

# Estudios Republicanos

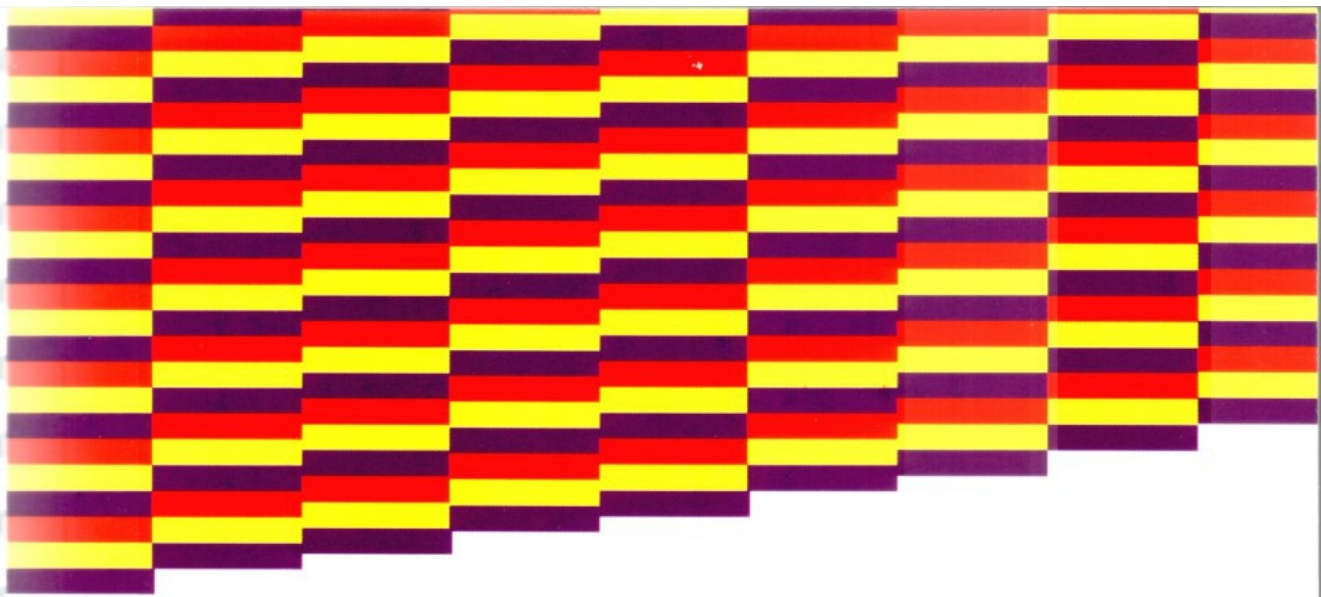
Contribución a la filosofía  
política y jurídica

[plazayvaldes.es/libro/estudios-republicanos](http://plazayvaldes.es/libro/estudios-republicanos)

*Lorenzo Peña*

Editorial Plaza y Valdés  
ISBN 978-84-96780-53-8  
Madrid: Mayo de 2009





# ESTUDIOS REPUBLICANOS

Lorenzo Peña



---

# ESTUDIOS REPUBLICANOS: CONTRIBUCIÓN A LA FILOSOFÍA POLÍTICA Y JURÍDICA

por **Lorenzo Peña**

---

México/Madrid: Plaza y Valdés Editores, 2009  
ISBN: 978-84-96780-53-8

---

## Sumario

- Prólogo
  - Dedicatoria y semblanza
  - 00. El republicanismo como filosofía política
  - Sección I: La República como valor ético y jurídico**
  - 01. El valor de la hermandad en el ideario republicano radical
  - 02. Vigencia de la constitución republicana de 1931
  - 03. El poder moderador en la monarquía y en la república
  - 04. La memoria republicana como elemento de la conciencia nacional
  - 05. Un nuevo modelo de república: la democracia justificativa
  - 06. Los valores republicanos frente a las leyes de la economía política
  - Sección II: Deberes y derechos humanos**
  - 07. Un acercamiento republicano a los derechos positivos
  - 08. Las libertades asociativa e ideológica en un planteamiento republicano
  - 09. Tolerancia e instrucción: El derecho a pensar mal
  - Sección III: Hacia una República universal**
  - 10. Por una filosofía del derecho universal
  - 11. La guerra punitiva y el derecho a la paz
  - 12. Por un reparto global de la riqueza
  - 13. La deuda histórica del Norte con el Sur del Planeta
-

---

## PRÓLOGO

Terminaba la década de los años cincuenta del pasado siglo cuando, al obtener mi bachillerato en la rama de Letras, tuve que decidir cuáles serían mis estudios.

Mi primera opción iba encaminada al derecho, sin duda un poco por inclinación paterna. Mas, en seguida, nuevas influencias me hicieron preferir otros derroteros: primero la filología clásica y luego —más poderosa y, en principio, definitivamente— la filosofía.

Pese a un largo paréntesis de exilio y clandestinidad, la vocación filosófica volvió por sus fueros. A trabajar en campos fundamentales de la filosofía he dedicado varios decenios: lógica, metafísica, teoría del conocimiento, filosofía del lenguaje, historia de la filosofía (estudios sobre Platón, Leibniz, Nicolás de Cusa y otros autores).

Dentro de ese amplio abanico de temas, lo más difícil y apasionante fue la puesta en pie de un sistema de lógica gradualista contradictorial, así como su ulterior desarrollo ramificado, con aplicaciones a una pluralidad de ámbitos. De esos brazos el que paulatinamente me fue absorbiendo más —a partir de finales de los años ochenta— fue el estudio de la lógica del razonamiento normativo, o lógica deóntica.

Cuando nos preguntamos qué tenemos —o no tenemos— que hacer, cuando damos a los demás nuestra opinión de cómo deben —o no deben— actuar, generalmente nos basamos en unas razones, de las cuales deducimos esa opinión. Esa deducción ¿es una mera sucesión psicológica de pensamientos, una secuencia azarosa de asertos? En ese caso, la opinión carece de valor. Para que sea válida, es menester que haya un vínculo racional en virtud del cual sea objetivamente razonable pasar de las premisas a la conclusión, en un tránsito deductivamente correcto. Eso es lo que estudia la lógica deóntica o lógica del razonamiento normativo.

Con las lógicas deónticas entonces disponibles (en los años 1980 y tantos) me encontré en ese período de mi indagación filosófica. Pronto descubrí que, siendo totalmente inadecuadas para el razonamiento jurídico, no podrían nunca tener la más mínima aplicabilidad a la argumentación forense. Me fui percatando, poco a poco, de que la raíz del mal estribaba en que tales lógicas se

habían construido de espaldas al contenido de las normas, a los valores nomológicos, a la praxis legislativa y jurisprudencial, a la experiencia de los operadores jurídicos. Eran cálculos de pura forma, de lápiz y papel, calcados —con pequeños retoques— de otros ámbitos (ante todo del cálculo modal, el de lo posible y lo necesario, conceptos trasplantados por analogía a las nociones nomológicas de lo lícito y lo obligatorio).

No había cómo construir una pertinente lógica deóntica sin estudiar la propia materia jurídica. No se podía elaborar en el vacío la forma para luego embutirle artificialmente uno u otro contenido; hacía falta investigar los propios contenidos nomológicos en su devenir histórico y la propia naturaleza de las cosas jurídicas para, inductivamente, descubrir las leyes válidas del razonamiento normativo. (A ese enfoque inductivo me inclinaba ya mi visión holista en la teoría del conocimiento, sumamente influida por Quine.)

Fue eso lo que —hacia 1994 ó 1995— determinó un viraje tanto en mis estudios cuanto en mi adscripción académica. Empecé el aprendizaje del derecho de abajo arriba, desde el subsuelo; simultáneamente opté por adscribirme al área académica de la filosofía del derecho. A esos afanes he venido dedicando mi actividad profesional durante los últimos 13 años, aproximadamente.

No era totalmente ajena esa opción a mi preocupación por los temas políticos. Siempre había pensado que el filósofo tiene también una responsabilidad, una tarea de solidaridad para con sus compañeros de sociedad. Si sobre cada uno pesa un deber de contribuir al bien común —aportando a la sociedad lo que pueda en aras del bienestar y de la prosperidad colectivos— y si esa obligación es correlativa de su derecho a participar equitativamente en ese bien común, incumbe específicamente al filósofo hacer una aportación intelectual, un esfuerzo de reflexión filosófica razonada, argumentada, axiológicamente fundamentada, sobre los problemas de la sociedad y de la convivencia social; hacer tal contribución desde las bases de su investigación sobre el conocimiento, la verdad, la racionalidad, la existencia, la vida, los valores, la naturaleza del hombre y de la sociedad humana, el transcurso temporal, lo fugaz y lo permanente, lo necesario y lo contingente.

Sin unas bases metafísicas, lógicas y epistemológicas poco fundamento filosófico podrá tener una discusión de la racionalidad normativa, del bien, de la justicia.

Por otro lado, para el filósofo hacer aportaciones a los temas del debate social y de la organización política —sobre la base de sus concepciones sobre el ser, el conocimiento y el hombre— es también ser leal a su propia misión filosófica. No en vano todos los grandes filósofos juzgaron inconclusa su labor hasta que, en el desarrollo de sus ideas filosóficas, desembocaron en las cuestiones de la filosofía política. Tal ha sido el itinerario filosófico de Platón, Aristóteles, Plotino, Avicena, Nicolás de Cusa, Leibniz, Spinoza, Hegel, Russell (aunque en tiempos recientes no hayan faltado quienes, como Frege y

Wittgenstein, mantuvieron estrictamente separadas las esferas filosófica y política).

Los filósofos no monopolizan la contribución a los debates de sociedad y a los temas de la organización política. Igualmente escuchables son otras aportaciones, desde perspectivas diversas. Para quienes creemos en el imperio de la ley, para quienes sabemos que la lucha por el derecho es uno de los grandes combates por el bien social y que el progreso de la humanidad es, en buena medida, un avance en la regulación nomológica, es, desde luego, relevante e imprescindible lo que se aporte desde el campo propio y exclusivamente jurídico. Mas también merecen atención la contribución del economista, la del politólogo, la del docente, la del luchador reivindicativo, la de la persona que se preocupa por problemas de redistribución, convivencia pacífica, relaciones internacionales; y la del político (aunque soy escéptico hacia cualquier discurso que venga del político profesional o del partidócrata, sea del signo que fuere).

También en esos campos, desde la modestia de la reflexión de un miembro más de la sociedad, he venido ofreciendo al público mis consideraciones (aunque a mis lectores no se les ocultará que en ellas están subyacentes unas valoraciones y unas inferencias que se derivan de mis concepciones filosóficas —lo cual no significa que haya que compartir tales concepciones para estar de acuerdo con mis argumentos políticos).

No es fácil, ni siempre deseable, deslindar lo que es una contribución al debate político de lo que es una investigación de filosofía social. Mas sí ha de tener uno claro que, en principio, son dos ámbitos diferentes, aunque la frontera sea difusa (como lo son casi todos los bordes). Los manifiestos políticos no han de confundirse con los ensayos de filosofía jurídico-social. Idealmente hay que mantener ese esquema dual. Ni coinciden los públicos respectivos a los que van destinados unos y otros escritos ni tampoco los criterios de valoración van a ser los mismos en ambos casos. Desde luego, un gradualista como yo es consciente de las franjas, de las transiciones de lo uno a lo otro y de los trasvases posibles —a veces provechosos y otras veces desaconsejables— por los cuales un estudio filosófico o jurídico puede desembocar en un texto de opinión aportable al debate social, mientras que, ahondando en un manifiesto, puede uno elaborar un ensayo de valor científico.

Conociendo mi doble trayectoria en las cuestiones sociales —la de filósofo académico del derecho y la de escritor o publicista—, Marcos de Miguel, en nombre de la Editorial Plaza y Valdés, vino a verme al Centro de Ciencias Humanas y Sociales del CSIC, en la calle Albasanz de Madrid, el miércoles 21 de mayo de 2008. Propúsome acoger, en esa Editorial, una colección de escritos míos en torno a una propuesta republicana para España.

Dándole vueltas a tan sugerente iniciativa, acordamos juntos este título, «Estudios republicanos», que es el del libro que tiene en sus manos el lector. Es una recopilación de ensayos, casi todos inéditos. El ámbito que acordamos para esta colección de trabajos es el académico, aunque los trabajos seleccionados con ese criterio pueden responder al mismo en unos casos más que en otros.

---

El hilo conductor de esta serie de ensayos es articular un abanico de problemas cruciales en la vida jurídica y social en España y en el mundo de hoy, desde una visión filosófica del ser humano como ser social y de la organización republicana como la manera más natural y razonable de instrumentar la convivencia y la colaboración para el bien común.

La filosofía jurídico-política republicana que aquí propongo tiene poquísimo que ver con una línea de pensamiento hoy muy en boga en España y en otros países hispanos, iniciada, entre otros, por Philip Pettit (de quien tuve el honor de ser colega en 1992-93 en la Universidad Nacional Australiana en Canberra). Esa línea ha circulado bajo el rótulo de «republicanismo», y justamente por eso la menciono aquí. Actualmente, sin embargo, sus adeptos están girando hacia otra denominación más apropiada, la de «ciudadanismo».

Es una corriente (que estudio someramente en el capítulo introductorio de este libro) para la cual el valor supremo es la libertad como no dominación, que implica, correlativamente, una virtud ciudadana en el ejercicio de la participación democrática. Esa concepción comparte con el individualismo autonomista de Rawls y la ideología libertaria de Nozick la concepción de que el espacio público es esencialmente el de unas reglas de solución de conflictos, mientras que la realización de esfuerzos en pos del bienestar y la felicidad es cosa de cada uno, en su ámbito privado, no una tarea colectiva.

El republicanismo que yo defiendo hunde, en cambio, sus raíces en la tradición republicana latina, esencialmente en la francesa y española, dentro de la cual podemos señalar varios jalones:

- La Constitución jacobina de 1793.
- La Constitución de la II República francesa (1848) y en general todo el espíritu de aquella revolución y de aquella *primavera de los pueblos*, en la cual sobresalieron hombres como Mazzini,<sup>1</sup> Ledru-Rollin y Lamennais.
- El republicanismo español decimonónico, con figuras como la de Fernando Garrido Tortosa (1821-1883), introductor de las ideas socialistas en nuestra Patria y uno de los primeros enunciadores de los derechos positivos o de bienestar.
- El republicanismo regeneracionista de Joaquín Costa a la vuelta de los siglos XIX al XX.
- El constitucionalismo de nuestras dos repúblicas (la de 1873 y, mucho más, la de 1931).

---

1. Giuseppe Mazzini, *Doveri dell'uomo*, <http://www.carboneria.it/mazzinidoveri.htm>.

- Más en concreto, las ideas jurídicas —de inspiración krausista, en buena medida— de los redactores de la Constitución republicana de 1931, como Fernando de los Ríos, Adolfo González-Posada y Luis Jiménez de Asúa.
- El republicanismo radical y solidarista que se desarrolló en Francia con la III República:<sup>2</sup> Léon Bourgeois,<sup>3</sup> Léon Duguit,<sup>4</sup> Georges Scelle,<sup>5</sup> Alfred Fouillée.<sup>6</sup>

Sin formar parte de esa tradición del republicanismo latino, podemos, sin embargo, asociar a la misma el socialismo de cátedra, una interesante corriente decimonónica precursora del Estado económicamente intervencionista que —desde los años treinta del siglo XX— va a desarrollar el papel del sector público en la economía y que acabará convirtiéndose —durante el período de expansión económica de la segunda posguerra mundial (1946-1972)— en el Estado planificador y del bienestar. A esa corriente es asimilable, en el mundo anglosajón, la del socialismo fabiano.

Estaría fuera de lugar buscar un denominador común de esas diversas corrientes. Podemos indicar dos ideas que tienden a perfilarse en esa tradición: el servicio público como cometido del Estado en aras del bien común y el deber de cada uno de contribuir al bienestar general y a la riqueza colectiva. La organización republicana, la ausencia de toda estirpe dinástica, es un corolario

---

<sup>2</sup>. V. *Radicalisme et république: les temps héroïques, 1869-1914*, por Gérard Delfau, Eds. Balland, 2001; *L'État, son autorité, son pouvoir (1880-1962)* por Michel Halbecq, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965; *L'idée de service public dans le droit des états de l'Union Européenne* por Franck Moderne, Eds. L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2001; *Dictionnaire critique de la République* por Vincent Duclert y otros, Flammarion, 2002; *L'invention du social: Essai sur le déclin des passions politiques* por Jacques Donzelot, Seuil, 1994

<sup>3</sup>. De Léon Bourgeois v. *Solidarité* recientemente reeditado (París: Le Bord de l'eau Eds, 2008, Collection Bibliothèque Républicaine, ISBN 2915651892); la ed. original de *La solidarité* era de las eds. Félix Alcan, 1902. Otras obras suyas pertinentes son: *Esquisse d'une philosophie de la solidarité*, Alcan, 1902; *Applications sociales de la solidarité*, Alcan, 1902. V. también *La solidarité: histoire d'une idée*, de Marie-Claude Blais (París: Gallimard, 2007); Serge Audier, *Léon Bourgeois: Fonder la solidarité*, París: Editions Michalon, collection «Le Bien commun», 2007; «Léon Bourgeois et le solidarisme» por Magnakaï, 2004-01-28 (<http://vulgum.org/>).

<sup>4</sup>. V. José Luis Monereo Pérez y José Calvo González, *Léon Duguit (1859-1928): Jurista de una sociedad en transformación*, <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/17duguit.htm>. V. de Léon Duguit, *L'état, le droit objectif et la loi positive*, París, 1901 (con una fuerte crítica a la teoría de Jellinek y al individualismo de los derechos subjetivos; v. también Ignacio Ara Pinilla, *El fundamento de los límites al poder en la teoría del derecho de Léon Duguit*, Madrid: Dykinson, 2006).

<sup>5</sup>. Georges Scelle sostiene que existe «un impératif social traduisant une nécessité née de la solidarité naturelle» (*Manuel de droit international public*, París: Domat-Montchrestien, 1948, p. 6); siendo un nexo biológico, una comunidad de especie, liga a todos los hombres, lo cual funda la sociedad internacional como una unión de individuos y no sólo de Estados. (V. Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, París: LGDJ, 1994, 5ª ed., pp. 105-6.)

<sup>6</sup>. Albert Fouillée, *La Démocratie politique et sociale en France*, París: Félix Alcan, 1910.



de esa configuración del Estado como una masa de individuos y grupos que, ocupando un territorio colectivamente, se empeñan conjuntamente en el bien común.

De toda esa tradición, algunas facetas me eran, naturalmente, aproximadamente conocidas desde tiempo atrás (aunque a menudo el acceso estaba más empañado que facilitado por las mediaciones, con sus clichés deformantes). A otros de esos jalones que he enumerado los he ido descubriendo en años recientes, al compás de mi interés por lo jurídico.

Más en el transfondo de mi evolución ideológica ha permanecido el racionalismo filosófico de Leibniz así como dos constantes influencias: la de Platón y (por más difuminada o desvanecida que se haya ido quedando con el paso de los años) la de Hegel —el que me enseñó a afirmar, sin miedo, la contradictorialidad de lo real, apartándome de la lógica aristotélica.

Todo ello, claro, pasado por el tamiz de las experiencias colectivas de la humanidad y por el poso de las ideologías decimonónicas de redención social (a las que fui fervorosamente adicto en mi juventud y a una parte de cuya orientación nunca he renunciado; es más, el lector se percatará de que, en el fondo —y pese a mi distanciamiento en muchos aspectos—, al marxismo, o a un cierto marxismo, sigo debiendo muchísimo todavía hoy).

---

La elaboración de este libro es el fruto de una reflexión filosófica sobre problemas fundamentales del ser social del hombre. Es una labor que nunca me ha sido ajena, aunque durante muchos años mi atención se concentrara más en otros campos más básicos de la reflexión filosófica, según lo he recordado unos párrafos más atrás.

Sin embargo, lo que ha dado su orientación actual a mis estudios de filosofía social y política ha sido el ya mencionado viraje hacia lo jurídico que marca mi carrera profesional e investigativa desde 1995.

Cuando un autor enumera las influencias que cree haber recibido siempre incurre en errores, ya sean omisiones, subestimaciones o énfasis excesivos. El alma no es un adecuado espejo de sí misma; nuestra capacidad de rememoración y autopercepción es bastante limitada. Otros, desde fuera, pueden aquilatar mejor los verdaderos vínculos de parentesco intelectual.

De una cosa estoy seguro: más que las doctrinas de unos u otros filósofos, juristas, políticos y politólogos que yo pudiera citar como aquellos de quienes sería ingrato por mi parte no reconocerme deudo, más que todo eso, lo que ha orientado decisivamente mis convicciones actuales es el estudio de la realidad jurídica, de la historia de los ordenamientos normativos, su tendencial racionalidad intrínseca, las exigencias que se van perfilando en su evolución, un requerimiento de articulación según principios y valores que reclama la propia praxis jurídica, de lo cual se sigue una inexorable y creciente reivindicación de

buena política legislativa que destierre la arbitrariedad y haga prevalecer el valor del bien común.

Para Marx el comunismo que él proponía brotaba de la propia marcha ascendente de la historia, de la dialéctica de las fuerzas productivas y las relaciones de producción, de la lucha de clases real que él aspiraba a reflejar en su pensamiento (igual que para Hegel la filosofía de la historia viene después de la historia para elevarla al nivel de la idea).

En perfecta simetría con esos ilustres pensadores (a los que debo tanto, por mucho que me haya ido distanciando de ellos con el paso del tiempo), para mí la racionalidad jurídica, que lleva a una sociedad republicana —y que colabora reflexivamente para conseguir el bien común—, emana de una marcha real de los hechos colectivos humanos, que no hace falta inventar ni sacarse de la manga, que está objetivamente llevándose a cabo en un discurrir paulatino de la historia.

Mi separación de Marx, en este punto, estriba en dónde sitúo yo ese proceso histórico que tenemos que reflejar y —mediante tal reflexión— contribuir a elevar a un plano superior y autoconsciente: tal proceso no tiene lugar en el terreno de la economía (sin menospreciar para nada la importancia de ésta), sino en el de la regulación jurídica. Las revoluciones (incluso aquellas que han aportado más saludables innovaciones y formado la cultura política en la que hoy afortunadamente vivimos) han sido siempre menos rupturas con el pasado que fruto de una larguísima y lenta maduración de las instituciones y las mentalidades jurídicas, respondiendo a los requerimientos de la praxis legislativa, jurisprudencial, administrativa y forense, que a su vez proceden de las necesidades de la convivencia social y del instinto natural de los hombres para vivir juntos mejor.

De todo ello se ha derivado también mi convencimiento de que la República que hay que esforzarse por construir no ha de implicar ninguna interrupción del progreso jurídico, sino su continuación, extrayendo su sentido y sus metas de la propia historia (dinámicamente entendida, claro está, lejos de todo tradicionalismo o pasadismo).

Abusando acaso del término, podríamos decir así que mi visión es la de un materialismo jurídico, donde «materialismo» significa un énfasis en la materia, en el contenido. Mi orientación jusfilosófica se aparta así de la vertiente formalista que prevalece entre la filosofía del derecho hispana de orientación analítica,<sup>7</sup> a saber: una consideración del derecho desde el solo punto de vista de la forma y de la expresión lingüística, o sea, una atención a los preceptos entendidos como enunciados, abstrayendo de su contenido. Desde tal abordaje,

---

7. Sin que ello impida mi ubicación en el campo del filosofar analítico. Desde mediados de los años setenta estoy adherido a ese paradigma filosófico, caracterizable por el doble canon de demostrar y de definir (y, en la medida en que no se pueda, aproximarse, argumentando y dilucidando los conceptos que uno use).

el filósofo del derecho no tiene nada que decir sobre lo que las normas jurídicas manden o permitan, siendo independiente su teoría jusfilosófica de cómo evolucione el derecho real, puesto que él filosofa con respecto a los ordenamientos jurídicos reales o imaginarios —y aun eso sólo desde el ángulo de la forma.<sup>8</sup>

No me cabe duda de que ese abordaje es útil; pero lo juzgo insuficiente. El filósofo del derecho tiene que ir más lejos, proponiendo un análisis filosófico del derecho real, en su evolución, sobre todo si cree que tal evolución responde a una honda necesidad humana, en lugar de deberse al azar.

Mi orientación de materialismo jurídico me aproxima, en cambio, a la corriente neoconstitucionalista, la cual, partiendo del positivismo, ha descubierto que el derecho real, según se concreta en las constituciones de nuestro tiempo, no es un derecho que quepa caracterizar desde un punto de vista meramente formal, al margen de los valores, sino que es lo que es por remitir a unos valores superiores que él incorpora y reconoce.<sup>9</sup>

Igual que rechazaron la ética formal kantiana —a favor de una ética material de los valores— aquellos dos grandes axiólogos que fueron Max Scheler y Nicolai Hartmann (figurando las aportaciones del segundo entre las que han marcado profundamente la orientación de mis estudios filosóficos desde mi lejana juventud), similarmente abogo yo por un tratamiento de la filosofía político-social que abandone todo formalismo, toda construcción diseñada al margen de los valores jurídicos según se van pergeñando, configurando y realizando —imperfectamente, eso sí— en la evolución de la vida real del derecho de los pueblos y de la comunidad internacional.

De ahí que no me adhiera, ni poco ni mucho, a una visión como la del positivismo jurídico de Kelsen, su teoría pura del derecho, que establece un divorcio entre lo fáctico y lo deóntico. Profeso, por el contrario, una teoría del derecho natural (que me ha llevado a retomar algunas ideas del bien común y de la ley como ordenación intelectual, y no volitiva, de Santo Tomás de Aquino y de otros filósofos escolásticos, especialmente las valiosas aportaciones de los clásicos españoles del siglo de oro, como Vitoria y Mariana).

He señalado más arriba que mi trabajo se inscribe sin vacilación alguna en la tradición analítica. Ahora bien, los ensayos filosóficos inspirados por ese

---

<sup>8</sup>. Un presupuesto positivista es que no hay ningún contenido necesariamente compartido por todos los sistemas normativos.

