de una vivienda digna” y los “poderes públicos” una obligación no menos determinada de construir una legislación al efecto. Pero la “consecuencia jurídica” de lo dispuesto está indeterminada y se somete a la “discrecionalidad legislativa”. Y ese “principio” al legislador no le “obliga a desarrollar ninguna política concreta”. No cabe deducir, pues, prosigue Prieto-Sanchís, unas “pretensiones subjetivas a partir únicamente de las directrices constitucionales”. Que es lo que ocurre en la vida real con el “derecho a la vivienda”.

Tampoco ha faltado el *esperpento*, que para eso es un género español, en lo que toca al desenvolvimiento de estos “principios” y, en concreto, del controvertido “derecho a la vivienda”. Al pretenciosamente llamado Código Penal *de la democracia* y, con más modestia, Código Penal vigente, le ha dado el mal viento de querer regular jurídicamente todo; como si el carácter *fragmentario*, de último y duro recurso del sistema jurídico para proteger los “bienes jurídicos fundamentales”, tan propio del Derecho Penal liberal, estuviese ya en franca y desgraciada almoneda. El nuevo art. 245, en sus sucesivos apartados 1 y 2, castiga tanto la “ocupación violenta” como “la ocupación no violenta” de inmuebles. El apartado 2, el de la ocupación “no violenta”, la castiga con respecto a “un inmueble, vivienda o edificio ajenas que no constituyan morada”.

Los edificios, fábricas desmanteladas primordialmente, que no se usan hace años, han sido ocupados en las ciudades españolas (“okupados” dicen

los protagonistas) por sectores de la juventud que carecen de vivienda propia y han destinado los viejos locales abandonados a actividades culturales y a servir de colectiva habitación. La respuesta de las autoridades, Ayuntamientos, Delegados del Gobierno y Policías Nacionales y Locales ha sido totalmente desproporcionada. En una acción gubernativa de desalojo de un edificio de Madrid, la policía se llevó a “155 detenidos” de una vez (*EL PAÍS*, 11 de marzo de 1997). Han tratado como delincuentes peligrosos a quienes han usado medios pacíficos y no tienen conciencia de haber cometido ningún despropósito. De esto se ha percatado un importante sector de la opinión pública. Tan es así lo acontecido, que ha habido quien ha estudiado sociológicamente el giro total que han experimentado los tratamientos de los “okupas” en los medios de comunicación (C. Briz, 1997). Pedro Núñez Morgades, delegado del Gobierno en Madrid, tras unas primeras declaraciones de condena de las “ocupaciones”, terminó reconociendo que los presuntos delincuentes “nunca se han caracterizado por ser violentos” “Antes, cuando el antiguo Código Penal –escribe Carmen Briz– no recogía la *okupación* como delito (se hizo presión para que se incluyera en el actual) la gente *okupa* era sistemáticamente criminalizada”. Pero: “Ahora, cuando la *okupación* ha pasado a convertirse en *delito de usurpación*, los medios de comunicación nos devuelven una imagen no criminalizada, e incluso en ocasiones idealizada, de la gente *okupa*”.

Pero veamos lo que dice al respecto “el pensamiento jurídicamente correcto”. Que, no obstante, nos da muchísimas pistas para interpretar lo que verdaderamente se produce en la sociedad española con los “okupas”. El art. 245.2 del Código Penal exige “ajeneidad, lo que excluye a los inmuebles totalmente abandonados”. Lo que pasa es que, normalmente, una fábrica o edificio abandonado suele tener dueño y, a la vez, apariencia por su descuido de no pertenecer a nadie. Y ahí empiezan los problemas, porque lo que se exige es la “ausencia de autorización” del dueño como “elemento típico” del supuesto delito. No se requiere que “el autor alcance con su acto un provecho económico determinable”, porque los “okupas” no obtienen nada dinerario y sí suelen invertir en el adecentamiento y hasta amueblamiento del edificio en cuestión. Los autores de este comentario al Código Penal señalan la dificultad de interpretar este artículo, porque se da (entre los “okupas” y el público en general) una “falsa creencia en la legitimidad de la ocupación, creencia que puede inspirarse en una particular interpretación del derecho social a la vivienda digna, reconocido por la Constitución (art. 47 CE.)” (G. Quintero y JM. Valle, 1996, pp. 479-481).

No solamente eso, sino que, como lo retrata el artículo ya mencionado de Carmen Briz y otros reportajes, en los medios de comunicación se ha hablado de la “participación de la juventud” y de los límites de la “propiedad privada” (C. Briz, 1997). Pues si bien la propiedad privada contiene un “derecho-deber” en el art. 33.1 de la Constitución, en su apartado 2 se recoge su “función social”; y en el mismo artículo 47 se encarece a los “poderes públicos” que velen legalmente por el suelo de nuestras ciudades “de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

La Segunda República española tuvo muchísimos defectos (de los que su “militarización del orden público” no fue el menor). Pero hacía gala en ocasiones de lo que hoy sería “jurídicamente incorrecto”; algo que hace a algu-

nos de sus líderes caer inevitablemente simpáticos. El Código Penal republicano de 1933 introdujo en sus artículos 532 y 533 el “delito de usura”. Y su Exposición de Motivos, para nada triunfalista, lo explicaba así en su Motivo VI: “El Gobierno de la República tuvo vivo deseo de que este delito se encajase en el nuevo Código, y al construirle técnicamente, hemos pensado que el concepto de propiedad que ahora surge al imperio de la democracia hace precisa la condenación de los prestamistas usurarios, y que, en el más lato sentido, este nuevo delito responde a la nueva Constitución de la República española”.