<sup>9</sup>. De tal enfoque son representantes Dworkin, Alexy, Nino y Zagrebelsky; y en España Manuel Atienza. Una crítica a ese enfoque la presenta Juan Antonio García Amado en un su ensayo «Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores» —en vías de publicación. Una objeción dirigida al neoconstitucionalismo —y que también afecta a la concepción que yo defiendo— es la de que una visión jusfilosófica que dependa de cómo es y evoluciona el derecho está comprometida a renunciar cuando el derecho evolucione de otro modo o cuando se impongan otros paradigmas. Respondo que (más en mi caso, menos clara o rotundamente en el caso de los neoconstitucionalistas) hemos incorporado un elemento doctrinal jusnaturalista, lo cual implica que, para nosotros, la evolución del derecho no es casual, sino que obedece a una necesidad humana.

paradigma suelen —más allá de lo que puedan probar o definir— invocar la intuición, como una presunta autoridad, que pronunciaría una última palabra allí donde no llega la argumentación.

Los ensayos de filosofía política producidos por las escuelas analíticas suelen remitir a las evidencias intuitivas que el autor respectivo espera compartir con sus lectores. En vez de tales invocaciones —en las que no creo—, acudo yo a la vía de la inducción. No desconozco que la inducción es frágil y parcial, pero es intersubjetivamente más válida que la intuición. Junto con la tesis doctrinal de lo que he llamado «materialismo jurídico», ello explica que este libro incorpore un material histórico que puede resultar extraño en la pluma de un analítico. Tal vez con ello perdamos un poco en la pretensión de edificar una filosofía jurídico-política válida para cualquier mundo posible, ya que somos deudores de un contenido empírico que es de este mundo. Y a lo mejor en algunos aspectos —con fines de clarificación conceptual— no está mal abstraerse de tal contenido, tratando de entender cómo serían las relaciones sociales bajo otros supuestos. Pero pienso que algo hemos avanzado si pergeñamos un acercamiento razonable a qué política constitucional y legislativa sería recomendable en nuestro mundo y para aquellas sociedades en las que vivimos.

Espero, con este libro, haber contribuido algo a esa empresa, argumentando a favor de las ideas de un republicanismo radical: humanista, fraternalista, solidarista, universalista, igualitarista y racionalista.

---

Lo que ofrezco en este libro no es sólo una consideración teórica, sino también práctica. Al brindarla, espero estar aportando una colaboración más —no la única— al gran impulso colectivo de revigorar en España el pensamiento republicano, en sus diversas facetas: concepto jurídico-político del Estado, visión de la historia universal y de la de España, recuperación de la memoria de la República Española, rescate de sus preteridos símbolos, conmemoración del 14 de abril, distanciamiento crítico respecto de la obra de la Transición (1975-81).

Son, sin duda, muchas las particularidades de mi propio enfoque que, desde otras perspectivas, podrán verse con recelo. En la medida en que sea válida una mirada reflexiva al propio contenido —con lo delicada que es cualquier reflexividad— podemos destacar tres rasgos:

- 1) Recordar que lo esencial y más valioso del revolucionario cambio del 14 de abril de 1931 fue desembarazar al pueblo español de la existencia de una potestad dinástica, o sea: hereditariamente mayestática.
- 2) Concebir la tarea de restauración republicana en España desde la visión histórica nacional, con un concepto de nación española como entidad estable de naturaleza cultural; la naturaleza cultural, o segunda naturaleza, es fruto de un devenir histórico de larguísimo módulo temporal, se forja a través de milenios y se enraíza en vínculos duraderos, en factores objetivos homogeneizantes, como son: la geografía

de los territorios, la proximidad lingüística (no forzosamente mismidad), una conciencia y una memoria colectivas, unos planes de futuro intergeneracionales que merecen ser transmitidos y continuados por quienes vengan después; en ese transfondo la República en España es vista como una tarea de prosecución y avance de esa gesta nacional (o, si se quiere, de esa saga colectiva).<sup>10</sup>

3) Vincular esa tarea a un proyecto radicalmente fraternalista y humanista, con la meta de una República universal y de un equitativo reparto global de la riqueza.

---

El libro abarca tres secciones. La primera viene dedicada al estudio de la República como valor ético y jurídico; en ella reflexiono: sobre el valor de la hermandad en el ideario republicano radical; sobre la vigencia de la Constitución republicana de 1931 (comparada con la Constitución monárquica de 1978); sobre el poder moderador en la monarquía y en la república (un análisis crítico del Título II de la Constitución actual); sobre la memoria republicana como elemento de la conciencia nacional; sobre un nuevo modelo de república, la democracia justificativa; y sobre los valores republicanos frente a las leyes de la economía política (una respuesta a las críticas que, contra el ideal republicano de una

---

<sup>10</sup>. El lector sagaz captará perfectamente cómo mi proyecto republicano para España no se basa sólo en consideraciones abstractas o generales de filosofía político-jurídica (como pueden serlo las de los capítulos 1, 5, 6 y 7), sino también en un balance de los problemas de la constitución monárquica actual (cp. 3) y, todavía más, en la experiencia histórica y el legado de la generación anterior, la cual nos ha transmitido la grandiosa obra de la Segunda República (que estudio en el cp. 2) así como en la recuperación de la memoria histórica nacional (cp. 4), insertándose esa memoria republicana en la más amplia de la lucha del pueblo español por la libertad desde 1808 (ya que nuestro republicanismo de 1931 fue la desembocadura del caudaloso río liberal decimonónico, cuyos dos principales episodios son la guerra de la independencia y el sexenio democrático de 1868-74 —ambos en ausencia de los dinastas) e incluso —ahondando más en nuestro pasado— en la lucha contra el absolutismo en 1701-1714 (pelea de los aragoneses, catalanes y valencianos por las libertades y reivindicaciones populares bajo el estandarte del archiduque Carlos de Austria) y en la herencia ideológica de nuestro siglo de oro (depurada de sus escorias). (No hago sino continuar la obra de nuestros liberales románticos que rehabilitaron muchos temas de los siglos XVI y XVII, como lo haría Castelar durante la I República al proclamar un españolismo impregnado del espíritu que se patentiza en nuestros grandes literatos y pintores del seiscientos.) Mi opción va a ser tildada de «nacionalismo esencialista» —ya lo ha sido— y, al adoptarla, me alinee (en ese problema, no forzosamente en otros) con el punto de vista de Antonio Elorza frente al que ha defendido José Álvarez Junco (v. «La nación española» de Antonio Elorza, *El país*, 21-11-2005; Carta al director de José Álvarez Junco, *El país*, 23-11-2005; «¿Citas manipuladas?» por Antonio Elorza, *El país*, 24-11-2005; Respuesta de Álvarez Junco, *El país*, 28-11-2005; las tesis historiográficas de D. José Álvarez Junco —lo que podríamos caracterizar como su «desconstruccionismo» posmoderno de la idea de la nación española— puede hallarlas el lector en su artículo «The Formation of Spanish Identity and Its Adaptation to the Age of Nations», *History & Memory*, Vol. 14, Nº 1/2, otoño de 2002, ISSN 0935-560X.) Para evitar cualquier confusión de las que pululan he de aclarar que tal alineamiento no va en contra de mi asunción de un catalanismo en cierto modo más radical que el de los nacionalistas catalanes; v. infra §13 del cp. 2 de este libro.

economía planificada de servicio público, se formulan en nombre de los imperativos del mercado).

La segunda Sección del libro versa sobre la correlación entre deberes y derechos humanos, con tres capítulos sobre: un acercamiento republicano a los derechos positivos; las libertades asociativa e ideológica en un planteamiento republicano; y Tolerancia e instrucción: el derecho a pensar mal.

La tercera y última Sección del libro esboza un planteamiento tendente a una República universal (o un mundo sin fronteras), con reflexiones sobre una filosofía del derecho universal, sobre la guerra punitiva y el derecho a la paz, sobre un reparto global de la riqueza y sobre la deuda histórica del Norte con el Sur del Planeta.

¿Con qué criterio he seleccionado esos trece temas? ¿Por qué no he dedicado capítulo alguno a otras cuestiones discutidas hoy en la filosofía política, como el paneuropeísmo o las presuntas amenazas que se cernirían sobre nuestra civilización —terrorismo, cambio climático, flujos migratorios, derivas demográficas, poder de la tecnociencia, multiculturalismo? La respuesta corta es que este libro es una colección de reflexiones sobre un ramillete de problemas —eso sí, con un hilo conductor. Una respuesta más larga —que no voy a dar— justificaría las inclusiones y las exclusiones en virtud de razones de prioridad temática o de circunstancias.<sup>11</sup> A nadie se le oculta que las divergencias ideológicas y doctrinales no estriban sólo en qué respuestas se proponen sino también en qué problemas se escogen o qué escala se establece entre ellos. Y a las opciones que, a este respecto, estén prevaleciendo en el debate social no le es preceptivo adherirse a un autor que se aparte de los paradigmas predominantes.

De los 13 capítulos del libro (14 incluyendo el introductorio), uno de ellos había sido previamente publicado en una versión diferente; en efecto, el cp. 7 procede de mi colaboración «Un acercamiento lógico-filosófico a los derechos positivos», publ. en *Filosofía, ética y sociedad hoy: IV Encuentro Ecuatoriano de Filosofía* (Universidad de Cuenca [Ecuador], 1998, pp. 309-327). También algunos apartados del cp. 3, «El poder moderador en la monarquía y en la república», ya habían sido publicados unos lustros atrás —pero en una versión que ha sido radicalmente modificada al refundirse en este libro. Ninguno de los demás trabajos integrados en esta compilación había sido previamente publicado como texto impreso. Todos ellos han sufrido sustanciales transformaciones para fusionarse en la presente obra.

---

<sup>11</sup>. De todos modos, varios de los trabajos que inicialmente iban a incluirse en este libro han venido descartados por razones de espacio.

El trabajo de investigación que ha dado como resultado la redacción de este libro viene subsumido en el conjunto de actividades que, bajo el rótulo de «Conceptos y valores nomológicos», lleva a cabo el Grupo de Estudios Lógico-Jurídicos, JuriLog, del Departamento de Filosofía Teórica del CCHS/CSIC.

Esta investigación forma parte asimismo del Proyecto: «Una fundamentación de los derechos humanos desde la lógica del razonamiento jurídico» [HUM2006-03669/FISO] del Ministerio de Educación y Ciencia, 2006-2009.

Tres Cantos, 2008-11-02

## DEDICATORIA Y SEMBLANZA

Dedico este libro a honrar la memoria de quien, entre 1930 y 1933, fuera Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, D. Ángel Ossorio y Gallardo, «el papa de la juridicidad», Presidente de la Comisión Jurídica Asesora que preparó el anteproyecto constitucional de 1931 (el cual sirvió de borrador inicial al texto luego elaborado por las Cortes constituyentes de la República).<sup>1</sup> Séame permitido hacer aquí una semblanza biográfica de esta descollante personalidad republicana.

Ossorio nace en Madrid el 20 de junio de 1873 y muere exiliado en Buenos Aires el 19 de mayo de 1946.

Licenciado en Derecho por la Universidad Central, ejerció la abogacía durante 42 años. Fue presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación y del Ateneo de Madrid, Alcalde de Barcelona, Gobernador Civil de Barcelona (1907-1909) y Ministro de Fomento (abril-julio de 1919) en el último gobierno de D. Antonio Maura. Entre 1936 y 1939 embajador de España en París, Bruselas y Buenos Aires. Ministro sin cartera del Gobierno Republicano en el Exilio (1946).

Su carrera política se había iniciado en el Partido Conservador, siendo diputado por Caspe (Zaragoza) (1903-1923) hasta que el golpe de Estado de Primo de Rivera (en 1923), con la venia regia, disuelva el parlamento. Ossorio volverá a ser elegido diputado en las tres legislaturas republicanas: 1931, 1933 y 1936.

En 1913 Ossorio fue el creador del partido maurista, abogando por un conservadurismo regeneracionista y socialmente avanzado.<sup>2</sup> En una conferencia en el Ateneo de Madrid en 1921 opone, a la derecha de intereses, la derecha de ideas —por la cual opta—, con un programa que incluye: la exigencia de una función social de la propiedad; ley de humanización del arriendo; reforma del régimen de herencia; una ley de utilización de bienes inmuebles, haciendo que

---

<sup>1</sup>. El texto del anteproyecto, junto con la exposición de motivos de Ossorio y Gallardo y los votos particulares de los distinguidos juristas que integraban la Comisión puede hallarlo el lector en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12482192022352628532846/p0000001.htm>.

<sup>2</sup>. Los datos que siguen a continuación están tomados del libro de Javier Tusell, *Historia de la democracia cristiana en España*, Madrid: Sierpe, 1986, t. I, pp.104ss, 124ss.



presten el servicio adecuado a su naturaleza, expropiándolos el Estado cuando el dueño no quiera o no pueda obtener esa utilización.<sup>3</sup>

En los últimos años de la monarquía constitucional, Ossorio funda el Partido Social Popular —expresión del catolicismo de vocación social—, con un programa de expropiaciones en aras del bien común, así como otras reivindicaciones: voto femenino, reforma agraria, justicia tributaria, autonomía regional, oposición a aventuras militares.

El 13 de septiembre de 1923 el rey confía el poder al Capitán General de Cataluña, Miguel Primo de Rivera y Orbaneja. Ossorio será uno de los primeros opositores al golpe de Estado. Un año después será detenido y encarcelado.<sup>4</sup>

El 21 de diciembre de 1930, en su alegato en defensa de Niceto Alcalá-Zamora y Miguel Maura, ante el Consejo de Guerra que los juzgaba, Ossorio declara: «Para condenar a mis compañeros y clientes por el delito de rebelión hay que reputar legítimo el poder que en España existe desde el 12 de septiembre de 1923. Tengo la esperanza de que a esto resista gravemente la conciencia de los señores consejeros».

Luchó por conseguir la abdicación de D. Alfonso de Borbón, titulándose «monárquico sin rey al servicio de la República».

Al presentar el anteproyecto de Constitución al gobierno provisional de la República en julio de 1931 declaró: «El Derecho de Propiedad es admitido en sus formas individual y colectiva, pero con declaración explícita de su función social. En la expropiación forzosa se cambia el estrecho concepto de la utilidad pública por el más comprensivo de utilidad social, y se permite mayor elasticidad en las leyes, a las que se autoriza para determinar la forma de indemnización. Terminantemente se declara también que la propiedad podrá ser socializada.»

En conformidad con el carácter de genuina libertad que inspiró a la II República, Ossorio, a la vez que presidía la Comisión y presentaba el texto mayoritariamente aprobado, hacía asimismo entrega de los votos particulares, incluidos los suyos propios en los temas en los que su parecer no había sido mayoritariamente compartido. En uno de ellos afirmaba: «Pero el respeto para que cada persona individual o jurídica crea lo que quiera no supone que el Estado se encuentre obligado a no creer en nada. Podrá —y deberá— no sumarse a los actos de un culto con oposición a los de otro; mas si ha de [...] vigilar las costumbres, será difícil que cumpla tan arduos deberes sin tener una idea firme sobre los cimientos espirituales de la vida, que sólo en las creencias religiosas

---

<sup>3</sup>. Al lector no se le oculta la actualidad de ese planteamiento. Muchísimo menos que eso se considera hoy puro comunismo.

<sup>4</sup>. El motivo era una carta personal de Ossorio a D. Antonio Maura, en la cual criticaba que el hijo del dictador, un veinteañero recién licenciado, D. José A. María Primo de Rivera y Sáenz de Heredia, hubiera sido designado asesor letrado de la Unión Telefónica con un sueldo de 25.000 pts. (V. Tusell, *op.cit.*, p. 124.)

pueden encontrarse. Por este motivo, el vocal que suscribe propone que el párrafo 1.º del Artículo 8 quede redactado del siguiente modo: ‘No existe religión oficial del Estado, el cual amparará la libertad de cultos; pero inspirará su actuación y su legislación en las normas de la moral cristiana’.»

Fecundo escritor, Ossorio fue autor de muchos artículos y de un número de libros: *Historia del pensamiento político catalán durante la guerra de España con la República Francesa (1793-1795)* (1913), *Esbozos históricos* (Madrid: J. Morata, 1930), *El sedimento de la lucha* (1933), *Vida y sacrificio de Companys* (1943), *Orígenes próximos de la España actual: De Carlos IV a Franco* (1940), *Mis Memorias* (1946), *La España de mi vida* (Grijalbo, 1977), *El alma de la toga* (1942), *El divorcio en el matrimonio civil*, *Cartas a una señora sobre temas de derecho político*, *Orígenes próximos de la España actual*, *Anteproyecto del Código Civil boliviano* (1943), *La reforma del Código Civil argentino*, *Los fundamentos de la Democracia Cristiana* (1944), *La gracia* (1945), *Los derechos del hombre, del ciudadano y del Estado* (1946), *Diálogos femeninos* (1947).

Uno de sus pensamientos se expresa en esta frase: «No se puede ser juez, fiscal ni abogado sin el orgullo de estar desempeñando las funciones más nobles y más importantes para la humanidad».

¡Ojalá mis *Estudios republicanos* sean merecedores de esta advocación de D. Ángel Ossorio y Gallardo!

---

---

## **Sección I: La República como valor ético y jurídico**

---

---

# CAPÍTULO 0. EL REPUBLICANISMO COMO FILOSOFÍA POLÍTICA

---

## Sumario

- 1ª Parte: El republicanismo republicano como filosofía de lo público
    - 1.1. Sociedad y pueblo. El hombre como especie social
    - 1.2. Sociedad, Estado, República
    - 1.3. Significación axiológica de la opción entre República y monarquía
    - 1.4. ¿Por qué la monarquía?
    - 1.5. Objeción: el presunto papel positivo de ciertos monarcas
  - 2ª Parte: Republicanismo y ciudadanía
    - 2.1. Entre individualismo y colectivismo
    - 2.2. Surgimiento del «republicanismo» o ciudadanía
    - 2.3. Algunos componentes de la propuesta ciudadanista
    - 2.4. Refutación de las tesis ciudadanistas
    - 2.5. Libertad y seguridad jurídica
    - 2.6. Libertad como no-dominación: impedimentos e interferencias
    - 2.7. La propuesta de renta básica ciudadana
    - 2.8. Conclusión
- 

## 1ª Parte: El republicanismo republicano como filosofía de lo público

### §1.1.— Sociedad y pueblo. El hombre como especie social

El hombre es una especie social.<sup>1</sup> Su socialidad es consustancial con la propia especie. Hay especies cuyos individuos sólo viven en sociedad, otras cuyos individuos viven aislados y, finalmente, otras que pueden alternar, presentando fases o variedades de un tipo u otro. La raza humana y todas las afines pertenecen al primer grupo, porque el individuo humano es excesivamente débil para hacer frente a las inclemencias naturales y, en cambio, la Madre Naturaleza nos ha dotado, evolutivamente, de una enorme capacidad de cooperación y de adaptación colectiva.

Todos nacemos en una sociedad y así ha sido desde que existe un ser humano e incluso desde que nuestros antepasados primates formaron una rama del tronco de los mamíferos superiores hace millones de años.

---

<sup>1</sup>. V. infra, cp. 1, §1, donde desarrollo más esta idea.

Incluso un imaginario Robinsón Crusoe, si pudiera sobrevivir solo en una isla, lo haría gracias a estar pertrechado de técnicas que son el producto de cientos de miles de años de acumulación colectiva del saber y del hacer.

Por eso es radicalmente errada la mera hipótesis de un pacto social que hiciera salir a los hombres de un estado de naturaleza en el cual vivirían aislados mediante un compromiso de vivir juntos respetando unas reglas de convivencia y el mandamiento de unas autoridades.<sup>2</sup> Siempre hay que partir de una convivencia dada en una sociedad existente en la cual ya hay reglas y autoridades.

Una sociedad humana es, pues, un colectivo o una agrupación de individuos de nuestra especie —en términos, si se quiere, míticos: de la estirpe de Adán y Eva. Pero lo que llamamos «la sociedad» no es cualquier pluralidad organizada de tales individuos, sino una que se configura como independiente y soberana. Para ello, el elemento necesario es el territorio.

Las colectividades humanas, como las de otras especies animales, pueden integrarse, fusionarse, escindirse, desparramarse; dentro de una colectividad pueden existir otras (grupos, pandas o bandas, manadas, destacamentos, familias, clanes, tribus). Inicialmente nuestra vida colectiva era nómada. Aun así, ya entonces un grupo humano separado de los demás era una sociedad completa, al no estar subsumido en otro más abarcador —lo que no quita que se relacionara con otros—. Pero la vida nómada impedía que se configurase como una sociedad soberana, pues la soberanía de una sociedad no estriba sólo en ser independiente (no subordinada a ninguna sociedad más amplia) sino en serlo en un asentamiento territorial cuyo acceso no se permite a otros seres humanos más que con sujeción a las reglas de convivencia de la población asentada en el mismo y con acatamiento a las autoridades en él constituidas (excluyéndose así la entrada de hombres armados de poblaciones foráneas, salvo en ciertos casos de alianza). Lo que marca la soberanía es el distingo entre naturales y extranjeros.

Una sociedad, en ese sentido pleno, un pueblo o una población es, pues, aquel colectivo humano no integrado en otros más abarcadores (salvo la humanidad), que no se subordina a ningún otro y que posee colectivamente un territorio propio, del cual excluye a otras poblaciones —aunque no a sus miembros, claro está, pues las sociedades son permeables y receptivas de aportaciones demográficas ajenas, en mayor o menor grado.<sup>3</sup>

Sociedad, en ese sentido fuerte, es, por consiguiente, lo mismo que pueblo, *populus*. Un *populus* es una comunidad de hombres y mujeres independiente y soberana, que comparte un territorio y que se rige por

---

<sup>2</sup>. V. *Infra*, cp. 7, §2.

<sup>3</sup>. (Es perfectamente lícito ampliar el concepto de pueblo o sociedad para abarcar también a colectividades humanas que aspiran a su independencia y soberanía cuando existen hondas y persistentes razones que determinen la justicia de esa reivindicación.

autoridades propias, cuya supremacía es comúnmente aceptada, y por un orden nomológico propio.

## §1.2.— Sociedad, Estado, República

Un tercer concepto que interviene aquí es el del *Estado*. Toda una tradición que procede del siglo XVIII<sup>4</sup> establece un distingo artificial entre la sociedad y el Estado. Si algún sentido tiene es el de diferenciar los individuos y grupos privados, por un lado, de la colectividad o comunidad que forman, organizados políticamente bajo unas autoridades; llamando «sociedad» a lo primero y «Estado» a lo segundo.

Según eso el Estado es efectivamente un conjunto o cúmulo de individuos aunados por un vínculo organizativo dotado de una autoridad, al paso que la sociedad no sería un conjunto —un ente abarcador de los individuos—, sino esos mismos entes abarcados, tomados en su dispersión, o tal vez «en cuanto no organizados».

Ese concepto de sociedad es un disparate (como lo pone de manifiesto la propia frase «la sociedad son los individuos» o «la sociedad es los individuos»). Cabe, ciertamente, oponer el Estado, un todo o conjunto abarcador, a los elementos abarcados, los individuos (o quizá también los grupos privados). Lo que carece de sentido es acuñar un singular para referirse a esos elementos múltiples, diciendo que ellos «son la sociedad». Además, de ser lícito ese huero distingo conceptual, iríamos al infinito. Y fracasan los intentos de reelaborar sutilmente ese distingo conceptual.

Las autoridades en una sociedad desempeñan una doble función: directamente gestionan o administran unos bienes y unas actividades al servicio de la sociedad, e indirectamente rigen la actividad de todos los miembros del *populus* mediante la promulgación de mandamientos, que integran el ordenamiento nomológico.

La convivencia de los individuos que forman esa sociedad, ese *populus*, no consiste meramente en estar juntos, en vivir uno al lado del otro. No consiste en que tales individuos habiten en chozas o casas contiguas o próximas entre sí, ocupándose por lo demás cada uno de sus asuntos. Tal orden de cosas no es posible ni deseable. La convivencia social es una cooperación o colaboración. En la sociedad los individuos aportan al bienestar común su trabajo individual y por grupos o equipos y disfrutan de las ventajas colectivas. Esas ventajas pueden ser múltiples: desde la protección contra manadas o merodeadores (humanos o no humanos) y el hacer frente juntos a las calamidades o siniestros hasta beneficiarse de suministros que sólo se pueden establecer colectivamente o adquirir bienes o acceder a servicios cuya producción y facilitación sólo es posible mediante el concurso de muchas aportaciones individuales —las unas homogéneas y las otras heterogéneas entre sí.

---

<sup>4</sup> V. infra, cp. 1, §2.

De ese modo, el individuo, integrado en la sociedad, queda vinculado con la comunidad de sus compañeros en un compromiso de ayuda mutua, por el cual el individuo aporta a la sociedad y, a la vez, recibe de la sociedad. Esa cooperación de todos los miembros de la sociedad (en la medida de sus facultades) y ese disfrute de los beneficios de tal cooperación social —unas veces agregado y otras distribuido, según sea el caso— tiene que organizarla la autoridad socialmente establecida. Lo hace de dos modos. Un modo (como ya se ha dicho más arriba) es el de gestionar directamente determinados instrumentos o instalaciones, producto del previo trabajo colectivo; otro modo es el de regular, indirectamente, la actividad de los individuos o grupos para que, de esas actividades variadas y dispersas, surja un bien colectivo.

La primera de esas dos esferas de actividad de las autoridades del *populus* es, pues, la de administrar los bienes comunes de ese *populus*, los bienes popúlicos, o sea públicos. La segunda la de prescribir a los particulares normas que regulen las actuaciones privadas de tal modo que se consiga mediante ellas el bien común.

Desde los albores de la civilización —de las sociedades sedentarias en las que se forman congregaciones urbanas y modos avanzados de acumulación colectiva— existen algunos bienes públicos, como lo son los caminos, las calles, las plazas, las fortificaciones, las lonjas, los mercados, las armas utilizadas por la tropa o los vigilantes públicos, las obras de interés general, como canales de riego, acueductos, puertos, edificios de utilización común (templos, sedes de reunión, palacios, tribunales). A la vez existen —en la mayor parte de las sociedades, no en todas— bienes privados, o sea no públicos. La frontera entre unos y otros es cambiante.

No se puede obtener el bienestar colectivo sin el trabajo coordinado de una multitud de miembros de la sociedad, cualesquiera que sean las vías o mecanismos de tal coordinación, que corre a cargo de la autoridad social y que opera, o bien por gestión pública de los bienes públicos, o bien por regulación pública de los bienes privados y de su uso e intercambio.

En todo territorio de cierta extensión la autoridad social organiza esa administración y ese gobierno en secciones territorialmente diversificadas —distritos o comoquiera que se llamen—, subordinadas a la autoridad central. En ese nivel distrital o equivalente tendremos, igual que en el general, un deslindamiento entre lo público y lo privado.

La articulación entre la esfera de lo público y la de lo privado ha ido variando a lo largo de la historia. Inicialmente todos los bienes eran públicos, aunque su uso y disfrute pudiera concederse temporalmente a individuos o familias, para su utilización privada. Posteriormente se introdujo la propiedad privada de una parte de los bienes, manteniéndose siempre la propiedad pública de los necesarios a la administración, las obras públicas, las actividades colectivas o el interés general.

Al agudizarse esa evolución, surgió un fenómeno de privatización de lo público cuando los bienes públicos y hasta la función de autoridad pasan a ser un bien más de propiedad privada, patrimonio de una familia o linaje. Es el poder dinástico. Cuando éste sólo se enseñorea de distritos o zonas del territorio, lo que resulta es un sistema feudal. Cuando es el conjunto del territorio, el resultado es la monarquía hereditaria.

La monarquía, por antonomasia, es el poder dinástico, la monarquía hereditaria. No se trata de una variedad particular del gobierno-de-uno que se contrapondría al gobierno de varios o de muchos o de todos. Esa clasificación de los regímenes políticos en monocracia, aristocracia y democracia carece de interés y es puramente superficial. El deslinde genuinamente significativo es el que separa la autoridad ejercida por individuos o grupos en nombre de la sociedad en su conjunto de la que posee un dinasta, que se yergue sobre esa sociedad como un superior, en cierto modo ajeno a ella, como titular hereditario de la soberanía. En la monarquía hereditaria el dinasta de turno encarna, más que el poder confiado por la sociedad, el que ha recibido de sus mayores, de sus antepasados; el territorio se convierte así en un patrimonio de la dinastía y la función regia es una propiedad inherente a la transmisión hereditaria.

Monarquía (hereditaria o dinástica) y no-monarquía —o sea, República— son, pues, las dos organizaciones esencialmente diversas del cuerpo social.

Cada una de ellas es susceptible de variedades y también se han buscado soluciones de compromiso como la monarquía constitucional (p.ej. la que hoy tenemos en España, en la cual la dinastía viene concebida como mandataria de la sociedad en su conjunto —ya no como dueña por mera herencia del territorio—, pero con un mandato transgeneracional y, por ende, irrevocable). En la monarquía constitucional se afirma la soberanía colectiva de la sociedad, pero a la vez se mantiene la función regia como potestad vinculada a la herencia dinástica, en un equilibrio inestable que puede ser retrotraído, por vaivenes o veleidades dinásticas, a la situación de monarquía absoluta y patrimonial.

Lo característico de esas fórmulas de compromiso, de la monarquía constitucional típica, es que el monarca lo es por su propio título dinástico, como heredero de sus antepasados, mientras que las leyes vigentes, incluida la constitución, sólo tienen vigencia en tanto en cuanto el monarca las haya promulgado y no las derogue o abrogue. Un acta de revocación de la constitución en una monarquía así podría ser inválida en el orden intra-constitucional, pero automáticamente produciría un nuevo ordenamiento nomológico que mantendría con el que lo precediera la sumisión al promulgador regio y la permanencia dinástica.

La República es aquel orden de gobernación social en el cual no existe una dinastía que sea hereditariamente titular de la potestad suprema.

Podemos perfilar mejor los conceptos que estamos elaborando con ayuda de doce rasgos, que se aclaran con sendos condicionales subjuntivos.



(1) En una República, si cambiara la constitución, cambiarían (en principio al menos) los titulares de las funciones de autoridad, quienes no extraen ninguna capacitación para desempeñarlas más que de la constitución. En una genuina monarquía, si cambiara la constitución, el monarca seguiría siéndolo, porque no deriva su legitimidad dinástica de la constitución.

(2) En una República el mandato de un gobernante puede, constitucionalmente, prolongarse o acortarse. En una monarquía la potestad regia es forzosamente vitalicia, de suerte que cualquier acortamiento sería un atentado contra la legitimidad dinástica (como p.ej. deponer o hacer abdicar a un rey, emperador o sultán; cualquiera de tales acciones implica un quebrantamiento de la legitimidad monárquica y, por lo tanto, la introducción soterrada de un principio republicano).

(3) En una monarquía es (de por vida) jurisdiccionalmente irresponsable el individuo revestido de la potestad máxima.<sup>5</sup> Y es que ese individuo ejerce el poder supremo (soberano), un poder que no puede someterse al criterio de ningún otro, ni legislativo, ni ejecutivo ni judicial ni de control. En una República nadie es irresponsable para siempre (aunque haya inmunidades temporales).

(4) En una República se podrían establecer diversos tratamientos de cortesía sin que tenga que haber uno reservado a un individuo determinado más que con sujeción a la decisión colectiva. En una monarquía hay —o tiene que acabar habiendo— un tratamiento reverencial y mayestático exclusivamente reservado al monarca (extensible tal vez a su consorte), cualquiera que sea éste en una u otra época. Al monarca no puede hablársele como a un ser normal y corriente, porque el contexto mismo de elocución entre monarca y súbdito implica una asimetría radical de estatuto jurídico.<sup>6</sup>

(5) En una República podría legislarse en materia ideológica y religiosa en diversos sentidos —desde la confesionalidad de una religión o ideología hasta la neutralidad estatal en esa materia—, sin que tales variaciones afecten a la propia institución política. En una monarquía tiene necesariamente que haber una religión (no una ideología de otro tipo) asociada a la dinastía, la cual, por tal vinculación, queda divinamente sacralizada, ungida, enaltecida por sobre los demás miembros de la sociedad, como depositaria y guardiana de esa fidelidad religiosa e intermediaria o protegida de los númenes o seres superiores así adorados, con lo cual es beneficiaria de la veneración o del culto colectivo. No

---

<sup>5</sup>. Rey, faraón, emperador, zar, sha, sultán, califa, emir, maharajá, príncipe, negus, inca, mikado, kan, nizam, jeque, gran-duque, o comoquiera que se llame.

<sup>6</sup>. Normalmente esa convención lingüística de tratamiento va asociada a otros marcadores semióticos gestuales, como reverencias, prosternaciones o besamanos, aunque hoy esas manifestaciones de adhesión chirrien y tiendan a caer en desuso.

puede haber una monarquía puramente laica, en la cual el monarca carecería de nexos con una religión determinada.<sup>7</sup>

(6) Una República puede ser igualitaria o no, puede tener rangos y dignidades reservados a ciertos linajes, castas, tribus, o clases sociales. Pero una monarquía necesariamente tiene que ir acompañada por la existencia de una pluralidad de rangos vinculados al nacimiento, al menos como elemento simbólico y denominativo. Sólo resulta socialmente aceptable la prerrogativa hereditaria de la dinastía si se da en una sociedad en la que hay otras prerrogativas, al menos simbólicas, también vinculadas a distinciones genéticas, al azar del vínculo genético. La abolición de cualesquiera dignidades nobiliarias o similares desestabilizaría la monarquía hasta hacerla tambalear. Y viceversa, donde no hay monarquía los rangos nobiliarios se desacreditan y tienden a perder reconocimiento.

(7) En una República puede exigírseles a los funcionarios públicos un juramento de lealtad o fidelidad a las instituciones, tal vez a la legislación vigente; cuando es preceptivo jurar lealtad a un individuo, ya estamos en el camino de la monarquía. Ésta es difícilmente concebible si no se establece esa exigencia de juramento de adhesión al monarca u otra ceremonia similar; no basta en una monarquía con que los súbditos (principalmente los que desempeñen funciones públicas) sean leales, sino que están obligados a declararlo por diversas señales semióticamente reguladas.

(8) En una República los familiares y parientes de los individuos que ocupan altas responsabilidades pueden estar presentes, o no, en las públicas solemnidades. En una monarquía es imperativo que, por lo menos, algunos de ellos reciban honores oficiales y vengán asociados a las celebraciones del Estado, porque el poder del soberano se ejerce como encarnación de su dinastía o familia: ésta, aun siendo privada, posee también un rango público. De ahí que en la República los parientes de un responsable público no reciban emolumentos del erario público, al paso que en las monarquías algunos de ellos sí, por desempeñar la función ligada al parentesco (monarca-consorte, príncipe heredero, etc).

(9) En una República la vida privada de sus personajes públicos es un asunto privado; las ceremonias que rodean a los nacimientos, las bodas, los divorcios son festejos en los que las instituciones públicas no intervienen normalmente (o, al menos, en principio la intervención se sitúa al margen de sus actividades oficiales). En cambio nada de la vida de los dinastas es nunca exclusivamente privado, ya que la legitimidad se transmite mediante la procreación; por ello siempre son públicas las galas de nacimiento, cumpleaños, iniciación a la edad adulta, casamiento y defunción de las personas de la familia reinante. No puede haber monarquía en la que la casa del soberano no sea un

---

<sup>7</sup>. Eso sí, el monarca puede convertirse de una religión a otra, como ha sucedido frecuentemente en la historia; dada la confusión entre lo privado y lo público en la monarquía, tal conversión tiende a llevar aparejada un cambio de confesionalidad de la autoridad pública y de toda la sociedad.

palacio o en la que no se despliegue el regio boato, con exhibición de alhajas y otros objetos suntuarios en las festividades dinásticas.

(10) En una República la legislación penal puede ser más o menos severa en cuanto a los hechos expresivos de reproche o vituperio hacia quienes ocupan altas funciones del Estado, pudiendo concebirse que no estén amparados por ninguna protección especial contra el vilipendio; en una monarquía tiene forzosamente que haber una reglas particularmente duras que pongan al soberano a salvo de expresiones de desacato o menosprecio, las cuales neutralizarían su estatuto superior. Tal intangibilidad suele extenderse a algunos miembros de su familia y a menudo a sus antepasados inmediatos.

(11) En una República la justicia se administra en nombre del pueblo, del Estado o de nadie, no en nombre del presidente, de los cónsules o magistrados. En una monarquía se administra en nombre del monarca, que es una encarnación de la justicia en sí. Suprimir esa advocación es empezar a quebrantar la legitimidad monárquica.

(12) En una República las máximas autoridades públicas pueden tener una u otra relación con las instituciones castrenses según los términos de la constitución, según las leyes y según el régimen político. En una monarquía necesariamente tiene que haber un estrecho vínculo que asocie al soberano con el ejército, aunque sea al menos como jefe simbólico de las fuerzas armadas y primer uniformado del reino. La monarquía siempre reviste un carácter militar más que civil.

Así dilucidados los conceptos de monarquía y de República podemos ver que, en rigor, ni la monarquía excluye absolutamente el poder de dos o más (hubo a veces en el Imperio Romano dos co-emperadores, y también los reyes católicos fueron co-reinantes en Castilla) ni, a la inversa, la existencia de un poder concentrado en un individuo (un poder presidencial fuerte) implica que haya un régimen de monarquía.

### **§1.3.— Significación axiológica de la opción entre República y monarquía**

Según el sistema dinástico designar al titular de la dignidad suprema del Estado se deja al albur del engendramiento. Sin embargo no es eso lo más grave, ni mucho menos. Si eso fuera todo, el sistema no sería peor que uno en el cual tal dignidad se echara a suertes. Y la historia demuestra que es infinitamente peor. ¿Por qué?

Antes de contestar a esa pregunta hay que aclarar —para evitar cualquier malentendido— que acudir a sorteos o loterías es uno de los procedimientos más absurdos e irracionales, que va en contra de nuestra humana naturaleza, la cual nos capacita para tomar nuestras decisiones basadas en razonamientos, en un porqué; nuestra voluntad se guía por nuestro intelecto, mientras que jugar a los dados es guiarse por la ciega fortuna.

Ahora bien, un cálculo de probabilidades nos persuadirá de que, si la dignidad soberana se echara a suertes, tantas más probabilidades habría de que saliera un hombre (o una mujer) con una cualidad o un defecto dados cuanto más frecuente sea tener esa cualidad o ese defecto entre la población sorteada. Pero el estudio de la historia nos revela que encontrar entre los dinastas alguno que haya sido una buena persona es como buscar una aguja en un pajar. Tal vez quepa explicarlo por determinación de las circunstancias en que reinaron —que constriñeron sus opciones y los empujaron a esa inmoralidad; mas es difícil escapar a la impresión de que, ya cuando heredaron el trono, estaba formado y arraigado su carácter malévolo, su falta de escrúpulos, unida a un rosario de vicios: ignorancia, ineptitud, codicia, soberbia, lujuria, pereza, vanidad. No fueron hombres como los demás de su tiempo, sino el sonrojo de su época. Las honrosas excepciones (que las hay) son mirlos blancos. ¿Por qué? Creo que la explicación psicológica es bien sencilla: corroe cualquier sentido ético la certeza de que uno está predestinado a reinar por su nacimiento, cualesquiera que sean sus vicios o virtudes.<sup>8</sup>

Ahora bien, aunque la inducción histórica nos lleva a ver en la herencia dinástica un procedimiento particularmente perverso de designación del titular de la potestad suprema, algunos piensan que en las monarquías actuales las cosas se plantean de otro modo: puesto que varios de los rasgos consustanciales a la monarquía pertenecen al espacio de lo simbólico o ceremonial (tal vez, más ampliamente, al de lo semiótico), alegan que la alternativa entre monarquía y República es esencialmente superficial y que carece de transcendencia, quedándose en el terreno de las meras formas, independientemente de los contenidos políticos y jurídicos, que son los que cuentan.

Según ese enfoque accidentalista, carece de relevancia que un régimen sea una República o una monarquía, y en rigor que sea lo uno o lo otro no implica absolutamente nada en cuanto a los contenidos normativos y a la vida cotidiana de la gente regulada por tales normas.

Podríamos, pues, para cualesquiera clasificaciones del ordenamiento normativo, del régimen social y económico y de la política pública, hallar ejemplos (al menos posibles) tales que haya Repúblicas de los dos tipos correspondientes a la clasificación de que se trate y asimismo monarquías también de los dos tipos.

Indistintamente habría Repúblicas con y sin propiedad privada y monarquías con y sin propiedad privada; Repúblicas con y sin Estado del bienestar y monarquías con y sin estado del bienestar; Repúblicas agresivas y pacíficas y monarquías agresivas y pacíficas. En resumen, la alternatividad entre

---

<sup>8</sup>. En aquellas monarquías (orientales) en las que, o bien el soberano designa a un miembro de su familia como sucesor, o bien éste es elegido entre los parientes del difunto monarca, ese efecto corrosivo puede atenuarse, pero sin desaparecer plenamente, ya que, de todos modos, cada aspirante sabe cuán limitado va a ser el abanico de candidatos y cuán arbitraria la designación —que, en definitiva, consistirá en un capricho.

una política sustantiva y otra no vendría en lo más mínimo condicionada por la opción, en cuanto a la forma del Estado, por la República o por la monarquía.

Creo que es sumamente errada esa tesis accidentalista. Pero, antes de refutarla, hay una equivocación aún mayor, que no está enunciada en la tesis, pero sí sobreentendida, a saber: que, si la opción entre monarquía y República carece de efecto para la determinación de los aspectos que más cuentan en el contenido normativo y en la regulación legislativa de la vida de las masas, entonces esa opción es absolutamente irrelevante. Y es que lo primero que hay que saber es si, considerada en sí misma, la opción (al margen de sus resultados o efectos) es de veras insignificante.

No lo es. La situación de todos los individuos que, en una monarquía, no son miembros de la dinastía reinante es la de súbditos. Nacen y están de por vida subordinados (aunque fuera en el plano meramente simbólico) a un individuo superior, por su nacimiento, sacralizado, enaltecido, irresponsable, resguardado de la censura, que encarna la justicia y el poder militar y ostenta la jefatura suprema. Aunque eso no se tradujera nunca en qué decisiones toman los poderes públicos y cómo afectan a la vida de la gente, en una cosa siempre estaría ésta afectada, a saber: esa misma asimetría derivada exclusivamente del nacimiento y del engendramiento. Eso ya marca una desigualdad radical, una carencia de la misma dignidad.<sup>9</sup>

Además de que, por lo tanto, la mera existencia de una dinastía y de un monarca reinante implica una conculcación del valor de la igualdad (de la igual dignidad de todos los seres humanos), tal existencia es injusta. Podríamos pensar que no lo fuera, o sea que, aun implicando una violación del valor de la igualdad, estuviera justificada por algún otro valor (con lo cual se produciría una colisión axiológica o normativa); p.ej. que la dinastía o el monarca tuvieran algún mérito especial que hiciera parcialmente justos sus privilegios.

Sin embargo no hay ningún mérito tal. Podrá, en algunas circunstancias históricas, ser prácticamente recomendable, por razones de conveniencia, que exista una potestad intangible y reverenciada, a fin de asegurar el orden y la paz social. En tales casos lo de menos son las cualidades del individuo o del grupo familiar que se beneficie de esa intangibilidad, la cual se justifica sólo, provisionalmente, por la utilidad pública.

Sin embargo afirmar que hay individuos o familias que permanentemente merecen ese estatuto exaltado y superior es contrario a la idea de un valor sustancialmente idéntico de todos los seres humanos.

Es más, aunque esa idea fuera falsa y aunque efectivamente unos seres humanos valieran más que otros, no se seguiría que aquellos a quienes el azar

---

<sup>9</sup>. Notemos, para quienes exaltan el valor de la dignidad humana, que, en las monarquías, todos pueden ser dignos siempre y cuando uno lo sea muchísimo más que los demás. Si merece algún crédito ese valor de la dignidad será, a mi juicio, en su proyección igualitaria, como el derecho de todos a ser tratados con la misma dignidad unos que otros.

del engendramiento ha hecho nacer vástagos de una dinastía sean precisamente los individuos humanos más valiosos. Pero es que, incluso si lo fueran, aunque hubiera una correlación objetiva que hiciera corresponder más valor intrínseco a los miembros de las dinastías reinantes (y en concreto a aquel que resultara agraciado por la exaltación al trono en virtud de las reglas dinásticas), aun así nada prueba que ese valor superior de tal individuo constituya un mérito adecuado para recibir esos honores y ese estatuto ontológicamente superior dentro de la gobernación del Estado.

Por lo tanto, creo que podemos concluir que, cualesquiera que sean los efectos político-jurídicos de la opción monárquica, ya en sí misma la existencia de monarquía es un mal (incluso cuando, por circunstancias históricas, pueda justificarse provisionalmente).

Ahora paso a considerar si es de veras indiferente, a efectos prácticos, que haya monarquía o República.

En primer lugar, en todas las monarquías, salvo en Suecia y Japón, el monarca está investido de poder político; puede, por consiguiente, ejercer una influencia en los asuntos del gobierno y en la legislación; en unos casos mayor, en otros menor. Ese poder no es ajeno a la orientación reaccionaria de las monarquías en su conjunto, que voy a examinar en seguida.

En segundo lugar, en las monarquías siempre hay un peligro para el normal funcionamiento de las instituciones reguladas en la constitución o en las leyes fundamentales del Estado porque el soberano posee, supraconstitucionalmente, una legitimidad dinástica que le permite, en caso de crisis política, erguirse frente a los poderes constitucionales con una pretensión de encarnar personalmente la continuidad histórica del pueblo, su unidad, su pervivencia transgeneracional; ante tal pretensión las instituciones regulares (electivas o de otro tipo) quedan siempre desarmadas y deslegitimadas. El golpe de Estado regio es irresistible, tanto más cuando se realiza en circunstancias de convulsiones o de dificultades institucionales que confieren a la toma de decisiones autoritarias por el dinasta reinante una apariencia de justificación. Eso significa que en las monarquías cualesquiera libertades públicas y sistemas de elección popular o de funcionamiento según pautas institucionales (sean democráticas, meritocráticas u otras) está permanentemente en vilo, pudiendo en un segundo desmoronarse ante la decisión del monarca. Ejemplos de ello hay muchísimos en la historia de las monarquías constitucionales.

En tercer lugar, frecuentemente los profundos cambios políticos que han implicado el reconocimiento de los derechos humanos han sido posibles mediante la extinción de las monarquías, ya fuera porque éstas impedían ese reconocimiento, ya porque trataron de obstaculizar su implantación; conque muy a menudo los avances políticos han venido vinculados a la supresión de las coronas. Más aún han dificultado las monarquías el reconocimiento de los derechos de bienestar. Ejemplos de ello son: Francia en 1792, 1848 y 1870; Portugal en 1910; China en 1911; Austria, Alemania, Checoslovaquia y Rusia en 1918; Turquía en 1923; Grecia en 1925 y 1974; España en 1873 y 1931; Italia,

Bulgaria, Rumania, Hungría, Yugoslavia y Albania tras la II guerra mundial; Etiopía, Vietnam, Egipto, Libia, Persia, Yemen, Zanzíbar, Túnez, Islas Maldivas, Nepal (éste en 2008) y otros reinos afro-asiáticos a lo largo de la II posguerra mundial. Aunque los regímenes implantados en algunos de esos países han sido despóticos, la caída de la monarquía siempre ha significado en sí un avance y un reconocimiento, antes ausente, de algunos derechos humanos fundamentales, ya fueran (según los casos) derechos de libertad o de bienestar, aunque tal reconocimiento constitucional tardara en surtir un verdadero efecto o haya sido bloqueado después (casos de Ruanda, Burundi, Afganistán, Irak, y otros, en los cuales, de todos modos, la pervivencia de las respectivas monarquías difícilmente habría ahorrado las tragedias que han seguido —tal vez las habría agravado).

En cuarto lugar, no ha habido nunca (ni seguramente puede haber) una monarquía en la cual se establezca el principio de que la propiedad privada ha de ser abolida, de prisa o despacio, por un procedimiento violento o por uno suave, con moderación o sin ella. Y es que la monarquía implica el dominio de lo público por lo privado, conceptualmente ligado a la perennidad de la concentración de la riqueza en manos privadas.<sup>10</sup> Conque para quienes abogamos por una sociedad sin propiedad privada, sólo la República es una opción políticamente admisible, porque la monarquía constituye un baluarte en contra de esa posibilidad, ni siquiera a largo plazo.

En quinto lugar, basta comparar la proporción de monarquías. Hay hoy en el planeta 27 monarcas, que son jefes de 42 Estados (porque la soberana inglesa reina en 16 países: Gran Bretaña, Canadá, Australia, Islas Lucayas (Bahamas), Nueva Zelanda y así sucesivamente, con un total de 130 millones de súbditos, más que el mikado; la mayor parte de esos reinos son estadicos de poca monta). Pertenecen a la ONU 192 Estados.<sup>11</sup> Eso significa que aproximadamente uno de cada cinco Estados es una monarquía. Sin embargo, en población el porcentaje es menor: sólo el 8% de la población mundial vive en una monarquía (porque algunos monarcas apenas tienen súbditos: Tonga, Mónaco, Liechtenstein, Luxemburgo etc.).

Pues bien, 19 es el número de miembros de la NATO (organización caracterizada por su orientación conservadora, de mantenimiento de la supremacía del bloque atlántico-septentrional, intervenciones armadas en los países díscolos o rebeldes del sur que cuestionan esa supremacía y brazo armado de las instituciones de salvaguardia de la economía mercantil, como el Banco Mundial y el FMI). De esos 19 Estados otanianos, ocho son monarquías (Inglaterra, el Canadá, los tres del Benelux, Dinamarca, Noruega, España); un 42%. Del pelotón de Estados que han enviado tropas para apuntalar la dominación militar de los EE.UU en Mesopotamia muchos han sido monarquías

---

<sup>10</sup>. A salvo de la peculiar evolución escandinava a la que en seguida me voy a referir.

<sup>11</sup>. Aunque varios de ellos son creaciones artificiales, impuestas por las fronteras absurdas de la colonización, por las circunstancias o resultantes del desmoronamiento del bloque oriental.

(una proporción muchísimo más elevada que la que se da entre los Estados del mundo): España, Dinamarca, Inglaterra, Noruega, Holanda, Australia, Siam, Japón, Nepal (antes de la caída del Dios Vishnú reencarnado en Gyanendra).

¿Cuál es el porcentaje de monarquías en el G-7, esa fortaleza inexpugnable de la hegemonía de las grandes potencias y de su predominio y dictado económico (que tan inmisericorde ha solido ser para con los países subdesarrollados)? Un 43%.

La proporción de monarquías es particularmente elevada entre los países del tercer mundo con regímenes ultraconservadores y guardianes de instituciones medievales: Marruecos, Omán, Qatar, Kuwait, Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos, Jordania, Bahreín, Brunéi, Swazilandia, Bhután, Tonga, Lesoto. Menos escoradas a las posiciones retrógradas son las monarquías de Camboya (la única restaurada en años recientes) y Malasia.<sup>12</sup>

También está clara la significación política de la entronización de Jean-Bédél Bokassa como emperador del África Central en 1977, el único caso de instauración de una nueva monarquía en tiempos recientes: un régimen de terror, fuertemente antipopular, servidor del ex-colonizador que se hundió en el descrédito.

Asimismo cuentan las monarquías con un elevado porcentaje entre los paraísos fiscales: Liechtenstein, Mónaco, Luxemburgo, Lucayas, S. Vicente y otras islucas proclamadas reinos de la *Commonwealth* británica.

El balance es que las monarquías representan en el mundo una fuerza extremadamente retardataria, de obstaculización al progreso, de mantenimiento de los privilegios. Que un Estado sea monarquía o República no es indiferente, porque las probabilidades de orientación anti-progresista son muchísimo mayores cuando existe una potestad dinástica, guardiana de los vestigios del pasado.

Frente a todo eso pocos son los avances sociales atribuibles a las monarquías, los hechos de mejora para las clases desfavorecidas que puedan reputarse debidos a iniciativa de monarcas reinantes. En realidad dudo que haya ni un solo hecho de tal índole.