Nuestro “imperio de la democracia” española de finales del siglo XX, debería de hablar menos oportunistamente de Azaña y aprender algo de nuestros antepasados; y ya que los “especuladores” rara vez pisan las cárceles (y cuando lo hacen, parece que tiemble la tierra), por lo menos que salgan del Código Penal esos miembros de nuestra juventud a los que, sin proporcionarles la sociedad y sus “poderes” trabajo ni techo, se les llama popularmente “okupas”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAMEDA, Soledad, Francisco TOMÁS Y VALIENTE, Semanal 256 de *EL PAÍS*, 14 de enero de 1996.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, Justicia para la Audiencia Nacional, *EL PAÍS*, 20 de diciembre de 1996.
- ARTETA, Aurelio, Medios terroristas, fines nacionalistas, *EL PAÍS*, 10 de abril de 1997.
- BALLBÉ, Manuel, 1983, *Orden público y militarismo en la España constitucional*, Madrid, Alianza. Prólogo de Eduardo García de Enterría.
- BARCELONA, Javier, 1996, Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español, *Revista española de Derecho Constitucional* (48).
- BLAS DE, Andrés, 1978, El problema nacional-regional español en los programas del PSOE y PCE, *Revista de Estudios Políticos* (4).
- BRIZ, Carmen, 1997, El movimiento de “okupaciones” en los medios de comunicación, *HIKA* (77).
- ESCUADERO MANU Y VILLANUEVA, Javier, 1976, *La Autonomía del País Vasco. Desde el pasado al futuro*, San Sebastián, Txertoa.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo,
– Y Fernández, Tomás-Ramón, 1989, *Curso de Derecho Administrativo. I*, Madrid, Civitas.
– 1991, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas.
– 1995, *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas.
– Secretos oficiales e inmunidad judicial, *ABC*, 15 de abril de 1997.
- GIMÉNEZ, Joaquín, Terrorismo y política penitenciaria, *EL PAÍS*, 7 de enero de 1997.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, La lucha por el Derecho, *EL MUNDO*, 21 de abril de 1997.
- GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, 1991, Los usos sociales. Un ensayo de sociología descriptiva, *Anuario de Filosofía del Derecho* (VII).
- JIMENO JURÍO, J.M., 1977, *Navarra jamás dijo no al Estatuto vasco*, Pamplona, Punto y Hora.
- LACASTA-ZABALZA, José Ignacio, 1988, *Cultura y Gramática del Leviatán portugués*, Zaragoza, Prensas Universitarias.
- LALINDE, Jesús, 1979, *Ubicación histórica de la Constitución de 1978*, en el libro colectivo *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Pórtico.
- MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, 1984, *Materiales para una Constitución*, Madrid, Akal.
- MARTÍN-VILLA, Rodolfo, 1984, *Al servicio del Estado*, Barcelona, Planeta.
- ORTIZ, Javier, 1996, La república de Anguita, *HIKA* (71).
- PECES-BARBA, Gregorio,
– 1988, *La elaboración de la Constitución de 1978*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
– 1996, *La democracia en España. Experiencias y reflexiones*, Madrid, Temas de Hoy.
- PÉREZ ROYO, Javier, Por qué no, *EL PAÍS*, 18 de abril de 1997.
- PRIETO-SANCHÍS, Luis,
–1992, *Ética y Política. Lección inaugural del Curso académico 1992-1993*, Universidad de Castilla-La Mancha (separata de 33 páginas).
– 1996 a., Diez argumentos a propósito de los principios, *Jueces para la Democracia* (26).

- 1996 b., *Igualdad y minorías*, en el libro colectivo coordinado por L. Prieto-Sanchís, *Tolerancia y minorías*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- QUINTERO GONZALO (Director) y José Manuel VALLE (Coordinador), 1996, Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Pamplona, Aranzadi.
- RAMONET, Ignacio, 1996, Un mundo sin rumbo, *HIKA* (71).
- REQUEJO, Ferrán, Dos deficiencias de la izquierda, *EL PAÍS*, 15 de marzo de 1997.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, 1995, El texto constitucional, *El PAÍS. Memoria de la Transición* (12).
- SÁNCHEZ MONTERO, Simón y ALVAREZ, Santiago, 1977, *El Estado y las nacionalidades*, Madrid, Cénit.
- SOLÉ TURA, Jordi,
- 1978, *Los comunistas y la Constitución*, Madrid, Forma.
- La línea divisoria, *EL PAÍS*, 2 de abril de 1997.
- VERTICE, Galicia cum Portugal (volumen colectivo), 1974 (367/368).
- VILCHES, Carlos, Navarra. Sociología del euskera, *HIKA*, 1996 (68).
- VILLANUEVA, Javier, Nuevo año, ¿nuevos aires?, *HIKA*, 1997 (74).