Mucho se habló años atrás de los avances sociales de los reinos escandinavos. Sin embargo, los que efectivamente hubo difícilmente pueden adscribirse a un mérito de las casas reinantes; ni parece que hayan supuesto esos regímenes monárquicos la menor ventaja sobre los republicanos de la misma zona (Finlandia, Islandia), cuando las condiciones han sido similares. En todo caso, la ola de retrocesos sociales en todos los órdenes que se ha abatido sobre esos países nórdicos en los últimos años —más la orientación de un atlantismo frenético y de xenofobia virulenta que hacen estragos en algunos de ellos—

---

<sup>12</sup>. Malasia es una pintoresca federación de sultanatos, con un número uno turnante; en la práctica es casi una República.



relativizan hoy al extremo los tan alardeados méritos de esas monarquías presuntamente benignas.<sup>13</sup>

Conclusión: sí importa, y mucho, que un Estado sea monarquía o República. Ni el que sea monarquía implica que todo vaya mal ni el que sea República que todo vaya bien; ni forzosamente se vive más feliz en una monarquía que en una República (igual que no todo vidente es más feliz que cualquier ciego). Pero, además de que, de suyo, la monarquía es un mal, los efectos negativos del sistema monárquico se patentizan en las estadísticas políticas. La República vale más que la monarquía; desde luego, en eso como en todo, *cæteris paribus*.

#### 1.4.— ¿Por qué la monarquía?

Si eso es así, ¿por qué ha habido tantas monarquías? ¿Por qué ha sido la forma de gobierno prevalente a lo largo de la historia de la humanidad —exceptuando acaso los Estados muy pequeños, frecuentemente ciudades independientes?

La Grecia preclásica era un conjunto de reinos, lo mismo que el Asia menor, el norte de África (Egipto, Mauretania, Numidia), el mundo mediterráneo (imperios romano y bizantino), el Oriente Medio (Mesopotamia, Persia, La India), el extremo Oriente, las Américas (imperios maya, azteca, inca), África subsahariana (reinos zulú, Ashanti, Malí, Dahomey, etc). Incluso muchos de los pequeños estados tribales tenían regímenes de jefatura electiva que tendían a convertirse en dinastías hereditarias.

Mi respuesta es que la monarquía —al sacralizar la potestad del jefe del Estado, al abrir una brecha difícilmente franqueable— pone la estabilidad del poder político más a salvo de los asaltos sediciosos. Esa salvaguardia del poder no siempre ha resultado eficaz, porque las disputas dinásticas han sido frecuentísimas y la sacralidad de los soberanos no siempre ha servido de barrera a las ansias de las masas de alcanzar regímenes más acordes con las aspiraciones populares. Sin embargo, de modo general puede decirse que el sistema monárquico sí cumplió esa misión de amedrentar, intimidar, sobrecoger de pavor y reverencia a las amplias masas y lograr así, aun cuando las condiciones de vida fueran horribles, un cierto grado de sumisión, que más difícilmente se hubiera logrado sin esa unción sacra del soberano.

En las sociedades modernas, frente a la legitimidad de origen, prevalece la legitimidad de la función pública, la realización eficiente y justa del servicio público.

Las autoridades vienen cada vez más reconocidas en función de cómo desempeñen su papel de contribuir a mejorar la calidad de vida de la gente; de

---

<sup>13</sup>. Sin que ello me lleve a negar los aspectos positivos que, en ciertos momentos, han podido tener algunas medidas legislativas o políticas de los gobiernos escandinavos, lamentablemente cada vez menos.

cuán bien establezcan, consoliden y fomenten un sistema de protección social y de impulso al desarrollo económico, unos mecanismos de planificación y de prevención o solución de las quiebras, obras públicas, industria nacional, creación de puestos de trabajo, mecanismos de redistribución, reparto equitativo de las cargas tributarias, fomento de la instrucción y la cultura, promoción de las clases laboriosas, buena administración de justicia, sostén en las contingencias de la vida (salvamento en casos de catástrofe, defensa frente a las agresiones foráneas, protección de la infancia, amparo ante situaciones de penalidades, vejez, desempleo, mala suerte, minusvalía o enfermedad). En suma más Estado, más sector público, menos predominio del sector privado (en el cual campan las desigualdades y los privilegios).

En la medida en que se van realizando avances en esos campos, el poder político adquiere una legitimidad que permite que los habitantes del territorio ya no tengan que aguantar —por pavor o sumisión reverencial— un poder cuyas ventajas iban destinadas principalmente a los de arriba, soportando unas duras condiciones de vida.

Hoy son posibles las Repúblicas. La prevalencia del sistema republicano viene estrechamente unida a ese ensanchamiento de las atribuciones del Estado, a ese giro de la legitimidad, que deja de ser la de origen (o sigue siéndolo, pero en menor medida que antes) para ser la de sus funciones públicas de prosperidad, bienestar y seguridad (una seguridad que no estriba sólo en estar a salvo de asechanzas de delincuentes o de agresores foráneos, sino también en la convivencia armónica y en la salvaguardia frente a los siniestros, al infortunio, a las decisiones injustas de quienes tienen más poder negociador en las relaciones de derecho privado). Es el Estado benefactor y patriótico, el Estado del bienestar y del incremento colectivo de la riqueza.

Ese Estado, aureolado por su función, auxiliado por los nuevos criterios de legitimidad (meritocráticos y, sobre todo, democráticos) puede superar la arbitrariedad irracionalmente aleatoria de la designación genética, el aura de sacralidad, la pompa de los personajes regios y su corte nobiliaria, que son, en definitiva, modos por los que lo privado invade lo público, modos de privatización de lo público.

### **§1.5.— Objeción: el presunto papel positivo de ciertos monarcas**

Los adeptos de la monarquía difícilmente pueden aducir razones que muestren la superioridad del sistema dinástico con relación a los sistemas republicanos de elección y selección meritocrática. Así y todo hay varios argumentos que vale la pena considerar.

Un primer argumento es el de la estabilidad: las monarquías son estables y las Repúblicas inestables. A ese argumento contesto que, efectivamente, a lo largo de siglos o milenios, fue seguramente su (esperadamente) mayor estabilidad lo que condujo a los hombres a vivir bajo monarquías, muchas de ellas tremendamente opresivas. Sin embargo, es difícil demostrar que, en similares condiciones, los sistemas republicanos hubieran sido más inestables.

La historia de las monarquías está tan llena de disputas dinásticas que es difícil conceder que ese argumento realmente tiene fuerza. Y, de tenerla, eso se aplicaría al pasado. No se ve en qué son hoy más inestables regímenes como el de Suiza, el de Costa Rica, el de Austria, el de Vietnam o el de Chile que los de Siam, Camboya, Marruecos o Lesoto. La monarquía se enfrenta a causas especiales de inestabilidad: descrédito de la dinastía, veleidades del monarca de turno, ineptitud del mismo, ambiciones de otros pretendientes, ausencia de mecanismos redistributivos que establezcan la solidaridad social y, así, contenten a la población. En suma este argumento tiene muy poca base actualmente.

Un segundo argumento es el del prestigio: una dinastía tiene una fuerza simbólica cohesionadora, aureolada por el crédito de un pasado, que es la única fuerza que puede mantener la cohesión y la unidad nacional, cuando ésta está amenazada. En particular se ha formulado tal argumento para casos como los de Bélgica y el Canadá.

Respondo que no se ve en qué la unidad de la República helvética está más amenazada que la de la monarquía belga, ni en qué la hermosa unidad histórica de flamencos y valones está realmente a salvo gracias a una dinastía que no tiene nada que ver con la historia de los Países Bajos, la de Sajonia-Coburgo. Lo que salva la unidad del Canadá no es la adhesión a la casa de Windsor, que en el Quebec representa más bien la conquista inglesa y la sumisión a la fuerza de la población francesa.

Tampoco en otros casos, como en Suecia, se ve cómo una dinastía postiza, la francesa de Bernadotte, impuesta en 1818, es una simbolización de las pasadas glorias de Gustavo Adolfo o de Carlos XII, ni en qué su supresión implicaría un quebrantamiento de la unidad nacional o del crédito del Estado sueco. En definitiva este argumento no vale nada. Lo que mantiene las dinastías es la inercia, no su necesidad para mantener la unidad nacional ni nada por el estilo.

Un tercer argumento es que las monarquías existentes, o algunas de ellas, ayudan a vencer las resistencias a los cambios de progreso al ser más difícilmente atacables por los sectores sociales oligárquicos que lo serían sendas Repúblicas.

Entiendo que quien así argumenta quiere decir que esas oligarquías tragan, aunque sea con reticencia, modificaciones sociales positivas si vienen impuestas por gobiernos que actúan bajo un manto regio. Tampoco me convence este argumento. Los sectores oligárquicos reaccionarios no se arredran en combatir avances políticos y sociales porque les dé amparo la dinastía reinante. En España, bajo el absolutismo restaurado de Fernando VII (1823-33) los sectores ultras no se quedaron del todo satisfechos, porque el rey no se decidió a restablecer la inquisición; por ello levantaron partidas y sediciones. Más aún lanzaron una rebelión en toda regla en 1833 contra el trono de Isabel II. En otras circunstancias habría que argumentar caso por caso qué conductas hubieran sido probables y de quiénes en particular.

Lo principal frente a ese argumento es que justamente las probabilidades de que un gobierno emprenda un camino de avance social son muchísimo menores en la monarquía, porque el monarca posee unas potestades (mayores o menores) que, con toda verosimilitud, usará para presionar en un sentido conservador y anti-progresista; de modo que el supuesto mismo de quienes enuncian este tercer argumento es una conjetura idealizante.

Un cuarto argumento es que un monarca que ocupa el trono por sucesión dinástica tiene más posibilidades de ejercer el poder moderador con neutralidad que un presidente elegido.

Dudo que la estadística confirme tal neutralidad. A lo largo de los últimos dos siglos de monarquías constitucionales, la mayoría de los soberanos han intervenido sin neutralidad, para hacer pesar en la balanza a las fuerzas conservadoras y contrarias al cambio social o para respaldar a los amigos de aventuras militares, agresiones y rearmes. Pocas veces (quizá ninguna) en sentido progresista.

Y de todos modos tampoco una República tiene por qué establecer una jefatura del Estado unimembre y electiva, procedimiento ciertamente inadecuado para establecer un poder genuinamente moderador. Sería mejor un sistema de presidencia colegiada y, en parte, meritocrática.<sup>14</sup>

Un quinto y último argumento es que quizá la monarquía no es mejor que la República pero que donde está es mejor dejarla que iniciar un período político de cambio institucional, con las incertidumbres que ello conlleva.

Contesto que, aunque pueda haber momentos excepcionales en los que un principio de prudencia lleve a preservar el orden existente, por injusto que sea, frente a las asechanzas amenazadoras que se ciernan, ello no puede servir de pretexto para que se perpetúe tal congelación. Por las mismas no se buscaría ningún cambio positivo, sino que siempre nos contentaríamos con lo que hay, aunque sea malo, porque cualquier cambio puede acarrear, de rebote, un empeoramiento. Si la República es, como principio, mejor que la monarquía, no se puede posponer indefinidamente la tarea de preconizar transformaciones constitucionales que nos traigan un sistema republicano, un sistema con predominio de lo público.

---

## **2ª Parte: Republicanismo y ciudadanía**

### **§2.1.— Entre individualismo y colectivismo**

En la reciente filosofía política ha surgido una nueva corriente que se ha dado en llamar «republicanismo» (u otras veces «neorrepublicanismo»), aunque últimamente su más célebre propugnador, Philip Pettit, ha reconocido que sería mejor darle otra denominación, como la de «ciudadanismo».

---

<sup>14</sup>. V. Infra final del §10 del cp. 2.

Son dos los inconvenientes de aplicar a tal corriente el membrete de «republicanismo»: (1º) el uso de tal etiqueta no refleja bien el meollo de la propuesta de Pettit y de sus asociados, que se cifra en un concepto de ciudadanía responsable y virtuosa y no en la forma de gobierno; (2º) nos priva de usar ese rótulo como distintivo propio a quienes sí tenemos una propuesta de filosofía política y jurídica centrada en la configuración del Estado sin nada asociado a la monarquía.

Voy, por ello, a delinear las profundas discrepancias entre el ciudadanía y el republicanismo, al menos según lo concibo yo.

Ante todo hay que situar el surgimiento de la corriente ciudadanista en el transfondo de las controversias de la filosofía política anglosajona contemporánea.<sup>15</sup> En ella ha prevalecido y sigue prevaleciendo una corriente que se ha dado en denominar «liberalismo», tanto por sus adeptos cuanto por sus opositores, mas a la cual yo denominaré «ego-autonomismo», o «individualismo». Los más destacados representantes de la misma son —desde dos posiciones muy diversas— Nozick y Rawls; el primero defiende la versión libertaria (la propuesta del Estado mínimo) y el segundo la de un liberalismo presuntamente social. Hay en esa corriente una filiación kantiana (discutida por algunos autores). Sus adeptos esgrimen también como antecesores a Locke, Tocqueville, Benjamin Constant de Rebecque; a veces (aunque a mi juicio equivocadamente, por varias razones) a Hobbes, Bentham y J. Stuart Mill. (Por otro lado, aunque desde un horizonte muy diverso, se ha anexionado a ese liberalismo, o ego-autonomismo, la obra de Jürgen Habermas, con su ideal de la interacción comunicativa.)

La corriente ego-autonomista concibe a la sociedad como si fuera el resultado de un pacto social. En el orden histórico-real no habrá habido pacto originario alguno, mas, en un orden de naturaleza o de prioridad jurídica, sí que hay un *prius*, que es el individuo aislado, y un *posterius*, que es la sociedad, una vez que los individuos han convenido establecerla para una ventaja recíproca. En esa sociedad, cada individuo tiene y conserva su propia idea del bien, su propio proyecto vital. La sociedad es un mero marco, no para emprender colectivamente la realización de unos fines, sino para permitir a cada uno la realización de sus propias empresas o iniciativas (sean individuales o cooperativas), fijando tan sólo un valor común, que es el de la justicia (pues en lo demás la sociedad sería axiológicamente neutral); valor puramente formal, no material o sustancial.

---

<sup>15</sup>. La influencia del pensamiento anglosajón es tal que, incluso en Francia —donde existe una tradición propia de pensamiento político calificable como «republicana» o «republicanista» en un sentido propio e irreducible a otras caracterizaciones (tales como la de «pensamiento democrático») —, el actual debate jurídico-político sobre la aplicabilidad del marchamo «republicanismo» se tiñe de la contaminación del pseudo-republicanismo anglosajón, o sea del ciudadanía. V. un ejemplo en Marc Sadoun, «République et démocratie», en Nº 100 de la revista *Pouvoirs* (número monográfico con el título «La République», París: Seuil, 2002, pp. 5-19). En ese número aparecen otros artículos que no se sitúan en esa óptica, p.ej. el de Raphaël Hadas-Label «L'état de la République», pp. 95-109, que empalma más con el republicanismo estatista según viene defendido en este libro.

Articulado de modos radicalmente opuestos por Nozick y Rawls, el valor de la justicia, en todo caso, establecería tan sólo unas reglas que hubiera sido razonable convenir por quienes suscribieran el pacto constitutivo de la sociedad para dejarle a cada uno emprender sus iniciativas y planes de vida contando con el respeto de los demás.

Esa filosofía considera que el principio capital de la vida política es el kantiano de que ningún hombre sea visto como un mero medio, sino que cada individuo sea tomado como un fin. Exáltase asimismo la autonomía individual (a veces identificada a la libertad), entendida como la capacidad de cada uno de regir su vida por sus propios dictados, ser amo de sí mismo —dentro, eso sí, del respeto a las reglas sociales, con relación a las cuales el *desideratum* común es que sean las mínimas para la organización de una coexistencia justa. En suma, esta filosofía ve a la sociedad como una constelación de egos autónomos, cada uno de ellos dueño de sí y de su propia esfera de actividad —de su vida en suma—, y en posesión de los frutos o productos de su actividad autónoma, sujeto nada más a las regulaciones sociales que tienden a preservar la autonomía individual de cada uno, con unas restricciones que serían emanación de las cláusulas razonables de un hipotético pacto fundacional de la sociedad.

Frente a esa corriente autodenominada «liberal» (en cualquiera de sus orientaciones, por lo demás antagónicas entre sí) no se alza —en ese mundo anglosajón contemporáneo y en ese ambiente de la filosofía política académica actual— ninguna corriente de signo comunista, colectivista o socialista. El utilitarismo, tan pujante en la filosofía moral, parece encontrar escasa incidencia en los ambientes de la filosofía política anglosajona actual.

Lo que ha surgido como gran alternativa frente al llamado liberalismo —o mejor al ego-autonomismo— es un abanico de corrientes, bastante dispares entre sí, que han venido agrupadas bajo el membrete de «comunitarismo», que viene a ser lo que —en los medios académicos anglosajones respetables— puede hacer las veces de una acentuación de la faceta más social o comunitaria de la política. Figuran entre sus representantes: Michael Sandel, Michael Walzer, Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Will Kymlicka.

Sin pretender aquí estudiar la doctrina de ninguno de ellos en particular, cabe, eso sí, ofrecer un somero esbozo que, aproximadamente, puede dar una idea de unos rasgos que tienden a caracterizar a esta corriente (aunque probablemente lo más que se da entre sus proponentes es un aire de familia).

1º.— Se cuestiona la independencia de la justicia respecto del bien. La propia libertad sirve, más que nada, para amparar conductas que constituyan plasmaciones de otros valores políticamente reconocidos. Por ello, es insuficiente decir que un principio de justicia determina la máxima libertad de cada uno compatible con una igual libertad de los demás, porque la articulación de ese grado y ámbito de libertad variará según los valores comunitariamente reconocidos.

2º.— Se reconoce como un deber de la sociedad, en lugar de quedarse axiológicamente neutral, recomendar e incentivar la adhesión a ciertas virtudes cimentadoras de la cohesión social y de la buena convivencia y su puesta en práctica.

3º.— Se rechaza la visión del individuo como un sustrato metafísicamente vaciado de todo contenido, mera hipóstasis singular individuada por una heceidad que haría a este individuo *éste*, no por sus cualidades o sus defectos (inseparables de sus relaciones con otros individuos y colectividades), sino por la exclusiva y escueta identidad personal. Descartando tales heceidades inefables, indescriptibles e inanalizables, entramos en un terreno comunitario, en el cual cada individuo es ese individuo concreto que es en virtud de un entramado de relaciones que lo sitúan como perteneciente a ciertas colectividades, compartiendo ciertos valores, frente a los cuales la sociedad no puede ser neutral, puesto que ella misma es una de tales colectividades, de suerte que, vaciándose de su propia carga axiológica colectiva, estaría vaciando *eo ipso* a los individuos que la integran de esa pertenencia y así despojándolos de una nota esencial de su individuación.

## §2.2.— Surgimiento del «republicanismo» o ciudadanía

En la confrontación entre individualismo y comunitarismo, ha surgido una tercera posición —con ansia de mediar entre ellas— que es la que ha venido en llamarse «republicanismo», primero, y «ciudadanismo» más recientemente. Entre sus adalides cabe mencionar a los filósofos Philip Pettit y Maurizio Viroli, al jurista Cass Sunstein y a los historiadores J.G.A. Pocock y Quentin Skinner. M. Sandel también se ha acabado adhiriendo a esta corriente (la cual está cercana a sus tesis comunitaristas anteriores).

La tradición republicana anglosajona ha sido estudiada por historiadores de las ideas como Quentin Skinner y J.G.A. Pocock, quienes han inspirado de cerca la elaboración de las ideas «neorrepublicanas» —o, mejor, ciudadanistas— de Pettit y otros filósofos políticos. Esa tradición anglosajona está anclada en realizaciones totalmente caducas hoy. En efecto, está claro que no nos referimos (nadie se refiere) a las Repúblicas africanas o asiáticas en las que el inglés es lengua oficial, sino sólo a las de pueblos demográficamente de origen anglosajón (al menos como un componente esencial), o sea la Gran Bretaña y Norteamérica. Ahora bien, en Inglaterra y Escocia el único movimiento republicano significativo tuvo lugar a mediados del siglo XVII, con un tipo de sociedad agraria y todavía semi-feudal, bajo la hegemonía de ideologías características del fundamentalismo bíblico.<sup>16</sup>

La más reciente realización republicana anglosajona es la que se plasmó en la construcción de la nueva entidad política norteamericana surgida de su

---

<sup>16</sup>. Un poco renació el republicanismo inglés a comienzos del siglo XIX, asociado al cartismo; mas se trata ya de otra tradición enteramente diversa.

victoriosa sublevación contra la Corona inglesa en la segunda mitad del siglo XVIII; de hecho esa línea dizque neorrepblicana se inspira poderosamente en los pensadores que fundaron los EE.UU., como Madison, Hamilton, Jefferson y Adams.

De nuevo hay que resaltar hasta qué punto sus planteamientos (y la Constitución estadounidense en ellos inspirada) son incompatibles con el mundo de hoy, con nuestra civilización moderna. Responden a una sociedad esencialmente rural, atomizada, donde se podía creer en el mítico horizonte de la pequeña propiedad; una sociedad en la que existía la esclavitud y de la cual estaban ausentes los valores de fraternidad, de solidaridad y de felicidad colectiva.<sup>17</sup>

No es difícil entender la referencia neorromana de toda esa tradición republicana anglosajona —igual que existió en la revolución francesa—: salvo el muy discutible ejemplo de algunas republiquetas italianas medievales o el de Suiza,<sup>18</sup> el más reciente modelo de república había que buscarlo unas 50 ó 60 generaciones atrás, en la antigua Roma. Hoy, afortunadamente, tenemos modelos más cercanos.<sup>19</sup>

### **§2.3.— Algunos componentes de la propuesta ciudadanista**

Sería desmesurado pretender caracterizar con unas determinadas proposiciones a la heteróclita orientación doctrinal del «republicanismo» o ciudadanismo. Sin afán de exactitud y a título de meras aproximaciones laxamente atribuibles a unos u otros de sus adeptos podemos enumerar estas cinco ideas:

1º.— Una ciudadanía (o república) es una comunidad políticamente independiente o autónoma de cuyos miembros, los ciudadanos, se exige adherirse a unas virtudes cívicas y llevarlas a la práctica; la esencial de

---

<sup>17</sup>. De ahí que la Constitución norteamericana sea hoy una de las pocas del mundo que no reconocen ni un solo derecho de bienestar.

<sup>18</sup>. Esa tradición neorromana de los republicanos ingleses del siglo XVII y de sus émulos actuales acude a Maquiavelo como una de sus fuentes. Toman como propuesta republicana lo que dice el autor florentino en sus *Discursos sobre las décadas de Tito Livio* —aunque a veces extienden su mirada favorable al conjunto de su obra. Hay ahí una mala interpretación. Maquiavelo no es republicano ni monárquico, sino que ofrece consideraciones para los gobernantes, monarcas o repúblicas (siendo un poco excesivo considerar verdaderas repúblicas a las ciudades libres italianas del Renacimiento, que serían más bien municipios autónomos). Esos discursos de Maquiavelo fueron una guía para los soberanos más poderosos de su tiempo. Como lo recuerda Joseph Perez («España y Europa (1516-1598)», en *Sobre la realidad de España*, ed. por A.R. de las Heras y otros, Madrid: Instituto de Humanidades Miguel de Unamuno, 1994, p. 91), «Carlos V leía y recomendaba a su hijo Felipe que leyera los *Discursos* de Maquiavelo; los consideraba como unas lecciones que un Jefe de Estado debía aprovechar».

<sup>19</sup>. En España esta corriente ha suscitado la adhesión entusiasta de una pléyade de autores, entre los que cabe citar a Antoni Domènech, Félix Ovejero, Daniel Raventós y Roberto Gargarella.



tales virtudes es un sentido de responsabilidad ciudadana, la participación en la vida política, no desentenderse de la marcha de la Ciudad.

- 2º.— La ciudadanía significa el poder, no de hombres sino de leyes. Contrariamente a lo que sostendrían los liberales, la libertad no ha de ser una libertad frente a la ley, una libertad respecto de la ley, un estar exento de las obligaciones o prohibiciones que imponga la ley, sino una libertad por la ley. La libertad ciudadana, o ciudadanista, significaría, entre otras cosas, un estar a salvo de las decisiones arbitrarias ajenas, mas justamente no estar a salvo de la ley, sino estar a salvo de esa arbitrariedad ajena gracias a la ley. El imperio de la ley es lo que protegería a los ciudadanos de todo poder arbitrario.
- 3º.— La Ciudad o república tiene un régimen democrático en el cual el ejercicio del poder está abierto (en todo o en parte) a la elección cívica, de suerte que la participación que se exige de cada uno en la vida pública implica justamente interesarse por los debates electorales y concurrir a las elecciones para que la gobernación no sea acaparada por minorías perjudiciales sino que prevalezca en la contienda política el interés general; se trata de que no estemos ante una democracia formal (que puede existir en medio del absentismo y de la apatía política), sino de una democracia real, de un autogobierno colectivo.
- 4º.— La república o ciudadanía organizada es una colectividad libre que asegura la libertad individual. La libertad no consiste en la mera ausencia de impedimentos (legales o materiales) al despliegue de la voluntad de los individuos (dentro de los límites que se requieran para respetar la libertad ajena), sino que es un concepto más amplio, que incluye una seguridad de que no se producirán tales impedimentos. Conque la libertad individual (en ese sentido fuerte) no se da nunca en un estado que no sea una ciudadanía o república, esto es: en una sociedad libre. No cabe, pues, oponer (como Benjamin Constant) la libertad colectiva de los antiguos a la libertad individual de los modernos, puesto que la una no puede existir sin la otra.
- 5º.— Más en concreto, la libertad, en el sentido ciudadanista, es una libertad como no-dominación. Sería un concepto de libertad esencialmente negativo, pero que se diferenciaría en dos rasgos de la libertad liberal. Ésta última (incluida la de los libertarios) estribaría en que el ejercicio de la voluntad individual no se viera interferido por intervenciones ajenas, individuales o colectivas. En cambio, la libertad en el sentido ciudadanista (la no-dominación) es el escapar a las interferencias arbitrarias ajenas, definiéndose la arbitrariedad en cuestión como el estar sujeto a esa voluntad ajena sin que la misma esté obligada a tener en cuenta los propios intereses o deseos.

Un filósofo y economista belga, Philippe Van Parijs, célebre por su propuesta de una renta básica e incondicional para todos los ciudadanos, también

se ha sumado a la corriente del mal llamado «republicanismo» (felizmente rebautizada ahora como «ciudadanismo»); en España sus ideas se han fusionado con las de Philip Pettit hasta tal punto que esa propuesta suya ha pasado a constituir un sexto rasgo caracterizador del ciudadanismo en nuestra Patria, y por extensión tal vez en el mundo de habla hispana, a saber:

6º.— Para que cada individuo sea libre en ese sentido (el pergeñado en el punto 4º) es menester que nadie dependa de decisiones arbitrarias ajenas; ahora bien, quien depende, para vivir, de ganarse el sustento mediante su trabajo depende de la voluntad de los empleadores; si lo despiden y ningún empleador decide contratarlo, morirá de hambre (o pasará a depender de la caridad ajena). Por ello, para que los ciudadanos sean libres tienen que tener garantizado un ingreso que les permita vivir digna y holgadamente tanto si trabajan como si no; de ahí la necesidad de la renta básica ciudadana.

#### **§2.4.— Refutación de las tesis ciudadanistas**

Voy a refutar esas seis ideas de los ciudadanistas. Empiezo por la expresada en el punto 1º: aquí se confunden dos cosas diferentes: una cosa es que el Estado profese unos valores y los proclame en su normativa jurídica; otra cosa es que exija a los habitantes del territorio (si se quiere, a los ciudadanos) sentir adhesión a tales valores y ponerlos en práctica. Cuando el Estado, cuando la colectividad de los habitantes del territorio, representada por las autoridades, se adhiere a unos valores, a unos bienes, les otorga una protección jurídica, prohibiendo ciertos atentados contra los mismos; no por ello obliga a nadie a estar de acuerdo con el juicio de valor incorporado a la ley. Esa mera proclama axiológica, explícita o implícita, no transforma en obligación jurídica la conducta de un particular tendente a plasmar o realizar los valores en cuestión. (De esa confusión ciudadanista se derivará un abusivo cercenamiento de la libertad de pensamiento, a través de la educación coercitiva para la ciudadanía, que comporta una obligación de pensar de determinada manera.)

Tampoco en el punto 2º logran convencernos los ciudadanistas. Tres son mis objeciones contra ese punto 2º: (1ª) no ofrece un distintivo válido; (2ª) es inaplicable en las situaciones de trastorno constitucional, en las cuales ha de prevalecer la supremacía o soberanía del pueblo en el ejercicio de su poder constituyente; (3ª) no otorga garantía ninguna frente a la arbitrariedad.

Para explicar mi objeción 1ª, empiezo señalando que hay en la tesis ciudadanista de un poder de las leyes y no de los hombres un elemento genérico del que no se puede discrepar, que es la afirmación del imperio de la ley o estado de derecho. Una sociedad bien gobernada, una sociedad justa, libre, en la que se trabaje por el bien común, ha de ser una sociedad en la cual, en general, se cumpla la ley y, en particular, los mandamientos de los gobernantes se adopten y se promulguen de conformidad con la ley.

En ese sentido genérico es verdad que cualquier sociedad ordenada tiene unas leyes que están por encima de los hombres, de suerte que el poder de los hombres está subordinado al de las leyes.

Sólo un régimen despótico viola ese principio de la subordinación de los gobernantes a la ley. En un régimen despótico el legislador no está sujeto a la observancia de la ley, *rex solutus legibus*. Hay una diferencia entre despotismo y absolutismo. Una monarquía absoluta no será despótica si el soberano tiene que atenerse a la ley, si esa ley, por él promulgada, obliga al propio promulgador, de suerte que cualquier modificación legislativa habrá de hacerse por los cauces y con las formalidades que haya marcado la norma precedente.

Cualquier estado no despótico será un estado de derecho, sea una monarquía absoluta, una monarquía constitucional, una república aristocrática, una república democrática, o un régimen híbrido.

Ese carácter genérico del imperio de la ley o estado de derecho hace que los ciudadanistas no hayan conseguido vehicular con su fórmula de «gobierno de las leyes y no de los hombres» ninguna idea que singularice su propuesta.

Paso ahora a mi objeción 2ª: ese principio de legalidad, el imperio de la ley, es inaplicable en las situaciones de transición de un régimen constitucional a otro. Los ciudadanistas esgrimen ese canon del gobierno de las leyes y no de los hombres para —entre otras cosas— delimitar su doctrina respecto del democratismo, de la idea del poder del pueblo. Y es que los ciudadanistas sostienen que la libertad ciudadana, amparada por la ley, es un valladar que nos resguarda de todo poder arbitrario, sea el de un rey, sea el de una aristocracia, sea el de la multitud.

Pero la ley es inexequible cuando las circunstancias histórico-políticas imponen un cambio de constitución. Ha habido excepcionalmente tránsitos de una constitución a otra que se han ajustado a las estipulaciones procedimentales de reforma constitucional de la normativa vigente en el momento del cambio. Son los menos. Generalmente los cambios de constitución violan las normas vigentes en el momento del cambio. Después se justificará el resultado acudiendo a una concepción como la de Kelsen de la constitución como norma fundamental, concepción que excluye remitirse a instancia alguna exterior o anterior a la constitución, ley de leyes; lo cual veda todo cuestionamiento de la legalidad de la promulgación de esa ley de leyes (lo veda como una indagación jurídicamente carente de sentido).

Ejemplos de lo que digo los tenemos: en el tránsito de los anteriores *Articles of Confederation* a la actual Constitución de los Estados Unidos en la década de los años 80 del siglo XVIII; en España, en el paso de la restauración a la República de 1931,<sup>20</sup> y luego en el del régimen totalitario al sistema

---

<sup>20</sup>. V. infra, §1 del cp. 2 de este libro.

constitucional de 1978;<sup>21</sup> en Francia en 1946 y 1958; en Colombia en 1991; y así sucesivamente.

La pretensión de hacer el cambio respetando lo marcado por la ley anterior hubiera imposibilitado el establecimiento del nuevo sistema.

En realidad lo que sucede es que el valor de la juridicidad es sólo uno de los que entran en juego en la arena política. Es un valor enormemente vinculante, que sólo resulta lícito vulnerar en circunstancias extremas de necesidad imperiosa de un cambio constitucional; y en tales casos habrá de hacerse de conformidad con imperativos superiores: principios supraconstitucionales y normas de derecho natural; principios y normas que, en esas situaciones, vienen profesados, asumidos e interpretados —en un ejercicio exclusivo— por el poder constituyente, presuntamente encarnación o emanación del pueblo, cuya soberanía se materializa en la promulgación de la nueva constitución.<sup>22</sup>

No cabe, pues, absolutizar o sacralizar supersticiosamente ese canon de un poder de las leyes por encima del de los hombres (y, consiguientemente, por encima del de los pueblos).

Paso, por último, a mi objeción 3ª: el principio de legalidad o imperio de la ley emana de un requerimiento de seguridad jurídica y en definitiva del valor de la confianza mutua (entre gobernantes y gobernados y entre unos gobernados y otros). Ese valor de la confianza puede, a su vez, derivarse de otro verosímelmente más fundamental: el de la convivencia. La inseguridad jurídica acarrea desconfianza; y ésta socava y subvierte la convivencia social.

Sin embargo, por sí sola la legalidad no ofrece garantía alguna contra la arbitrariedad. Al revés, hay muchísimas leyes arbitrarias de lo más.

Es cierto que a menudo se cree erróneamente que la ley nos protege de la arbitrariedad y que sólo es arbitraria una decisión que no se ajusta a la ley. Y hay un fondo de verdad en eso. Un decreto del poder ejecutivo que vulnere la ley o una decisión judicial que no esté ajustada al derecho son violaciones de la legalidad y actos arbitrarios. Supuesta la ley, lo no-arbitrario es que se cumpla, que las decisiones del poder ejecutivo y las del judicial se atengan a lo legalmente preceptuado. Trátase de una no-arbitrariedad relativa (en la hipótesis de que esté vigente tal ley).

Mas la propia ley puede ser arbitraria y frecuentemente lo es. Así, cuando el legislador dicta —en una norma de rango legal— que tal supuesto de hecho concreto, por él singularizado, tenga tales consecuencias jurídicas, está haciendo una legislación *ad hoc* o *ad hominem*; eso no le quita vinculatividad a

---

<sup>21</sup>. V. infra, Anejo II del cp. 3 de este libro.

<sup>22</sup>. Que eso sea realmente así o no variará de un caso a otro; mas el principio legitimador es siempre el mismo.

la ley más sí vulnera el principio de que las normas con rango de ley han de ser generales, estableciendo consecuencias jurídicas para hipótesis genéricas, no para casos individuales.

No se gana mucho cuando el legislador, en vez de obrar abiertamente así, promulga una norma aparentemente general, pero en realidad concebida para algunos casos particulares. Ni cuando establece discriminaciones injustificadas o saltos inmotivados. Así sucede cuando se legisla que la sustracción de hasta 4.999 pesetas es un hurto punible con una multa pero la de 5.000 es un robo castigable con 3 años de prisión; o que los nacidos antes de tal fecha quedan exentos del pago de impuestos mientras que los que nacieron un día después pagarán un 33% de sus ingresos al erario público.

Trátase de infracciones del principio de la justicia (que excluye las discriminaciones arbitrarias o desproporcionadas); y el principio de la justicia es un corolario del valor de la racionalidad, que es uno de los siete valores supremos de una sociedad bien ordenada.

Puesto que muchas leyes son injustas, estableciendo discriminaciones arbitrarias y desproporcionadas, no cabe admitir la tesis ciudadanista de que el imperio de la ley sea una condición necesaria y suficiente para que estemos en un cuerpo político ideal o adecuado.

Refutado así el punto 2º de la propuesta ciudadanista, el 3º también lo juzgo erróneo.

En primer lugar, una república no será forzosamente democrática (ni un régimen democrático forzosamente republicano). Lo que la república traerá consigo será un énfasis en lo público, en el bien público o la cosa pública, con un deber de cada habitante del territorio de coadyuvar al bien común. Que ese deber comporte una obligación jurídica específica de participar en los debates políticos o en las elecciones es poco verosímil y, afortunadamente, infrecuente, porque nuevamente estamos ante una restricción injustificable de la libertad individual. Poca libertad hay cuando y donde uno ni siquiera es libre para desinteresarse de la política, para abstenerse, para reservarse su opinión o suspender el juicio y para permanecer neutral ante las contiendas de bandos, partidos o propuestas encontradas.

Lejos de que con esa «virtud» coercitivamente impuesta estemos en un régimen de mayor o mejor libertad, lo que ahí se perfila es un régimen de libertad abusivamente cercenada, en el cual el atractivo de las instituciones constitucionalmente vigentes y el de las propuestas de los políticos no se gana libremente, por la convicción, sino que se impone a la gente como obligación legal. (Y, si no es eso lo que los ciudadanistas nos están diciendo, estamos ante el puro sermón, del cual podemos hacer caso omiso.)<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup>. Los discípulos del ciudadanismo no sólo han impulsado sino que —desde sus posiciones de poder político en el seno de nuestra actual monarquía— han impuesto un plan de coercitivo adoctrinamiento ciudadanista para inculcar en los jóvenes las virtudes cívicas que ellos juzgan

Tal vez peor que eso es que los ciudadanistas desconocen que las obligaciones del habitante de una república no se cifran en participar en la vida pública, sino que estriban en cómo conducir su vida privada, a saber: contribuyendo al bien común: respetando la ley, trabajando —en la medida en que de uno dependa—, observando sus obligaciones conyugales y familiares, pagando los impuestos y asumiendo las demás cargas que nos imponga el ordenamiento jurídico para realizar los valores de bien común, igualdad, solidaridad y racionalidad.

## §2.5.— Libertad y seguridad jurídica

Veamos ahora el punto 4º, el concepto ciudadanista de la libertad. Para aclarar el meollo de ese punto 4º —o sea la diferencia entre la libertad liberal y la libertad ciudadanista (o «republicana»)— los adalides de esta corriente esgrimen repetidamente un ejemplo extraído de una comedia de Plauto: el del esclavo benévolamente tratado, al cual su amo estaría de hecho consintiendo que haga sólo todo lo que le dé la gana. A pesar de tal benevolencia, el esclavo no es libre, porque no tiene seguridad jurídica de que no vendrá sometido a interferencias arbitrarias del amo cuando éste así lo decida. (Con lo cual vemos la relevancia del concepto de libertad como no-dominación, delineado en el punto 4º, o sea: de la inclusión en tal concepto de la nota de la seguridad.)

A pesar de los esfuerzos de los autores ciudadanistas, es dudoso que hayan logrado aclarar sus ideas. No resulta útil ese ejemplo del esclavo benignamente tratado. Cualquier liberal (y cualquier libertario *a fortiori*) coincidirá en rechazar una situación en la que a uno, el amo, le es lícito impedir a otro, el esclavo, hacer lo que quiera (interferir), tanto si de hecho ejerce ese derecho como si, absteniéndose de ejercerlo, deja en paz al esclavo para hacer lo que quiera.

Y es que ahí hay una confusión; los pensadores ciudadanistas no parecen percibir con claridad los siguientes cinco planos de libertad, asociada a sendos niveles de seguridad jurídica en respaldo a tal libertad:

- (1) Que la libertad no goce de reconocimiento jurídico, sino que sea meramente el silencio de la ley (la falta de prohibiciones legales) lo que abra un campo de acción lícita y, a fuer de tal, libre; aquí tenemos libertad sin ninguna seguridad jurídica;
- (2) Que la libertad goce de un reconocimiento jurídico (y así el individuo libre disfrute de un primer grado de seguridad jurídica en el disfrute de tal libertad); en este caso no estamos ante la mera ausencia de prohibición, sino ante una autorización expresa en virtud de la ley;
- (3) Que tal libertad goce de protección constitucional (2º grado de seguridad jurídica en amparo de la libertad);

- (4) Que no exista en el ordenamiento jurídico ninguna institución cuyos propios títulos de legitimidad (genuina o presunta), al margen del propio ordenamiento constitucional, pudieran darle pie para violar la constitución (socavando o destruyendo las libertades); estamos en un tercer grado de seguridad jurídica protectora de la libertad;
- (5) Que no se cierna ningún peligro que pueda interrumpir esa protección constitucional a la libertad; es el cuarto grado de seguridad protectora de la libertad; aunque aquí, más que de seguridad jurídica, hay que hablar de seguridad fáctica.

La mera abstención del amo de un esclavo con relación a lo que éste hace o deja de hacer no otorga al esclavo libertad alguna —ni siquiera del plano (1)—, porque el amo de un esclavo ejerce un poder absolutamente despótico sobre el esclavo, de conformidad con el cual lo que no está permitido está prohibido; o sea: al esclavo sólo le es lícito hacer lo que el amo le haya autorizado, no todo aquello que no le haya prohibido. De ahí que el esclavo benigna o condescendentemente tratado no goce de libertad alguna.

No es ése el caso del súbdito libre sin garantía legal alguna, o sea libre en el plano (1) nada más. Y es que el legislador, en virtud de un principio de lógica jurídica, está obligado a consentir y permitir las acciones no prohibidas (principio de permisión a cuyo tenor lo que no está prohibido está permitido); conque, para que las acciones hoy libres pasen a estar prohibidas, el legislador tiene primero que avisar, tiene que promulgar previamente un mandamiento legal en ese sentido.

Si el esclavo no posee libertad alguna, ni siquiera la del plano (1), los hombres libres de las monarquías absolutistas y de las tiranías sólo poseen libertad en el plano (1) (cuando y en la medida en que la poseen).

En el plano (2) el legislador ha promulgado normas que expresamente autorizan unas acciones u omisiones; esas acciones u omisiones libres disfrutan de una seguridad jurídica mayor. La existencia de tales normas o leyes de autorización expresa no sólo despeja incógnitas interpretativas acerca de si las acciones y omisiones en cuestión eran lícitas, sino que pone un obstáculo al propio legislador. Este únicamente podrá eliminar tales libertades abrogando esas normas. Para ello tiene que tener vigencia en ese sistema normativo un principio de abrogación implícita por la ley posterior o, si no, la abrogación tendrá que ser expresa.

El enorme avance del plano (2) al plano (3) consiste en que ahora la libertad se erige en norma de rango constitucional, quedando al resguardo de la ley ordinaria.

Mas la constitución siempre está sujeta a peligros. La libertad en el plano (4) se da cuando el orden constitucional ha eliminado cualesquiera instancias que pudieran aducir una legitimidad propia, preexistente a la promulgación de la constitución, que emane de sus propias fuentes y que

concebiblemente podría interferir con el proceso legislativo regular, lesionando o destruyendo las libertades constitucionalmente reconocidas.

Este distingo conceptual nos permite comprender que la monarquía constitucional, en concreto, nunca puede ser un régimen de libertad suficientemente garantizado, precisamente porque en ella persiste esa fuente dinástica de legitimidad propia, extraconstitucional, capaz de interferir y eventualmente colisionar con las previsiones constitucionales.

Lo que ya resulta quimérico es pretender una libertad-con-seguridad del plano (5), porque eso requeriría hacer fácticamente imposible cualquier atentado a la libertad; tarea irrealizable en un mundo como aquel en que vivimos de hecho. Por lo tanto lo más a que podemos aspirar es una libertad-con-seguridad del plano (4); para lo cual efectivamente es menester una república.

La libertad, en cualquiera de esos cinco planos, es siempre lo mismo: la posibilidad legal para el individuo de hacer sólo todo lo que quiera (dentro de unos ciertos límites establecidos por la ley que señalan qué acciones son obligatorias y cuáles están prohibidas). La diferencia entre esos cinco planos no es una diferencia que afecte al concepto mismo de libertad, sino a la seguridad jurídica que la protege.

Cabe notar que para que estemos en una libertad del plano (3), no es condición necesaria ni suficiente que haya democracia ni república. La democracia y la república pueden darse sin que exista tal protección constitucional de la libertad. En la democracia ateniense no estaba reconocida la libertad de palabra (ciertas propuestas ante la asamblea popular eran delictivas, acarreado la imposición de condenas severas); tampoco la libertad de pensamiento (caso Sócrates, p.ej: el ateísmo era, no ya ilícito, sino delictivo). En cambio hay monarquías con una ley constitucional que reconoce un amplio margen de libertades ciudadanas.

Los pensadores de la tradición republicana inglesa del siglo XVII (a quienes toman como precursores los neorepublicanistas, al menos en los trabajos históricos de Pocock y Skinner) creían que sólo la forma de gobierno republicana garantizaba una libertad que para ellos implicaba conceptualmente la seguridad. Mas en sus alegatos no está claro qué están proponiendo: si el plano (3), el (4) o el (5). No sólo desdeñan la diferencia entre los planos (1) y (2) sino que entienden que en ese plano (2) no hay libertad, sino que la situación del súbdito es igual a la del esclavo. Para ellos sólo empieza a haber libertad en un plano como el (3). Mas no parecen percatarse de la diferencia entre los planos (3), (4) y (5). Parecen creer que la república o la democracia es condición necesaria y suficiente para que se esté en un plano de libertad, al que podríamos indistintamente dar una lectura de plano (3), (4) o (5).

Claro que en los siglos XVII y XVIII no se había desarrollado el constitucionalismo moderno, ni estaba clara la idea de una constitución como ley fundamental. Lo que pensaban los republicanos y demócratas ingleses de aquel tiempo es que una monarquía, aunque de hecho no esté impidiendo la libertad



de los súbditos, o incluso aunque haya promulgado una ley otorgándola, siempre posee una potestad, mayor o menor, de revocar o abrogar esa ley.

Con las elaboraciones del constitucionalismo de los siglos XIX y XX, la argumentación no puede mantenerse ya en ese plano. Por muy inconsistente que sea el concepto de monarquía constitucional —según lo señaló en su día Fernando de los Ríos—, una monarquía así pone las libertades de los ciudadanos a salvo de leyes ordinarias o de decisiones promulgadas por la autoridad en el ejercicio ordinario de su potestad legislativa. Lo que no evita es la posibilidad de decisiones regias que pudieran salirse de la constitución y ser atentatorias contra esas libertades; no se eleva al plano (4).

Ahora bien, ¿no pasa exactamente lo mismo en la república? Este problema era importantísimo para el genuino republicanismo: el del siglo XVII inglés, continuado por el de la revolución francesa y por el pensamiento político inspirador de las sucesivas repúblicas francesas, y de otras repúblicas posteriores, como las dos que ha habido en España, la italiana, las de América Latina, etc. Republicanismo, en sentido genuino, lo ha habido y lo hay sólo donde se ofrece una opción relevante entre monarquía y república.

Pues bien, cualquier republicano, después de la revolución francesa, supo y sabe que la mera existencia de la república no solventa todos los problemas; que la forma de gobierno republicana, la organización constitucional del Estado como una república, no garantiza completamente que no se producirán acontecimientos que posibiliten usurpaciones o abusos de poder, cuyo resultado sea la implantación de un régimen despótico.

Así pues, el argumento válido y convincente a favor de la república y contra la monarquía no puede ser que la república garantiza la libertad y la monarquía no. Sí vale, en cambio, el argumento de que en la monarquía, y no en la república, existe una posibilidad permanente de que el titular de la potestad suprema en el Estado —que extrae un título propio de legitimidad de una fuente diversa de la constitución— actúe de un modo contrario al de los cauces constitucionales.

No se trata de la mera posibilidad abstracta de conductas contrarias a la constitución —que ésa se da siempre sin que ningún texto jurídico pueda evitarla, porque es una posibilidad fáctica, no normativa. Se trata de que, coexistiendo la legitimidad constitucional con un orden de legitimidad de algún modo ajeno, preexistente, al margen de la creación constitucional, el titular de ese otro orden tiene una posibilidad fáctica de interferir en el orden constitucional aduciendo su propia legitimidad institucionalmente reconocida. Estamos en suma ante la aporía, ya mencionada unas líneas atrás, que planteó Fernando de los Ríos, sobre la cual volveré después.

No es de extrañar que, al irse decantando y aclarando los conceptos y la pertinencia terminológica, los adeptos del mal llamado «republicanismo» hayan venido en reconocer que su propuesta es perfectamente compatible con la monarquía constitucional. Ni la república ni la monarquía pueden ofrecer una

garantía fortísima, una seguridad jurídica en el sentido (5), porque, para disfrutar de ella, sería menester incapacitar físicamente a todos a obrar en contra de la constitución (en un sistema constitucional que reconozca la libertad); y es imposible.

Lo que sí cabe es afianzamientos de la libertad-con-seguridad jurídica en el sentido (4). La república es uno de esos afianzamientos, porque —al abolir una institución que puede esgrimir su legitimidad propia previa a la constitución y al margen de la misma— previene una posibilidad no sólo estrictamente fáctica sino también institucional (aunque no constitucional) de interferir en la vida política en un sentido que se oponga a las libertades constitucionalmente amparadas.

No es el único peligro, claro. Hay otros peligros institucionales, como el del golpe de Estado militar, que ha acechado a diversas repúblicas (entre otras la española [1874, 1932, 1936]). Peor es el caso cuando ambos peligros coexisten y van juntos: golpes de Estado conjuntos de Palacio y del ejército, como en España los de Fernando VII (1814 y 1823) y Alfonso XIII (13 de septiembre de 1923); en Italia en 1922; en Grecia el 21 de abril de 1967; en Nepal (1960 y 2005); y en múltiples ocasiones en diversas monarquías de Europa oriental en el período anterior a la II Guerra Mundial (Yugoslavia, Rumania, Bulgaria, Albania).<sup>24</sup>

La amenaza que la monarquía (por muy constitucional que sea) hace planear sobre las libertades no se sitúa ni en el plano (3) —cuando estamos en una monarquía constitucional— ni en el plano (5) —que se refiere a la amenaza fáctica, más que normativa, que la ingeniería político-constitucional puede hacer improbable mas no imposible—. Se sitúa en el plano intermedio, el (4), siendo una amenaza institucional al margen de la Constitución. Entre tales amenazas las dos principales son las intervenciones no conformes con la Constitución que puedan emanar o del titular del Trono, donde lo haya, o de la jefatura castrense (o de ambos).

## **§2.6.— Libertad como no-dominación: impedimentos e interferencias**

En el punto 5º de la propuesta ciudadanista se perfila con matices adicionales su concepto de la libertad.

Está comúnmente aceptado (con Hobbes) que disfruta uno de libertad en tanto en cuanto y hasta donde la ley le permite hacer tales cosas y abstenerse de hacer tales otras. A esa libertad en sentido jurídico podemos añadir la libertad fáctica de que no se nos impida el disfrute de nuestra libertad legal (evidentemente quien ilegalmente nos impide hacer lo que queremos o nos fuerza a hacer lo que no queremos atenta contra nuestra libertad; y las autoridades tienen la obligación de reprimir tales impedimentos ajenos a nuestro disfrute de

---

<sup>24</sup>. Notemos que las dos sublevaciones militares contra la república española, la de Sanjurjo en 1932 y la de Mola y Franco en 1936, contaron con el respaldo del rey destronado, Alfonso XIII. V. infra, §16 del cp. 2 de este libro.

la libertad legal). Lo que prohíbe los impedimentos ajenos al disfrute de nuestra libertad legal es un principio de lógica jurídica, el de no impedimento, a cuyo tenor es imperativo, que, en la medida en que una acción (u omisión) sea lícita, no venga impedida por ninguna persona ajena. Eso es lo que determina que, cuando el ordenamiento jurídico nos reconoce el derecho a realizar una acción u omisión, a los demás les esté imponiendo (por mera lógica jurídica) una prohibición de comportamientos que nos impidan tal acción u omisión.

Ahora bien, lo que así viene excluido, en virtud de ese principio, es una conducta ajena que constituya un impedimento, o sea: una coacción o coerción (sea mediante violencia, amenaza o fuerza en las cosas). No se prohíbe cualquier ingerencia.

Constituye una maniobra argumentativa de los teóricos ciudadanistas pasar (un poco subrepticamente en algunos casos) del concepto de impedimento (coerción o coacción) al concepto de interferencia o ingerencia. Ese paso es el que se perfila en el punto 5º de su propuesta.

Impedimento (obstáculo) e interferencia (o ingerencia) son cosas distintas. Si uno impide a otro salir de su casa, si lo retiene contra su voluntad, si lo fuerza a hacer algo, está atentando contra su libertad, está impidiendo por la fuerza (o la amenaza) sus acciones u omisiones legalmente lícitas.

En cambio, si alguien se inmiscuye en los asuntos de otro, no por ello está atentando contra su libertad. Tal vez esté incurriendo en alguna falta contra otro bien jurídicamente protegido, como la intimidad; pero no es lo mismo.

Quien interviene en la vida de un compañero de trabajo (divulgando secretos, o averiguándolos indebidamente, o dando consejos que no le piden o lo que sea), estará haciendo algo lícito o ilícito —según qué casos—, mas no por ello atentatorio contra la libertad.

Las intervenciones benignas según la doctrina ciudadanista ¿son impedimentos al ejercicio de la voluntad ajena? Si lo son (y no se trata de aquellos casos en que la ley autoriza el impedimento, restringiendo consiguientemente la libertad en aras de otros bienes jurídicamente protegidos), entonces desde luego ningún liberal las avalará.

En cambio, si se trata de actos, buenos o malos, de inmiscuirse en la vida ajena, éstos no están vedados por ningún liberal por el mero hecho de reconocer la libertad jurídica. Serán otros preceptos legales los que, en algunos casos, harán ilícitas tales ingerencias (como atentados a la intimidad, al secreto profesional, a la honra; nada de todo eso se confunde con la libertad).

No se ve, pues, qué interferencias excluidas por el liberal serían aceptables para el «republicanista» (ciudadanista) por no ser arbitrarias. Es dudoso si sería ciudadanistamente aceptable que uno interfiriese en la vida de su vecino con tal de tomar para ello en consideración sus deseos e intereses.

## §2.7.— La propuesta de renta básica ciudadana<sup>25</sup>

Encierra también muchas dificultades la propuesta del punto 6º, la RBC —Renta Básica Ciudadana.

Trátase de introducir en el concepto mismo de libertad (no-dominación, según esta escuela) una garantía jurídica de percepción de un ingreso básico garantizado, que asegure poder vivir bien, haga uno lo que hiciere, cualquiera que sea la conducta ajena con relación a nosotros.

Mi primera objeción contra esa propuesta es que no está bien justificada por el propósito de hacernos a todos independientes de las decisiones ajenas, porque eso es absurdo e imposible: todos dependemos en nuestra vida, fácticamente, de decisiones ajenas.

En efecto, aunque se estableciera ese derecho a la RBC, siempre subsistiría la posibilidad y la amenaza fáctica de que no nos lo pagaran (aparte de otros peligros, como una inflación que pulverizase tal renta o un desabastecimiento que la hiciera inútil).

Además, la dependencia fáctica respecto de la voluntad ajena no se da únicamente para los trabajadores asalariados, sino para todos. El recién nacido se muere si no lo atienden o si no le dan alimento apropiado. El empleador perecerá si los empleados deciden no trabajar para él, si sus proveedores lo boicotean o si sus clientes optan por no comprar sus bienes o servicios. El pensionista y el funcionario público pasarán hambre si alguien quema los fondos del habilitado y eso destruye los medios para pagar tales emolumentos o pensiones. El hospitalizado está a la merced de que no apaguen la luz en el sanatorio. El campesino no tendrá qué comer si no le venden simientes (en la agricultura de hoy) o no le compran sus cosechas. El pasajero aéreo no sobrevivirá si el piloto decide no aterrizar o si los controladores aeroportuarios deciden no darle pista. Y así sucesivamente.<sup>26</sup>

Cada uno de nosotros depende de los demás. Muchas veces, depende de la realización de acciones que los demás tienen obligación de hacer por nosotros (aunque no siempre cumplen tal obligación). Otras veces depende de la realización de actos libres.

---

<sup>25</sup>. He sometido a una crítica más detallada la propuesta ciudadanista de la renta básica en el Anejo III de mi ensayo «La fundamentación jurídico-filosófica de los derechos de bienestar», en *Los derechos positivos: Las demandas justas de acciones y prestaciones*, ed. por Lorenzo Peña y Txetxu Ausín, México/Madrid: Plaza y Valdés, 2006. ISBN 10: 84-934395-5-X; ISBN 13: 978-84-934395-5-2.

<sup>26</sup>. Hay que añadir los peligros de agresión o invasión extranjera, acciones terroristas, alzamientos militares, crímenes privados, siniestros, catástrofes naturales. Como nuestra vida depende de que no se produzcan tales eventos (o de que, en el caso de producirse, sea posible prevenir o paliar sus efectos), está permanentemente dependiendo de la colectividad y de los demás para la eficaz toma de medidas de precaución frente a tales riesgos.

El mero disfrute de la libertad no nos asegura el bienestar, ni la salud, ni la vida. Por eso no hay que erigir la libertad en el único valor ni se gana nada queriendo encargar al valor de la libertad tareas que tienen que asumir otros valores, como la felicidad, la igualdad, el amor y la solidaridad.

Al margen de esa justificación —de esa ambición desmesurada e ilógica de hacernos independientes de los demás—, los ciudadanistas no nos convencen de que su propuesta sea ni justa ni viable (sin entrañar consecuencias deletéreas). Ellos afirman que las dos objeciones de injusticia y de inviabilidad están netamente diferenciadas; no lo creo. Si la propuesta sólo es viable al precio de consecuencias muy graves, entonces es también injusta, aun suponiendo que haya otras razones, que puedan separadamente invocar a la justicia, a favor de la propuesta.

Un aspecto central en la argumentación ciudadanista a favor de la RBC es que la misma es radicalmente diversa de otros planes, realizados ya o no. La diferencia esencial estribaría en la incondicionalidad de la RBC. Podemos enumerar tres aspectos:

- 1º.— Sería gracias a la incondicionalidad de la RBC como ésta escaparía a los efectos perversos de ciertas ayudas sociales, como la trampa de la pobreza y la del desempleo, ya que con la RBC el que desee vivir mejor y tenga la ocasión de hacerlo no perdería nada, al paso que el disfrute de esos subsidios siempre lleva aparejado el carecer de ingresos suficientes.
- 2º.— Sólo la incondicionalidad determinará que se trate de un derecho propiamente dicho, el derecho a un nivel de vida digno, que, como cualquier otro derecho, se tendría sin estar sujeto ni siquiera a la observancia o no de los deberes.
- 3º.— Sólo la incondicionalidad permite que así se alcance ese solio, ese umbral, allende el cual cada uno será libre de optar por un género de vida u otro, y aquel que precisamente habilita a cada quien a tomar libremente, y sin ataduras, una u otra opción de vida, al paso que cualquier condicionalidad ya está denegando esa misma indeterminación de las opciones, ya está cercenando o impidiendo que cada individuo se base en ese mínimo vital para luego, si lo desea, escoger una vida así o una así.

Falla esa argumentación porque desconoce que aun los derechos incondicionales son limitados. No diré que no hay derechos incondicionales. Sí los hay. Pero todos los derechos son limitados, con dos tipos de límites: internos y externos. Éstos determinan el ámbito legítimo de su ejercicio en el ordenamiento legal (los propios ciudadanistas establecen límites para el derecho a la RBC, p.ej. el ámbito subjetivo, que sería el de los ciudadanos, tal vez generosamente extendido a los residentes extranjeros regularizados).

Los límites internos, en cambio, dimanar de valores del ordenamiento jurídico por cuya vigencia ni siquiera están amparados por la ley todos los hechos que signifiquen ejercer un derecho o disfrutar de él dentro de los límites externos; no lo están cuando se produce abuso del derecho (p.ej. cuando el bien

propio alcanzado por el ejercicio del derecho en cuestión es menor que el mal ajeno así causado). Si acudimos a esta noción de abuso del derecho, se reduce considerablemente el énfasis en la incondicionalidad. (El derecho a la libertad es incondicional; no tenemos derecho a ser libres sólo si nos portamos bien; sin embargo, también el ordenamiento jurídico manda que se nos prive de libertad cuando hemos cometido ciertos delitos tipificados con esa pena.)

Mi mayor objeción contra la RBC es que esos medios de vida que se darían a todos se obtendrían por el trabajo de algunos. Así, el derecho a la RBC es el derecho de los ociosos a vivir a costa de los laboriosos. No un derecho a disfrutar de la benevolencia social (que me parece bien, así como el derecho a nuevas oportunidades), sino un derecho a vivir del esfuerzo de los demás. Y tampoco parece que las consecuencias hayan sido bien calculadas por los ciudadanistas (si es que alguien puede hacerlo).

Otra dificultad estriba en que la propuesta les parece repugnante a muchos, y éstos le opondrían una viva resistencia, juzgándola injusta y reorientando su vida en función de esa nueva regla, no por un interés propio ni ajeno, sino en protesta —máxime cuando no se estaría pagando un subsidio por razón de benevolencia o fraternidad, sino un emolumento debido por la índole misma de ciudadanía.

Si es falso lo que tantas veces se ha alegado de que el alto impuesto sobre la renta incentiva a no trabajar, me temo que ese emolumento generalizado sí tendría un efecto así por protesta contra un reparto de la renta que muchos estimarían injusto, votando con los pies (o sea haciendo un nuevo tipo de huelga).

En otros aspectos, las especulaciones sobre las consecuencias en uno u otro sentido son infinitamente dúctiles y maleables (yo preveo una baja de los bajos salarios, ya que siempre habría individuos dispuestos a hacer el trabajo que fuera por poquísimos dinero y no necesitarían más para vivir «dignamente», suponiendo que ese adverbio exprese un concepto mínimamente claro, aunque fuera de los jurídicamente indeterminados).

En resumen, la propuesta sólo es viable pagando un precio altísimo, y por eso es injusta, aparte de que es injusta porque implica un derecho de unos a aprovecharse del esfuerzo de los demás y de que sus virtudes quedan relativizadas cuando se tiene en cuenta que aun los derechos incondicionales tienen límites al colisionar con otras normas y otros valores amparados por el ordenamiento jurídico.

## **§2.8.— Conclusión**

Mis objeciones a los seis puntos en los que he condensado las propuestas del ciudadanismo revelan por qué, en efecto, juzgo equivocado llamar «republicanismo» a esa corriente, cuyo perfil he tratado de aclarar a mis lectores en las páginas precedentes, aunque tal vez sin éxito. (Me congratula que sus adeptos estén empezando, ellos mismos, a desechar tal denominación, a favor de la de «ciudadanismo».)

Espero que mis objeciones hayan puesto de manifiesto cómo ninguno de los rasgos considerados de esa propuesta tiene nada que ver con lo característico del republicanismo auténtico: el de la tradición de las constituciones republicanas francesas de 1793, 1848 y 1946, de las españolas de 1873 y 1931, de la mexicana de 1917, de la colombiana de 1991; la tradición del republicanismo radical y solidarista francés: Ledru-Rollin, Léon Bourgeois, Léon Duguit y Georges Scelle; la que en España se perfila, primero, en el pensamiento político de Francisco Pi y Margall, Emilio Castelar, Nicolás Salmerón, Joaquín Costa, y después en la obra jurídica de Fernando de los Ríos, Ángel Ossorio y Gallardo, Niceto Alcalá-Zamora y Luis Jiménez de Asúa. Un republicanismo que estriba en proponer una organización política sin monarquía, en la cual la colectividad organizada profese unos valores de bien común y de solidaridad que orienten su política legislativa, con un derecho de todos a beneficiarse de ese bien común creado entre todos y al cual cada uno tiene obligación de contribuir.

---

---

# CAPÍTULO 1. EL VALOR DE LA HERMANDAD EN EL IDEARIO REPUBLICANO RADICAL

---

## Sumario

1. Las obligaciones del gobernante en virtud del pacto político
  2. Sociedad civil y Estado
  3. Hacia la República fraternal sin propiedad privada
  4. Hermandad, fraternidad, solidaridad
- 

### §1.— Las obligaciones del gobernante en virtud del pacto político

La racionalidad práctica, supuestos unos objetivos, infiere una conclusión a partir de una información con arreglo a la cual sean alcanzables tales objetivos por tales medios, no siéndolo en cambio por tales otros medios; de donde se razonará (según cierta lógica) para extraer ciertas conclusiones sobre lo que uno ha de hacer.

Una de las facetas de la racionalidad práctica es la normativa. No puede haber sociedad, ni humana ni no humana, sin normas.<sup>1</sup> Las sociedades de animales superiores (incluidos los humanos) sólo pueden existir si se coordinan las actividades voluntarias de los individuos obedeciéndose las órdenes de una autoridad.

Las normas son las regulaciones socialmente vigentes sobre qué se puede hacer y qué no se puede hacer. Son los mandatos vigentes de la autoridad. Pero tal aserto ha de ser doblemente matizado.

En primer lugar, porque la primera y (a lo largo de la historia) la principal autoridad —aquella de la cual emanan más regulaciones o normas— es el propio colectivo al que van destinadas esas regulaciones por la vía de los preceptos consuetudinarios. Éstos no tienen momento de promulgación, ni plasmación en tablas o escritos, ni autor particular definido; el establecimiento de una norma consuetudinaria es indeslindable de su aplicación o ejecución. Cada acto que, en una sociedad cualquiera, efectuamos a tenor de la costumbre establecida —y a la que nos sentimos vinculados— contribuye a afianzar la costumbre y a hacerla más vinculante, para nosotros y para los demás. No hay frontera precisa en esto. Se promulga anónimamente cumpliendo. Se manda obedeciendo.

---

<sup>1</sup>. Tal vez de esa afirmación haya que excluir a las sociedades de insectos, en las que predomina el comportamiento instintivo, sin que haga falta, por lo tanto, coordinar las actividades de los miembros mediante órdenes. Sea eso así o no, es poco relevante para mi propósito.



En segundo lugar —y aunque en menor medida— eso se aplica también a los promulgamientos de la autoridad. Ninguna autoridad tiene poder para imponer normas si no es asumiendo como mandato suyo las regulaciones consuetudinarias de los colectivos sobre los que ejerce esa autoridad e imponiendo preceptos que, en líneas generales, sean compatibles con la normativa consuetudinaria.

Los mandatos que choquen contra las regulaciones consuetudinarias se estrellan contra un muro y tienden a quedar inoperantes.

Somos una especie social.<sup>2</sup> El hombre es un ser natural, como nuestros cercanos parientes el chimpancé y el babuino. Especie social, la naturaleza no nos ha hecho para vivir aislados. La madre naturaleza no nos ha dotado de recursos para ser Robinsones Crusoes. Pereceríamos.

El hombre existe por naturaleza en sociedad y siempre ha existido en sociedad.<sup>3</sup> No hay diferencia entre sociedad y Estado. Son lo mismo. Una sociedad humana, en la medida en que sea independiente, es un Estado.

Sin un sistema de regulaciones normativas y sin una autoridad que promulgue tales normas no hay sociedad (o, lo que es lo mismo, no hay Estado). Llámese a esa autoridad «gobierno» o no, eso no cambia nada.

Mas no son las sociedades completas (Estados) las únicas que tienen autoridades y regulaciones. Las tiene cualquier colectivo humano mínimamente organizado. Hasta las organizaciones delictivas tienen que atenerse a unas normas, a algunos estatutos, a la autoridad de algunos dirigentes, respaldada por sanciones a los eventuales infractores.

La necesidad de que exista alguna autoridad no determina cómo se implanta ésta. La necesidad de autoridad sólo determina la imposibilidad de que persista la sociedad sin una dirección revestida de poderes de regulación y de sanción. Depende ya de cada sociedad y de cada situación y coyuntura histórica cómo se establezcan las autoridades. A lo largo de la historia —y, por lo que vemos, en la vida social de nuestros próximos parientes, otras especies sociales de mamíferos superiores—, en general es por la violencia. Un individuo, un grupo de individuos, tal vez respaldados por amplios sectores de una clase social (o tal vez no), asaltan el poder, atacando a quienes los han precedido en el ejercicio de ese poder y suplantándolos.

Que tenga que haber una u otra autoridad (que la naturaleza haya hecho que no pueda haber sociedad sin que unos manden y otros obedezcan) no determina, claro está, ninguna necesidad de que en particular sean éstos los que manden y aquellos los que obedezcan. Por eso, en la vida social de los colectivos

---

<sup>2</sup>. V. supra, cp. 0, §1.1.

<sup>3</sup>. V. infra, cp. 7, §2, de este libro, donde critico la teoría del pacto social como una originación artificial de la sociedad a partir de individuos aislados que convendrían voluntariamente en esa unión ventajosa. (Es irrelevante que los adeptos de esa teoría la consideren un mito útil.)

humanos, como en la de otras especies emparentadas con la nuestra, a menudo ejercen el poder hoy individuos o grupos que estaban sometidos o dominados ayer.

Antes de llegar a serlo, el gobernante ha sido gobernado.<sup>4</sup> Puede haber accedido al poder o bien guardando las normas del poder que lo ha precedido (habiéndolo recibido así por herencia, elección, cooptación o nombramiento), o bien por haberlo asaltado, o por haberlo recibido de otros que lo asaltaron para él (un distingo un poco artificial, pero que puede tener cierto fundamento en ocasiones). Cuando, por lo menos, no lo ha asaltado (ni se ha beneficiado inmediatamente del asalto de otros), tiene una legitimidad de origen relativa. Sus títulos se retrotraen a los de su predecesor. Pero tiene a su favor un título más del que carecía su predecesor: la transmisión pacífica, consuetudinariamente validada, y en la que puede presumirse la buena fe.

Mas, en cualquier caso, esa legitimidad de origen, grande o pequeña, genuina o espúrea, convincente o dudosa, no es la más significativa. La principal base de legitimidad del gobernante consiste en la observancia de sus obligaciones de tal. Y esas obligaciones estriban, básicamente, en guardar y hacer guardar una avenencia sinalagmática entre gobernantes y gobernados, un pacto político, o *modus vivendi*, que los une.<sup>5</sup>

En virtud de ese *modus vivendi* quienquiera que ejerza el poder —ya sea habiéndolo asaltado, ya sea habiéndolo recibido de manos de sus predecesores según las reglas de transmisión vigentes en el momento de la sucesión— entra con los gobernados en una relación de obligaciones recíprocas (sinalagmática). Oblígase por ese pacto político el gobernante: a velar —mediante sus promulgamientos y su acción de gobierno— por el bien común de la sociedad y, por lo tanto, el de los individuos que la componen, no imponiendo obligaciones discriminatorias o sacrificios arbitrariamente distribuidos; a respetar las normas consuetudinarias; en suma, a mostrarse a la altura de lo que la generalidad de los gobernados se cree con derecho a exigir y esperar del gobernante. A la vez ese pacto político obliga a los gobernados a acatar al gobernante (por muy usurpador que sea).

La razón de que el gobernado contraiga ese pacto político con el gobernante de turno, sea el que fuere, es que la sociedad tiene que existir y necesita que haya una autoridad; en las condiciones imaginadas —cuando alguien se ha enseñoreado de la supremacía en la sociedad— no hay alternativa

---

4. Salvo los que nacen reyes, como Alfonso XIII.

5. Prefiero usar las locuciones «pacto político» o «*modus vivendi*» para evitar el sintagma «pacto social», contaminado por la teoría que (aunque sea en la esfera del mito o de la reconstrucción imaginaria) funda la existencia misma de la sociedad en un convenio acordado entre los individuos por el cual éstos deciden pasar de vivir aislados a vivir juntos bajo una autoridad. El pacto político, o *modus vivendi*, es un arreglo o acomodamiento recíproco, una conformidad, un cuasi-contrato que no se origina por un acto jurídico, sino por un hecho: la relación fáctica que se da por vivir en una sociedad obediente a un gobierno.

viable, para que haya autoridad, sino que siga ejerciéndola quien de hecho la ostente, cualquiera que sea el título originario de su poder.

Además, aunque uno no sea libre de pertenecer o no a la sociedad, por el mero hecho de ser miembro de ella y de beneficiarse de esa pertenencia (y, por ende, de beneficiarse de la protección, todo lo insuficiente que sea, de la autoridad establecida), contrae una obligación, un compromiso implícito, de no atentar contra la sociedad; obligación que, en las circunstancias imaginadas, se quebrantaría si desacatara uno la autoridad.

Lo anterior no significa que sean indiferentes los modos o procedimientos de acceso al desempeño de las funciones de autoridad. Uno de los deberes del gobernante es respetar la norma consuetudinaria; y una regla consuetudinaria (si es que no se trata de un principio básico de cualquier ordenamiento) es la de que el propio gobernante se abstenga de conculcar los preceptos que él mismo promulga o que mantiene en vigor. En la medida en que se respete esa norma se está en un «Estado de derecho». Los gobiernos arbitrarios, los que no son *de derecho*, vulneran sus propias reglas.

Ahora bien, una parte de la normativa vigente es la que regula precisamente cómo se accede a las funciones de autoridad. La usurpación es una grave conculcación de esa parte de la normativa vigente. Y, aunque luego el usurpador proceda a abrogar retroactivamente la norma precedente, obviamente lo que no puede es justificar su propia posición de poder desde los procedimientos vigentes y vinculantes a tenor de su propia legalidad. No puede ocultar ni borrar su ilegalidad de origen.

Por otro lado, la evolución de las expectativas sociales, del derecho consuetudinario, va también forzando a que se descarten procedimientos de acceso a funciones de poder tales como la herencia, la cooptación, el sorteo o el nombramiento a dedo. Subsisten, sí; en las monarquías persiste la herencia de sangre; algunos tiranos nombran sucesor (cual sucedió en España en 1969). Pero esos métodos tienden, en nuestro tiempo, a ser paulatinamente reemplazados por métodos republicanos: la elección o la selección profesional (caso, éste último, del poder judicial).<sup>6</sup>

El resultado no es lo que se proclama. Se proclama «democrático» y en el fondo lo es sólo en pequeña medida. En las sociedades en las que persiste un voluminoso sector capitalista de la economía, quienes manejan los hilos del poder, quienes, bajo cuerda, hacen y deshacen gobiernos son los círculos de los más ricos.

---

<sup>6</sup>. Tal selección puede verse como una cooptación, en cierto modo, pero tiende a ser regulada por órganos emanados de la elección.

Democracia sería poder del pueblo, y no es eso lo que se da.<sup>7</sup> Hasta, en estricto rigor, tal vez ni siquiera pueda darse democracia en el pleno y puro sentido de la palabra, porque significaría que los mismos fueran gobernantes y gobernados.

La democracia que se da hoy, en general, es la llamada «democracia representativa». Sería menos incorrecto llamar a ese sistema uno de elección popular. En general al pueblo, a los gobernados, no se le deja intervenir para nada en los asuntos de gobierno, salvo a la hora de emitir un sufragio. Sufragio que es un cheque en blanco. Los elegidos no se responsabilizan de nada. O, mejor dicho, no contraen, en virtud de los procedimientos del sistema democrático-representativo, responsabilidad alguna para con sus electores.<sup>8</sup>

Pero cualquier gobernante —sea cual fuere el procedimiento, justo o injusto, de su acceso al poder— contrae con los gobernados el ya mencionado pacto político o *modus vivendi*. Respetarlo es lo que determina principalmente su grado de legitimidad. El origen no es lo que más importa. El gobernante que se atenga al pacto será, pues, legítimo; o sea poseerá genuina autoridad en la medida precisamente en que cumpla sus obligaciones dimanantes del pacto político.

Pero el pacto político es precario y endeble. Son, desde luego, difusos los límites de las obligaciones, y está sujeta a apreciaciones subjetivas la determinación de en qué medida se respeten o no. En la medida en que incumpla el pacto político una de las partes, la otra empieza a estar justificada para no sentirse ligada. Cuando el gobernante atenta gravemente contra el bien común, vulnera grave y reiteradamente las normas consuetudinarias, impone sacrificios arbitrarios y privilegia a unos a expensas de otros, entonces, cuanto más se comporte así, más justificados están los gobernados para la desobediencia, la conjuración e incluso la rebeldía.

Además, en cualquier caso, el gobernado no está obligado a atenerse a ese pacto político más que en la medida en que la autoridad tenga efectivamente poder para establecer el orden. Si le surgen competidores que desafían su supremacía, con serias posibilidades de derrocarlo o desplazarlo, entonces, y en esa medida, el subordinado cesa de estar vinculado por ese compromiso de obediencia con el gobernante.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup>. Frente a la democracia partitocrática manejada por los círculos de influencia —sometidos a los del dinero—, v. infra, cp. 5 de este libro, mi propuesta de un nuevo modelo de República: la democracia justificativa.

<sup>8</sup>. Salvo que, llegado el turno de los comicios siguientes, se arriesgan a no ser reelegidos. Los mecanismos de la democracia electiva impiden que funcione verídicamente esa responsabilidad, porque el elector siempre votará para evitar el mal mayor. V. infra, cp. 5.

<sup>9</sup>. V. Lorenzo Peña y Txetxu Ausín, «Leibniz on the Allegiance due to a de Facto Power», en *Leibniz und Europa. V Internationaler Leibniz-Kongreß. Vorträge. 1. Teil*, pp. 169-176. Hanover: G. Wilhelm-Leibniz-Gesellschaft, 1994. ISBN 3-9800978-7-0.

Todo eso es cuestión de grado. Cuanto mayor sea el grado en que el gobernante haya accedido a su supremacía asaltando violentamente el poder o tomándolo por astucia o engaño, más exiguo es su derecho a exigir acatamiento del gobernado, y más dependiente la validez de sus pretensiones de mando de que al menos cumpla el pacto político. En la medida en que el gobernante incumpla el pacto político, pasa el gobernado a adquirir (en mayor o en menor medida, según las circunstancias) un derecho de desacato e incluso de insurrección o revolución violenta.

Varía, por otro lado, con la evolución histórica, cuán vinculantes sean unas u otras normas consuetudinarias y, por supuesto, cuáles sean éstas en cada situación histórica. Cambian las costumbres. Y a menudo entran en contradicción unas con otras. A veces está arraigando una nueva costumbre, o al menos la costumbre de no contentarse con ciertas prácticas, por muy tradicionales que sean.

Así, p.ej., cuando cambia la mentalidad social en temas relevantes, las expectativas de aquellos grupos de la sociedad que mejor reflejan el cambio de mentalidades y el espíritu de los tiempos entran en conflicto con una serie de prácticas ancestrales, consagradas por el uso. En tales períodos de cambio de opinión pública, una serie de prácticas sólidamente implantadas van dejando de valer como regla consuetudinaria. Y, en esos casos, la legitimidad del gobernante estribará en ajustar sus mandamientos, no a las viejas prácticas que están siendo desacreditadas, sino a las expectativas que consuetudinariamente están comenzando a arraigar en la sociedad de unas prácticas nuevas.

A esa dinámica responden las grandes transformaciones sociales súbitas como la abolición de la esclavitud, de la servidumbre y de los privilegios feudales (medidas de la Revolución francesa tomadas, las tres, en el corto lapso 1789-1793), o las medidas revolucionarias llevadas a cabo en Rusia en 1917-18 (nacionalización de la tierra, confiscación de todas las grandes fortunas, estatalización de los medios de producción esenciales).

Pero a veces la transformación no es tan revolucionaria y repentina como pueda parecer a primera vista. A menudo vino precedida de una cierta evolución de reformas parciales e inaugura un dilatado período de superación de las prácticas nominalmente abolidas, prácticas que de hecho se conservan en parte, en la vida real, durante un tiempo más o menos prolongado, aunque sea sufriendo una erosión o un desgaste paulatino por carecer ya del respaldo legal.

## **§2.— Sociedad civil y Estado**

Hay principios sin los cuales no es posible ningún sistema normativo, ni bueno ni malo. En la medida en que se descarten o socaven tales principios, deja de haber regulación normativa y, por lo tanto, tienen que desaparecer la sociedad o el colectivo. Se podrán conculcar o desestimar esos principios, mas no se

---

pueden abandonar nunca del todo sin destruir la estructura del sistema normativo y, con ella, la cohesión social.

Uno de esos principios básicos (de derecho natural) es el principio de libertad o de no-coacción (principio de respeto a los derechos ajenos): está prohibido impedir lo que sea lícito.

Naturalmente hay muchos grados de conformidad y de disconformidad con ese principio, y muy a menudo viene violado por las mismas autoridades. Sin embargo, la sociedad sólo tiene estabilidad —y la propia autoridad sólo recibe reconocimiento y acatamiento— en tanto en cuanto se respete y se haga respetar ese principio.

Pierde el detentador del poder legitimidad —derecho a ser obedecido— cuando, habiendo otorgado permiso para obrar de cierto modo, coacciona luego a quienes le están sometidos para que no obren de ese modo, o consiente que otros lo hagan. En cada colectivo (humano o no) tiene que haber un margen de lo que le es dado hacer al individuo, margen que esté protegido de interferencias ajenas, incluso las de la misma autoridad.

Otro de esos principios es el del bien común: cada uno (incluyendo la propia autoridad) tiene la obligación de contribuir al bien común (el bien común de la sociedad o del colectivo de que se trate).

Hay, desde luego, concepciones divergentes del bien común. Y es una noción en buena medida indeterminada, como casi todas las que tienen significatividad para la vida colectiva y la racionalidad práctica social.

El bien común no puede ser nunca el de unos particulares a expensas de otros. Ni el de una entidad colectiva que tuviera una finalidad propia divorciada de las finalidades de los individuos. El bien común es el bienestar de la sociedad, y por lo tanto acarrea el bien particular de cada individuo en la medida de lo posible, y salvando tan sólo los sacrificios que sean necesarios y que se distribuyan sin arbitrariedad.

Mas la noción de bien común evoluciona. Suele pensarse que la concepción tradicional o clásica del bien común es la del mantenimiento del orden público y de la paz social, así como la defensa del territorio frente a Estados extranjeros. Esa visión es sin duda la autoimagen del Estado liberal decimonónico. Obedecía a la concepción básica del individualismo (y hoy del neoliberalismo), la cual distingue lo que llama «sociedad civil» de lo que llama «Estado». La sociedad civil serían los individuos uno por uno, dispersos, o agrupados en asociaciones privadas; el Estado sería la sociedad organizada políticamente. Ésta se limitaría a esas funciones de milicia y policía y dejaría todo lo demás, la vida real, a la libre y privada iniciativa de los individuos, o sea de la «sociedad civil».

Por diferentes motivos esa noción de «sociedad civil», heredada, desde sus precedentes en el siglo XVII (Grocio) hasta la economía política individualista

(Adam Smith etc) —y, por razones en parte diversas, Hegel y Marx—, ha alimentado todas esas tesis del individualismo y del neoliberalismo.

En primer lugar, es falsa esa dicotomía. No hay dos entes: uno, la sociedad desorganizada, atomizada, la mera suma o serie de los individuos o de las asociaciones privadas, y otro la propia sociedad políticamente organizada (el Estado). Hay ahí un solo ente colectivo: la sociedad, políticamente organizada, o sea el Estado, la cosa pública.

Similarmente, si consideramos una comunidad vecinal, no hay dos entes: uno la comunidad como tal, dotada de una organización y unos órganos directivos, y otro la «sociedad civil comunitaria» o serie de los individuos dispersos. Lo único que hay es la comunidad más sus miembros, no ese absurdo tercero en discordia que sería un cúmulo desorganizado.

En segundo lugar —y en parte por eso— nunca el Estado se ha limitado a esas funciones. Es imposible. Tenemos hoy documentos sobre la legislación en Mesopotamia de hace 44 siglos y sabemos que ya entonces (y desde luego también en el siglo XIX) el poder público tenía que rebasar esos angostos límites en dos sentidos.

El primer sentido en el cual el Estado ha rebasado siempre los límites marcados por la ideología individualista es al asumir prestaciones de servicio público. ¿Puede haber una sociedad sin caminos, sin vías públicas, sin espacio público? Sólo eso impone ya unas enormes prestaciones, una regulación de expropiaciones, servidumbres, cargas, unos cuantiosos fondos para afrontar tales gastos.

Y a eso se suma en el siglo XIX la construcción de ferrocarriles, adjudicada por concesión a compañías privadas, pero que, por ese régimen de concesión, ya actúan como agentes del propio Estado y bajo su dirección.

Lo que sí es verdad es que, aunque nunca el Estado limitó las prestaciones de su servicio público a ese mínimo (las vías públicas), aunque ya en la antigua Mesopotamia era sólo el Estado el que asumía otras obras públicas de envergadura (como los regadíos), en nuestro siglo se ha ido incrementando más y más el volumen de lo que tiene que asumir el Estado: obras hidráulicas, puertos y aeropuertos, servicios postales, educativos, sanitarios, instalaciones de ocio y recreo, mercados, servicios de distribución básicos (agua, luz, gas etc). De nuevo, aun bajo las privatizaciones neoliberales, tiene que ser el sector público el que asuma eso, porque el sector privado, cuando se apodera de parte de esos bienes públicos, es como concesión, para llevarse ganancias y, en general, no asumir (todos) los gastos, que siguen en buena medida corriendo a cargo del Estado, o sea de la sociedad.

El segundo sentido en que siempre ha rebasado el Estado los límites que quisieron marcarle los ideólogos individualistas es interviniendo en los asuntos

de los particulares, regulando contratos, compraventas, donaciones, testamentos, relaciones familiares, vínculos laborales.<sup>10</sup>

No puede el Estado desentenderse y dejar todo eso al albur de las voluntades de los ciudadanos, porque no puede haber tales relaciones sin un marco que determine qué se puede y qué no se puede contratar o acordar, qué cláusulas son válidas y cuáles no; y además no son posibles los contratos si el Estado no interviene para hacerlos guardar o, alternativa y supletoriamente, para obligar al eventual infractor del contrato a compensar a la otra parte. Pero, al establecer una reglamentación, el Estado toma partido. Favorece unos intereses u otros, al prestador o al deudor, al asalariado o al patrono, al cónyuge en posición de fuerza o al que está en posición de debilidad; etc.

El anarquismo fue un fruto de la ideología liberal-individualista. Partía de esa dicotomía del pensamiento individualista entre sociedad civil y Estado y veía a éste como la organización de la violencia: policía, cárceles, milicia. Y quiso suprimir eso, ese parásito, para que sólo quedara la «sociedad civil», o sea los particulares tomados uno por uno —o agrupados tal vez en sindicatos, cooperativas de producción autogestionadas etc. ¿Cómo se regularían las relaciones entre esas asociaciones privadas? Si son varias, tendrán relaciones entre sí, y habrá de haber una normativa que regule tales relaciones o contrataciones, que prescriba esto, prohíba aquello, y eventualmente intervenga. (A menos que se piense que ya se las arreglarán los individuos y los grupos unos con otros, por las buenas o por las malas.) Si, por el contrario, se piensa en una asociación de todos, habrá de ser obligada la pertenencia a la misma, y en ese caso será lo mismo que el Estado supuestamente abolido.

Si todo lo que quiere decir el anarquismo es que esa sociedad organizada y dotada de una autoridad central estará exenta de violencia porque todos observarán espontáneamente las normas (haciendo así inútiles y superfluas las

---

<sup>10</sup>. ¿Habría acaso que exceptuar la legislación de la China Imperial, que presuntamente se limitaba al derecho público? Esa inhibición legislativa —un *laissez-faire* en la esfera de lo privado— fue loada por algunos ilustrados europeos postmercantilistas, en especial los fisiócratas como François Quesnay en «Despotisme de la Chine» (1767). Tal enfoque merece una doble rectificación. De un lado, en la China Imperial existía un derecho privado, sólo que era consuetudinario. Y, de otro lado, muchos pleitos privados los abarcaba el derecho penal, a saber: siempre que se hubiera producido dolo o engaño. Sería un craso error creer que el sistema político-legislativo de la vieja China era un Estado-policía que relegaba los asuntos de la vida cotidiana a la iniciativa privada. Al revés, como lo dice Michael Lowe en *The Pride that was China* (Londres: Sidwick & Jackson, 1990, pp. 157-8), ya las leyes de Qin (la primera y efímera dinastía, entre 221 y 206 a.C.) obligaban a los funcionarios públicos a supervisar detalladamente el volumen de las siembras de cereal y los cuidados con que se hacía trabajar a los bueyes y caballos. A mediados del siglo XI Wang Anshi introdujo reformas para estabilizar los precios de los alimentos y para conceder préstamos a los campesinos pobres. Formaban parte de la legislación imperial las disposiciones de redistribución de tierras mediante las expropiaciones necesarias para ello (o sea una verdadera reforma agraria); v. Jacques Gernet, *El mundo chino* (trad. D. Folch, Barcelona: Crítica, 1991, p. 213). La administración imperial también asumía una ambiciosa política de obras públicas, especialmente hidráulicas (*ibid.*, pp. 207-8). (V. Derk Bodde & Clarence Morris, *Law in Imperial China*, Cambridge (Mass.): Harvard U.P., 1967.)



cárceles, la policía y hasta las leyes penales), eso, claro, es predecir una conducta humana de color de rosa, predicción que no se basa en ninguna inducción, en ninguna experiencia ni de la sociedad humana ni de las sociedades de nuestros parientes cercanos de otras especies de mamíferos. La predicción es, a buen seguro, falsa. No es que sea simplemente utópica. Utópico puede ser un proyecto realizable en sus grandes líneas aunque hoy por hoy no realizado en parte alguna. No, la predicción anarquista tiene todos los visos de ser, lisa y llanamente, irrealizable e incompatible con la naturaleza humana.

### **§3.— Hacia la República fraternal sin propiedad privada**

Así pues, nunca se ha limitado la concepción vigente del bien común a lo que imaginan el liberal-individualismo y el anarquismo. Pero sí han ido cambiando las expectativas arraigadas en la sociedad de qué sea el bien común. Y hoy nuestra concepción del bien común es mucho más fuerte que en otros tiempos. Hoy exigimos que todos los miembros de la sociedad participen de los bienes que produce la propia sociedad.<sup>11</sup>

Hasta donde alcanza la actual conciencia social, eso sólo llega a proclamar los derechos sociales: derecho a una vivienda; derecho a recibir información veraz; derecho al descanso; derecho a la educación y la cultura; derecho al cuidado a la salud; derecho a un empleo (o sea una colocación que cumpla una doble función: desde su desempeño, el empleado puede hacer su propia contribución al bien común; y, como retribución por ella, recibe bienes para asegurar y mejorar su nivel de vida); etc.

La conciencia social de nuestros días todavía no ha dado un paso ulterior: el de exigir que la participación en el bien común se regule como (idealmente) entre hermanos, sin privilegio alguno, o sea igualitariamente; e.d. que no sólo se satisfagan (en la medida de los recursos sociales) esas demandas básicas, sino que el excedente se reparta equitativamente en función de las necesidades de cada quien.

Un paso en esa dirección lleva a sujetar la propiedad privada a una servidumbre preceptiva de fraterna solidaridad, o sea al fraternalismo. El bien común, si se concibe con espesor, conlleva el fraternalismo.

El fraternalismo no significa forzosamente la ausencia de propiedad privada —o sea que todo sea colectivamente de todos—, mas sí que la propiedad, de existir, esté gravada con una servidumbre legal de beneficio a la gran hermandad que es la sociedad en su conjunto; y que lo esté cada vez más.<sup>12</sup> Con lo cual a la postre la propiedad se convierte en una pura y huera denominación; y el último paso, la realización del fraternalismo, es la abolición de la propiedad.

---

<sup>11</sup>. V. infra, cp. 7 de este libro.

<sup>12</sup>. V. infra, cp. 2, §5.

Mas la propiedad no es una relación simple. El derecho de propiedad es, en realidad, un cúmulo de derechos separables. En la sociedad capitalista o de economía de mercado —igual que en las sociedades con clases privilegiadas que la precedieron— las relaciones de propiedad eran múltiples, no siempre coincidentes, y desde luego graduables y graduadas. (En nuestra sociedad actual, post-capitalista, la propiedad privada es residual y, desde luego, legalmente afectada por gravámenes en beneficio público.)

La abolición de la propiedad privada no sería, así, el reemplazo del todo por la nada. Ni en la sociedad actual —que profesa nominalmente ser de propiedad privada— se da tal todo, ni su supresión acarrearía una nada de tenencia particular y privativa de cosas. En cualquier caso, el fraternalismo no reclama esa supresión, sino una intensificación paulatina de tales gravámenes, para que la propiedad privada, sin desaparecer de golpe, vaya estando cada vez más subordinada al desempeño de una función social, de una aportación al bien común de la sociedad.

En primer lugar, ya en la actual sociedad la normativa consuetudinaria y hasta la legal han ido evolucionando, de suerte que hoy someten los derechos de propiedad a restricciones sustanciales (al menos en teoría): la propiedad ha de estar subordinada a una función social, ha de usarse y disfrutarse sin abusar; y siempre dando a los bienes poseídos, en la medida de lo posible y de lo socialmente deseable, un uso provechoso para el bien común. Naturalmente en la práctica las autoridades no hacen respetar esas obligaciones más que en una medida bastante insuficiente. Mas está dado un gran paso al haberse reconocido tales obligaciones sobre el papel; y al haberse empezado a exigir la observancia de esos deberes.<sup>13</sup>

En segundo lugar, aun en las hermandades que lo tienen todo en común hay distribución del uso, estando protegidos por la normativa que regula la vida de esa hermandad los derechos de uso dimanantes de tal distribución. Así, en el seno de una familia que tenga todos sus bienes como patrimonio familiar colectivo, se adjudica a cada miembro de la familia el uso y el consumo de tal

---

<sup>13</sup>. En EE.UU. y demás países del Norte se ha desencadenado en 2007 una crisis económica de superproducción, la cual empezó siendo una superproducción de bienes inmobiliarios, para extenderse después a los demás sectores de la economía real y de la financiera. ¿Llegará a alcanzar o a superar en sus deletéreas consecuencias las de la crisis de los años 30? Los vaticinios económicos son arriesgados. Una de las diferencias entre lo de hoy y lo de hace 70 y tantos años es que —a pesar de las campañas y políticas neoliberales— actualmente el sector privado (afortunadamente) no abarca mucho más del 50% de la economía (en unos cuantos países que se consideran capitalistas ni siquiera eso). Es el sector público el que amortigua el golpe, contrarresta la inestabilidad de las bancarrotas empresariales y socializa las pérdidas. También hay que tener en cuenta que en la economía mundial tienen hoy un gran peso varios países del mundo emergente donde el sector estatal o semi-estatal sigue siendo, en el fondo, el más voluminoso (la India, China, Brasil, Rusia); en ellos esa crisis de superproducción inmobiliaria no parece haber tenido todavía efectos de magnitud comparable; el dinamismo de esas economías semi-estatalizadas preserva un cierto equilibrio del intercambio mundial de bienes y servicios, paliando la quiebra del sistema mercantil, a pesar de la obra nefasta de las privatizaciones.

parte de la comida, de tal habitación, de tal prenda de vestir, habiendo una norma consuetudinaria —sin la cual no perviviría el grupo familiar— de respetar y proteger el reparto —equitativo o no, ése es otro asunto—, una vez decidido; de modo que no se permita a un miembro de la familia arrebatarse a otro su trozo de pan o su camisa. Mas tales derechos individuales son limitados y —salvo con relación a los bienes consumibles— esencialmente reversibles si hay razones (de bien común) que lo determinen.

Es, pues, infundado alegar que el fraternalismo, llevado a sus últimas consecuencias, establecería una sociedad en la que un colectivo asfixiante dejaría sin nada al individuo, o que lo individual se sacrificaría a lo general, lo privado a lo público, o que nadie tendría nada y, por lo tanto, habría una situación de pobreza total. Y es que no. Aunque ese principio de hermandad se llevara hasta la supresión de la propiedad privada, todos lo tendrían todo colectivamente —lo que es tener, o sea en propiedad. Mas esa propiedad común también sería un título limitado, que coexistiría con el derecho de uso y disfrute particular y privado de cada individuo sobre la porción de bienes que, según criterios de equidad, se decidiera colectivamente asignarle; eso sí, tales derechos de uso y disfrute también tendrían (como siempre tienen, en cualquier sociedad) sus límites; serían derechos esencialmente revocables por razones objetivamente válidas (no por capricho ni para favorecer a otros).

Es tan alto el grado de racionalidad de esta solución fraternalista que uno puede asombrarse de que tenga todavía tan mala prensa y de que no hayan prosperado los intentos de organización de la vida social en un sentido orientado hacia una estructura así y que han comportado la puesta en práctica de tales principios (aunque fuera deficiente, con errores, con desviaciones).

Una de las causas es que existen sectores privilegiados que tienen interés en que no se quiera una sociedad así, y por ello han logrado desprestigiar y desacreditar, primero, y derrotar, después, los intentos orientados hacia una República fraternal.

Pero eso tiene límites. Hay un efecto de desgaste y de erosión, en todas las cosas humanas y no humanas. Torres más altas han caído. Fortalezas inexpugnables han sido minadas o asaltadas.

No es omnipotente el enorme poder del dinero, que compra, corrompe, hace y deshace voluntades y opiniones, y que maneja a sus anchas a la opinión pública, la cual —por difícil que resulte verlo a simple vista— poco a poco se transforma en un sentido que, a largo plazo, no puede ya seguir siendo dictado por los acaudalados.

Evoluciona la conciencia social. Poco a poco se van insinuando, por entre los poros y resquicios de la conciencia colectiva, las ansias de equidad, la exigencia fraternal —por más torrentes de tinta que se vuelquen para tratar de desacreditarla, por más acusaciones desmesuradas que se lancen contra las experiencias que buscaron acercar el establecimiento de una República fraterna.

Y esas ansias acabarán prevaleciendo y deslegitimando un poder que mantenga la propiedad privada y la economía de mercado.

Cómo tendrá lugar entonces la transición a esa nueva República eso no lo sé ni lo sabe nadie. Sea como fuere, sabemos que tendrá lugar. Antes o después.

No lo digo como profecía. Lo digo basado estrictamente en la inducción. Son enormes las razones objetivamente válidas para preferir el fraternalismo, incluso llevado a su última consecuencia (la abolición de la propiedad privada); frente a ellas resultan escuálidas y feas cualesquiera motivaciones que militen a favor del sistema de propiedad privada. Siendo ello así, basta con el nivel de exigencia ya actualizado en la conciencia social —que hoy no llega a la plena exigencia fraternal, sino que se limita a la reclamación de los derechos positivos—, cuando el sistema vigente entra en conflicto con la satisfacción de tales reclamaciones; basta eso para estimular —por la vía a la que he aludido varias veces, el desgaste o la erosión— un paulatino descrédito de las ideas que apuntalan la vigente estructura social.

Con relación a la conciencia de la necesidad del fraternalismo no estamos hoy peor de como estaban a fines del siglo XVIII los adversarios de la esclavitud. Entonces eran apenas un insignificante puñado de bellas almas. Aparentemente sólo podían soñar una lejanísima abolición. Sin embargo, pocas generaciones después ningún país que se preciara de ser civilizado mantenía ese régimen de opresión, al menos oficialmente.<sup>14</sup>

Podrían ponerse muchos otros ejemplos. P.ej., la abolición de la supremacía masculina (de la que, no cabe duda, persisten muchos restos, pero que legalmente casi ha dejado de existir en un siglo de reformas, habiendo dado ese proceso sus pasos decisivos entre 1880 y 1931).<sup>15</sup>

Podrá alegarse que esos cambios han interesado a los sectores pudientes y, por lo tanto, no han sido provocados por la evolución de la opinión pública (o que ésta fue a su vez causada por los intereses de la nueva clase dominante). No voy a discutir esa tesis aquí (mas sí a manifestar que soy sumamente escéptico respecto de tales asertos y me inclino a pensar que son lisa y llanamente falsos). Si de eso se quiere sacar la conclusión de que no hay base inductiva para predecir que las ideas fraternalistas van igualmente a granjearse el favor de la opinión pública en el transcurso de unas cuantas generaciones, entonces respondo que, desde luego, ninguna base inductiva tiene valor absoluto; porque en una inducción se parte de experiencias de casos particulares, generalizándose a casos futuros, sin que concurra nunca identidad total (concurriendo una

---

<sup>14</sup>. La monarquía borbónica española y la de los Braganza en Brasil fueron los últimos en resignarse a la abolición —respectivamente en 1880 y 1887—, varios decenios después de la emancipación de los esclavos en la casi totalidad de los países civilizados.

<sup>15</sup>. Sobre el paso decisivo que para la emancipación femenina supuso la Constitución de la II República Española, v. infra, xp. 2.

presumible mismidad de circunstancias o condiciones relevantes, sin poder demostrar, empero, que sean exactamente ésas y no otras las relevantes). Conque cualquier inducción tiene probablemente su tantico de conjetura. Es imposible demostrar, lo que es demostrar, que sea válido un razonamiento inductivo.

Mas, dentro de lo relativo que es, la experiencia histórica hace infinitamente probable nuestra actual inducción, nuestra conclusión de que, no tardando mucho (unos pocos centenares de años) resultará intolerable la pervivencia de las injustas instituciones de la economía mercantil y que la única normativa que entonces se reputará conforme con las expectativas consuetudinarias de la época será la que proceda a abolir la propiedad privada y a establecer un sistema fraternalista.

Pero estos asertos no los hago dogmáticamente. Hay base inductiva para formularlos. Están basados en argumentos. Pero nuestros argumentos son falibles. Puedo estar equivocado. Los presento a título de verdades abiertas; tesis sujetas a rectificación y que rectificaré si se me brindan buenos argumentos para hacerlo.

Al igual que no son neutrales las predicciones resultantes de sondeos electorales —por pulcramente hechos que estén—, sino que inciden en el propio fenómeno social que estudian,<sup>16</sup> las consideraciones que preceden constituyen un factor adicional que propicia el paulatino advenimiento de una nueva cultura, la de un republicanismó consecuentemente fraternalista.<sup>17</sup>

#### **§4.— Hermandad, fraternidad, solidaridad**

La hermandad es el valor central en este ideario republicano. Derívase de ella, como un corolario, el de la solidaridad. Sin embargo, para muchos autores es preferible prescindir de la hermandad o fraternidad para postular directamente la solidaridad, por su carácter más práctico, o más pragmático, más concreto, más a ras del suelo, menos altisonante o menos sentimental.<sup>18</sup> La

---

<sup>16</sup>. Similarmente, como lo ha puesto de manifiesto George Soros con su teoría de la *reflexividad*, los asertos de la economía repercuten en la propia praxis económica; así las predicciones de los economistas tienden a ser autorrealizativas o autorrefutadoras (porque a veces es la propia predicción lo que ha impedido que tenga efectivamente lugar el suceso previsto).

<sup>17</sup>. En tanto en cuanto están avaladas por todo el cúmulo de argumentos presentados en los diversos capítulos de este libro.

<sup>18</sup>. V. Marcel David, «Fraternité et solidarité à l'égard des plus pauvres», en *Démocratie et pauvreté: Du quatrième ordre au quart monde*, Actes du colloque de Caen, ed. por René Rémond, París: Albin Michel, 1991, pp. 550-63. El movimiento solidarista en Francia de fines del siglo XIX y comienzos del XX se vincula no sólo al rechazo del paradigma individualista de los monárquicos liberales y de los republicanos poco republicanos de los primeros tiempos de la III República (Gambetta y Jules Ferry), sino también a la busca de unas bases ideológicas más austeras y menos universalistas que las del fraternalismo de la II República y más acordes con el espíritu positivista y con la sociología de Durkheim. También jugó un papel la tendencia antirreligiosa de los librepensadores, a quienes

solidaridad es un concepto que la sociología y la política legislativa en materia social han tomado de dos fuentes: el derecho privado —ante todo el mercantil— y la biología.

En el derecho privado, una obligación solidaria es aquella tal que a cualquiera de los obligados puede exigirles el beneficiario la plena observancia de la obligación. El caso típico es la deuda solidaria, en la cual el acreedor puede volverse contra uno u otro de los solidariamente deudores (o avalistas), cada uno de los cuales tiene que pagar la deuda íntegra si el acreedor lo exige (reservándose, luego, repetir de los demás deudores solidarios). A diferencia de la deuda solidaria, la mancomunada es aquella en la que se supone que los deudores van a actuar en mancomún, y así pagar a escote o por cotización; por consiguiente el acreedor sólo puede exigir separadamente de cada deudor la cuota que le corresponda.

La solidaridad de la obligación implica que cada uno responde por sí y por los demás socios (co-deudores). En principio esa solidaridad puede no acarrear ningún sentimiento de compañía o de benevolencia mutua entre los así solidarizados. La razón por la cual dos o más asumen esa deuda solidaria puede ser de puro egoísmo de cada uno, como consecuencia de una exigencia del acreedor. En todo caso, normalmente nadie se comprometerá libremente a ser deudor solidario más que si en ello va su propio interés o si lo vinculan a los otros deudores lazos afectivos, que podemos centrar en un vínculo de hermandad.

En el campo de la biología el solidarismo es una de las variantes de la simbiosis o colaboración de especies diferentes, en la cual la suerte de cada ser vivo asociado va ligada a la del otro.

Esa doble fuente marca también una connotación del valor de la solidaridad que lo aparta de la que acarrea la palabra «hermano» y sus emparentadas.

Cuatro son las razones que se han esgrimido para preferir atenerse al valor de la solidaridad en lugar del de la hermandad.

(1<sup>a</sup>) La primera razón es la de basar la solidaridad en el pacto social (presuntamente el único fundamento racional de la convivencia social). Para que haya solidaridad, para que exista un deber de comportarse solidariamente unos con otros, bastaría que hubiera pacto, sin requerirse ningún vínculo natural o afectivo en que vendría a estribar la hermandad.

(2<sup>a</sup>) La segunda razón contra la hermandad o fraternidad es un rechazo a lo natural a favor de lo artificial. Toda una amplísima familia de escuelas filosóficas ve con recelo cuanto en el hombre venga de la naturaleza, del cómo-son-las-cosas, considerando que el ser natural de las cosas carece de valor (una veces es beneficioso, otras perjudicial, según para quién), mientras que lo que da

valor es el acto de voluntad, la decisión. Luego carecerá de valor la hermandad, el hecho real o presunto de que los hombres estemos ligados por un lazo de sangre o que estemos hermanados por una co-pertenencia familiar extendida, o algo así. Lo que tendrá valor será la solidaridad como un compromiso de los individuos de ser todos para cada uno y cada uno para todos, un compromiso basado en motivos de interés o de benevolencia, mas no en una común filiación.

(3<sup>a</sup>) La tercera razón es que se quiere rehuir el eco sentimental y vaporoso, quizá declamatorio, de la hermandad o fraternidad. En particular, ese afecto fraterno ¿a quiénes estaría vinculando? ¿A todos los seres humanos? La solidaridad, más fría, menos entusiástica, liga a quienes adquieran un compromiso de solidaridad; podrá ser toda la especie humana llegado el caso, pero en principio son quienes suscriban algún género de contrato o cuasi-contrato.

(4<sup>a</sup>) La cuarta y última razón es que se teme a la hermandad por sus efectos invasores, envolventes, desmesurados, que amenazarían la privacidad del individuo, empujándonos a una comunión que podría llegar a ser agobiante (como esas familias demasiado bien avenidas en las que el individuo acaba sintiéndose ahogado); por el contrario la solidaridad parece más circunscribible. Cuando un banco y una compañía financiera son avalistas solidarios de una deuda frente a un acreedor, la obligación del banco para con la compañía se limita al pago de esa deuda. De manera general las obligaciones solidarias están demarcadas por el compromiso suscrito. En cambio, es de temer que una invocación de algo tan abarcador como un lazo de hermandad o fraternidad se extienda a todos los ámbitos de la vida, erosionando nuestra esfera privada y hasta nuestro interés individual.

Voy a refutar esas cuatro razones. Frente a la 1<sup>a</sup>, sostengo que, en lugar de basar la solidaridad en el pacto social, hay que basar el pacto (si es que éste tiene sentido) en la solidaridad o en su fundamento, la hermandad.<sup>19</sup>

Cualesquiera arreglos o avenencias a que llegan muchos seres humanos para una convivencia presuponen —según la acertada tesis de Giner de los Ríos— un hecho jurídico que es el estar colaborando ya para alguna tarea.<sup>20</sup> Lo que posibilita esa colaboración y a la vez la promueve es el vínculo de

---

<sup>19</sup>. Veremos en el cp. 7 que el pacto social es un concepto sumamente discutible, porque ni siquiera está claro que podamos entenderlo o imaginar un pacto originador de la sociedad a partir de individuos dispersos. Sea como fuere, es difícil admitir que unos hombres aislados, por cálculo de interés, se avienen a una convivencia pactada en la cual esté inscrita una obligación de solidaridad. Si el punto de partida es el egoísmo y la vida aislada, el pacto seguramente sería de mínimos.

<sup>20</sup>. V. *Infra* §5 del cp. 4, §1 del cp. 7 y §1 del cp. 8.

hermandad: esos seres humanos ya venían conviviendo en una comunidad asentada en un territorio.<sup>21</sup>

Así, lo que precede a los pactos es la situación real de estar en un territorio compartido y hallarse objetivamente en necesidad de colaboración, en similitud frente a las dificultades y en una unión de parentesco que, antes o después, acaba produciéndose.<sup>22</sup>

Caído el pacto como legitimador de la convivencia, cae con él el rasgo distintivo de la solidaridad frente a la fraternidad.

Frente a la 2ª razón niego que haya que rechazar la naturaleza como fundamento de la vida y la convivencia. Si rechazamos la naturaleza, nada servirá como criterio para deslindar las convivencias buenas de las malas, las que emanan del fondo de la vida humana de las que son producto del antojo o de la fantasía (y por lo tanto condenadas al fracaso).

Hay dos naturalezas: la naturaleza natural y la naturaleza cultural. La cultura tiene su propia naturaleza, que viene dada por aquellos componentes de la actividad colectiva que son menos producto del artificio y del arbitrio subjetivo, para oponer a cualquier intento voluntarista que les haga violencia la resistencia característica de lo natural: su peso y su volumen, su profundidad duradera, su inercia. Son obra cultural, sí, pero de siglos o de milenios de evolución, hondamente sedimentada en los hábitos de una gran masa de millones de seres humanos y que sólo sufren grandes mutaciones con el paso de varias generaciones. Son los hechos del nacimiento, de la nación (lengua, tradición, creencias populares, valores).

Esas dos naturalezas, la natural y la cultural, condicionan las decisiones humanas, que alcanzan su sentido en la medida en que responden a exigencias de la naturaleza (la una o la otra o ambas), aunque sea para transformar —sabia y paulatinamente— algunas de ellas, siempre con ajuste al plan de conjunto que nos marcan las naturalezas.

Frente a la 3ª razón, sostengo que no hay nada malo en la sentimentalidad o afectividad que connota la idea de hermandad o la de

---

21. Sabemos, por la genética de las poblaciones, que —exceptuando tal vez sistemas de castas— entre las diversas familias que habitan un territorio a lo largo de un número de generaciones siempre acaba existiendo un vínculo de parentesco colateral; por lo cual no es ningún mito la existencia de un antepasado común (aunque sí lo sea la de un antepasado único). A título de ejemplo, v. Hélène Vézina y otros, «Origines et contributions génétiques des fondatrices et des fondateurs de la population québécoise» (<http://id.erudit.org/iderudit/014011ar>): «El número de antepasados comunes tras la séptima generación alcanza proporciones tales que casi cada individuo de la población está emparentado con casi todos los demás». No es, pues, infundado considerar a una guerra civil como un fratricidio.

22. El parentesco es lo de menos, desde luego. Podríamos imaginar dos poblaciones coexistiendo sin ningún vínculo genético entre ellas y que afrontaran los mismos retos y estuvieran llamadas a unirse por las necesidades.



fraternidad.<sup>23</sup> Justamente una ventaja del valor de la hermandad es el de entrañar un lazo de amor fraterno y, por lo tanto, el valor del amor, que parece ausente de la solidaridad.

Por último, frente a la 4ª razón, el antídoto a esa pervertida hermandad demasiado envolvente o invasora de nuestra privacidad es más hermandad, más amor fraterno, que nos hace amar a los otros lo suficiente para respetarlos y para no traspasar el umbral de su intimidad, igual que no queremos que ellos invadan la nuestra. Cualquier valor puede tener un uso y un abuso. La solidaridad tiene límites (marcados por otros valores e intereses legítimos) y también la hermandad los tiene.

La hermandad viene aquí preconizada como el gran valor unitivo de los habitantes de un territorio, para empezar, extensible a los de grandes ámbitos o espacios inter-territoriales en virtud de vínculos fraternos (de sangre, de historia, de lengua, de cultura, de trasvases poblacionales) y, en último extremo, al Planeta Tierra (ya que, en definitiva, es dudoso —y en general irrelevante— el grado de parentesco entre cualesquiera dos individuos de un territorio, mientras que cualesquiera dos seres humanos comparten antepasados comunes de unas cien generaciones atrás,<sup>24</sup> lo cual es una distancia genética exigua).<sup>25</sup>

Pero ese vínculo unitivo, profundo, cálido —fundado en el nexo de parentesco y en un destino común de todos los miembros de la familia humana— ha de entenderse en un sentido de solidaridad. Y, desde ese punto de vista, tiene un lado positivo poner el énfasis en la solidaridad, porque la hermandad sin la solidaridad se convertiría en algo vacío. El valor que sostengo como pauta suprema de política legislativa e incluso de diseño constitucional es el de la

---

<sup>23</sup>. Entre «hermandad» y «fraternidad» no establezco más diferencia que la estilística o, tal vez, ciertos usos prevalentes en determinados contextos.

<sup>24</sup>. Se han hecho estudios científicos sobre los antepasados comunes de toda la raza humana actual. V. «Modelling the recent common ancestry of all living humans» by D.L.T. Rohde y otros, *Nature*, 431/7008, pp. 562-566 (2004) (<http://adsabs.harvard.edu/abs/2004Natur.431..562R>): «If a common ancestor of all living humans is defined as an individual who is a genealogical ancestor of all present-day people, the most recent common ancestor (MRCA) for a randomly mating population would have lived in the very recent past. [...] the genealogies of all living humans overlap in remarkable ways in the recent past. In particular, the MRCA of all present-day humans lived just a few thousand years ago in these models. Moreover, among all individuals living more than just a few thousand years earlier than the MRCA, each present-day human has exactly the same set of genealogical ancestors». Redondeando (y a salvo de que tales hipótesis necesitan ulterior confirmación), podemos inferir de ahí que cualesquiera dos humanos actuales tienen una consanguinidad colateral de grado 200 o menor.

<sup>25</sup>. De hecho uno de los grandes juristas franceses de la escuela solidarista, Georges Scelle, insistió en el fundamento biológico de la obligada solidaridad entre todos los seres humanos, su común pertenencia a la misma especie; o sea, el parentesco que los une. (V. supra, n. 6 del Prólogo de este libro.)

solidaridad fraterna, el imperativo de que seamos hermanos y nos comportemos como tales.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>. De preguntárseme si concibo a la hermandad como hecho, como valor, como derecho o como deber, contesto que de los cuatro modos. La hermandad es, en primer lugar, un hecho, en tanto en cuanto existe objetivamente un vínculo fraterno que nos une a todos los humanos, y que suele unir más estrechamente a los compatriotas o los habitantes de un espacio transcontinental aglutinado por lazos histórico-lingüísticos; un hecho de parentesco, de convivencia (hermandad política) y de mutua necesidad. Ese hecho es también un valor, en cuanto que, lejos de ser indiferente, es valioso, siendo deseable que se realice aún más, e incluso al máximo: que estemos unidos por vínculos de afecto, parentesco, ayuda mutua e interdependencia no es ni malo ni neutral. Es un deber realizar ese valor y es un derecho exigir su realización. Siempre somos hermanos, mas es menester que, en toda la medida posible, nos comportemos como tales.

---

## CAPÍTULO 2.— VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN REPUBLICANA DE 1931

---

### Sumario

01. La proclamación de la República el 14 de abril de 1931
  02. De la I República a la II
  03. El anteproyecto constitucional de Ossorio y Gallardo
  04. El proyecto constitucional de Luis Jiménez de Asúa
  05. La Propiedad
  06. Aspectos sociales y laborales
  07. La Reforma agraria
  08. Parlamento unicameral
  09. Parlamentarismo racionalizado
  10. La presidencia de la República
  11. El Tribunal de Garantías Constitucionales
  12. Rigidez constitucional
  13. La cuestión regional
  14. El derecho del pueblo a hacer la revolución
  15. La cuestión religiosa
  16. La República destruida por el Alzamiento militar
  17. ¿Tiene hoy vigencia la Constitución de 1931?
  18. Bibliografía sobre la Constitución de 1931
- 

### §1.— La proclamación de la República el 14 de abril de 1931

El 14 de abril de 1931 los españoles dejaron de ser súbditos. Lo que motivó la marcha al extranjero del Rey Alfonso XIII y la segunda proclamación de la República en nuestra Patria fue el resultado de las elecciones municipales celebradas dos días antes, el domingo 12 de abril. Una historiografía favorable a las tesis borbónicas insiste en que tales elecciones no constituyeron un triunfo de los republicanos.

¿Quién ganó aquellas elecciones? La pregunta carece de sentido. Es absurda. Es como preguntar quién ha ganado las elecciones presidenciales en Asia o quién gobernaba en la Edad Media. Unas elecciones municipales son lo que son; cada elección municipal podrá ganarla una candidatura (si es que así se plantea la contienda electoral), pero es un contrasentido generalizar los resultados.

Lo que condujo a la terminación de la monarquía no era que la mayoría de los españoles con derecho de sufragio en unas elecciones (en las que no se les consultaba si querían monarquía o República) votaran a candidatos republicanos. Eso sucedió, desde luego: el 1 de mayo de 1932, en declaraciones a *La Nación* de

Buenos Aires afirmará el ya exiliado D. Alfonso de Borbón:<sup>1</sup> «Poco antes de la media noche [del día 12 de abril] supe la amarga verdad: el setenta por ciento de mis súbditos habían votado la candidatura republicana íntegra».

Lo que hizo imposible la permanencia del rey es que se desmoronó el mito de un pueblo español masivamente adicto a la Corona. Millones de españoles eran y se declaraban antimonárquicos. ¿Mayoría? ¿Minoría? Es igual. La monarquía no era viable con el apoyo del 50,5% de los electores (suponiendo que lo tuviera). Un monarca sólo puede reinar si es verosímil que la gran masa de los habitantes aceptan ser súbditos suyos con adhesión o al menos resignación (o si eso puede hacerse creer a la opinión pública, aunque sea dócil, ficticia, postiza y manipulada).

Que muchos de los candidatos monárquicos que obtuvieron concejalías en los pueblos lo hicieran por el art. 29 de la ley electoral,<sup>2</sup> en virtud del cual quedaban automáticamente proclamados los candidatos que no hubieran tenido opositores; que en las zonas rurales persistieran el caciquismo y la falsificación del sufragio; que todo eso sea así es secundario. D. Alfonso se dio cuenta: si tenía en contra la gran mayoría de la población de las ciudades, si las tropas y fuerzas represivas eran poco de fiar para sofocar los probables disturbios que sucederían si se aferraba al trono, no le quedaba más que marcharse para regresar mediante un golpe militar debidamente preparado.

Fue una auténtica revolución popular pacífica.<sup>3</sup> Las Universidades y los colegios estaban intermitentemente clausurados desde hacía meses; cuando abrían, se reproducían los alborotos. Dieciséis semanas atrás, con ocasión de los pronunciamientos de Jaca y Cuatro Vientos, había estado convulsionada media España: huelgas generales en Zaragoza, La Coruña, Santander, Huelva, Jaén, León, Zamora, Pamplona, Logroño y varios pueblos de Vizcaya y graves disturbios en diversas poblaciones de las provincias de Oviedo y Alicante, proclamándose la República en algunas de ellas.

La contienda electoral del domingo 12 de abril fue planteada como un plebiscito a favor o en contra de la monarquía por los propios monárquicos: *El Debate* publicaba un editorial el sábado 11 donde decía:<sup>4</sup> «... se trata ... de ganar una batalla por el orden y la paz social, que en los momentos actuales aparecen vinculados a la Monarquía».

Que el escrutinio de las elecciones del domingo 12 de abril de 1931 implicaba un masivo desafecto del pueblo español a la monarquía borbónica lo

---

<sup>1</sup>. V. E. de Guzmán, *op.cit.*, pp. 591-2.

<sup>2</sup>. V. Hilari Ragner, *La pólvora y el incienso: la Iglesia y la guerra civil española*, Barcelona: Península, 2001, p. 47.

<sup>3</sup>. V. Eduardo de Guzmán, *1930: Historia política de un año decisivo*, Madrid: Tebas, 1973, p. 484.

<sup>4</sup>. V. Guzmán, *op.cit.*, p. 583.

vio el propio Rey, y así lo expresó en su manifiesto al país:<sup>5</sup> «Las elecciones [...] me revelan claramente que no tengo hoy el amor de mi pueblo. [...] Hallaría medios sobrados para mantener Mis regias prerrogativas en eficaz forcejeo con quienes las combaten. [...] No renuncio a ninguno de Mis derechos [...] suspendo, deliberadamente, el ejercicio del Poder Real y me aparto de España [...]»

Su Majestad tiene fuerzas militares y policiales de más y de sobra para mantener a la fuerza Sus prerrogativas, pero, para evitar de momento derramamiento de sangre, se aleja del país, suspendiendo el ejercicio del poder real. Desde Roma iniciará la conspiración para organizar el derribo de la República con mayor éxito. Y lo consiguió.

Y es que, como lo dice Berenguer,<sup>6</sup> «la población entera vibraba en entusiasmo republicano». Fue una «avalancha humana» (*ibid*) la que ardía «en la bulliciosa alegría de aquella victoria».<sup>7</sup>

## §2.— De la I República a la II

Republicanismismo en España lo ha habido, embrionariamente, desde hace mucho tiempo, y desde luego ya a fines del siglo XVIII encontramos documentos —no muchos, ciertamente— que expresan la idea de una incompatibilidad entre la monarquía y la existencia de un gobierno representativo y liberal.<sup>8</sup>

Dejando de lado tales precedentes, podemos fechar en el trienio 1837-40 el primer brote republicano.<sup>9</sup> Hállase una afirmación pública y rotunda en ese

---

<sup>5</sup>. Cuyo texto, original y corregido con tachaduras, reproduce el General Dámaso Berenguer en su libro *De la Dictadura a la República*, Madrid: Tebas, 1975, p. 349.

<sup>6</sup>. Op. cit. p. 345.

<sup>7</sup>. *Ibid*, p. 346.

<sup>8</sup>. Ya en el movimiento comunero de 1520-22 se habían planteado reivindicaciones republicanas, aunque confusa y oscilantemente. Fray Alonso de Castrillo, aun discrepando de la vía insurreccional, se hizo eco de algunas aspiraciones comuneras. En alusión al antimonarquismo que prendió y se difundió en esa revolución popular, el P. Vitoria, en su *De potestate*, manifestará su convicción realista: «No faltan algunos, aun entre los cristianos, que no sólo niegan que viene de Dios la regia potestad, sino que afirman que todos los reyes, caudillos y príncipes son tiranos y atentadores de la libertad. Tal enemiga tienen a todo dominio y potestad, exceptuados los de la República» (cit. por J.A. Fernández Santamaría, *La formación de la sociedad y el origen del Estado: Ensayo sobre el pensamiento político en el Siglo de Oro*, Madrid: CEC, 1997, p. 161. (V. Joseph Pérez, *Los comuneros*, La Esfera de los Libros, 2001 [1ª ed. 1970].)

<sup>9</sup>. V. Antoni Jutglar, *Ideologías y clases en la España contemporánea I (1808-74)*, Madrid: Edicusa, 1968, pp. 126-7, 136. En 1848, desde París, el entonces exiliado Abdón Terrades expresará el sentimiento que había animado a ese incipiente republicanismismo: «¡Propagad el odio a los reyes!». Melchor Fernández Almagro (*Historia política de la España contemporánea*, t. I, Madrid: Alianza, 1968, p.41) hace mención de «los sediciosos que levantaron barricadas en las calles de Madrid el 26 de marzo de 1848 al grito insólito de ‘¡Viva la República!’ y de los 21 diputados que votaron contra la Reina en las Cortes Constituyentes de 1854»

sentido en un suelto que apareció en el periódico radical de Barcelona *La Bandera*:<sup>10</sup> «Que mueran los tiranos, abajo los tronos... libertad, justicia, igualdad, virtud y la república universal».

Si cada uno tiende a volver a sus orígenes, ¡ojalá ese origen del republicanismo español sea un manantial permanente al que desee retornar! Republicanismo, en España, es la vocación de un sistema político sin tiranía y sin monarquía, en el que imperen los valores de la libertad, la justicia, la igualdad y la virtud —estando, por consiguiente, fuera de la ley las conculcaciones flagrantes de tales valores— y que se constituya como República común de todo el género humano, con una vocación de hermandad universal.

No podríamos entender la Constitución de 1931 si desconociéramos su profundo vínculo con la República de 1873, a pesar de todas las diferencias doctrinales entre la una y la otra. Decíalo Fernando de los Ríos: «Aspiramos a ser merecedores de la herencia de nuestros antepasados».<sup>11</sup>

Voy, pues, a comentar brevemente en este apartado algunos aspectos del texto constitucional de 1873, que —como es bien sabido— no llegó a ser promulgado. Mi examen de esa bella Constitución federal se centra en aspectos comparativos con relación a la ley fundamental de la II República.

La Constitución de 1873 se inicia con esta declaración: «La nación española, reunida en Cortes Constituyentes, deseando asegurar la libertad, cumplir la justicia y realizar el fin humano a que está llamada en la civilización, decreta y sanciona el siguiente Código fundamental». El encabezamiento de la de 1931 reza así: «España, en uso de su soberanía, y representada por las Cortes Constituyentes, decreta y sanciona esta Constitución». En 1873 se quiere motivar o justificar el código que se decreta y, en eso, la actual Constitución monárquica se parece más a la de 1873 («La nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama la voluntad de: [...]»; notemos, sin embargo, que en las constituciones republicanas de 1873 y 1931 era España, o la nación española, quien decretaba y sancionaba la Constitución, al paso que en 1978, la nación no decreta ni sanciona nada, sino que meramente *proclama* y, a consecuencia de esas sus proclamaciones, las Cortes aprueban y el pueblo ratifica una Constitución, la cual, sin embargo, no viene decretada ni sancionada ni por España ni por la nación española ni por el pueblo ni por las Cortes, sino por el Rey).

El texto de 1873 es superior porque, en su conciso preámbulo, motiva la promulgación de la Constitución, no por la escueta voluntad popular (como el de 1931) —ni por una fórmula alambicada y retorcida en la que, además, sólo se

---

<sup>10</sup>. Cit. por Raymond Carr, *España 1808-1975*, Ariel, 12ª ed. 2003, p. 182.

<sup>11</sup>. V. Paul Aubert, «Los intelectuales en el poder (1931-1933): Del constitucionalismo a la Constitución» en José Luis García Delgado (ed.), *La II República española: El primer bienio*, Madrid: Siglo XXI, 1987, p. 188.

busca el bien de sus integrantes, y de nadie más, como lo hace el de 1978—, sino por la finalidad de asegurar la libertad, cumplir la justicia y realizar el fin humano a que está llamada la civilización. La libertad no se establece, sino que se asegura; la justicia tampoco se establece, sino que se cumple; y el más genérico *fin humano* a que la civilización está llamando a los españoles se realiza. Los verbos se adecúan a sendos valores. «El fin humano» es una locución vaga pero que el contexto sirve para precisar como una finalidad de hermandad universal de los seres humanos y su progreso y prosperidad, en todos los órdenes materiales y espirituales, que en eso estriba la civilización.

Fue un error del constituyente de 1931 no haber introducido una motivación así. Desgraciadamente ese error tenía una raíz, y es que, mientras el constituyente republicano de 1873, imbuido de jusnaturalismo, creía que a ningún legislador, ni siquiera al pueblo soberano, le es lícito dictar leyes porque sí, sino que aun los pueblos responden ante la humanidad y ante la naturaleza misma de las cosas humanas de sus decisiones —teniendo que ajustar sus leyes a unos cánones no promulgados de justicia y bien común—, mientras eso es así, el Constituyente de 1931 legisla con unos presupuestos juspositivistas (influencia de Kelsen), a cuyo tenor el acto de soberanía no puede motivarse porque la norma fundamental no puede remitirse de ningún modo a un fundamento más fundante que ella misma.

Atravesando el umbral y penetrando en la parte dispositiva, la Constitución de 1873 contiene una declaración de derechos como título preliminar; hay evidentemente algún grado de redundancia entre esos derechos ahí declarados y los preceptos que, en los arts. 4 y siguientes, van a desarrollar detalladamente tales derechos. Pero en Derecho la redundancia no hace daño, sirviendo a menudo como pauta hermenéutica y para evitar equívocos. Esa declaración enfática de derechos del título preliminar de 1873 y el detallado reconocimiento preceptivo de esos mismos derechos en el Título II ofrecen una afirmación de derechos fundamentales del individuo que, en lo que contiene, es preferible a las formulaciones de 1931, menos enfáticas, menos claras, menos articuladas, con más resquicios de desprotección, con menor énfasis en la rigurosa garantía de esos derechos individuales. La contrapartida es que en 1873 no se reconoce ni un solo derecho de bienestar (ni siquiera el derecho a la instrucción pública, que sí había establecido la Constitución de 1812).

En efecto, el Título preliminar de 1873 afirma: «Toda persona encuentra asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultad para cohibirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos, todos los derechos naturales». No hay en nuestro Derecho patrio ninguna aseveración tan tajante del jusnaturalismo, ningún reconocimiento tan explícito de que el ordenamiento jurídico positivo está por debajo de una ley no promulgada que viene dada por la naturaleza misma del hombre. Para remacharlo, la frase final de ese título lo corrobora: «Esos derechos son anteriores y superiores a toda la legislación positiva». Desgraciadamente, después de 1873 ya ningún legislador se atreverá a formular así ninguna norma. *Alia tempora, alii mores.*

¿Cuáles son esos derechos naturales del hombre según el constituyente de 1873 (derechos de toda persona, no sólo de los ciudadanos)? Son éstos:

- 1— derecho a la vida, a la seguridad y a la dignidad de la vida;
- 2— derecho al libre ejercicio del pensamiento y a la libre expresión de la conciencia.
- 3— derecho a la libre difusión de las ideas por medio de la enseñanza;
- 4— derecho de reunión y asociación;
- 5— libertad de trabajo, industria, comercio interior y del crédito;
- 6— derecho de propiedad;
- 7— igualdad ante la ley;
- 8— derecho a ser jurado, a ser juzgado por jurados, con libérrima defensa, y a la corrección y purificación de la pena.

En esas bellas declaraciones hay, claro, cosas que chirrían y otras que merecen destacarse aún hoy porque, al formularlas, el constituyente de 1873 demuestra una visión avanzadísima, más a tono que la de 1931, en algunos aspectos, con nuestra concepción de hoy.

Loable es, p.ej., colocar en segundo lugar —sólo detrás del derecho a la vida, a la seguridad y dignidad de la vida— la libertad de pensamiento y de conciencia, al paso que es justamente ese aspecto el que sale peor parado en la Constitución de la II República, que reconoce en su art. 27 «la libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión [...] salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública».

Veo mucho más satisfactorio el texto de 1873, porque eleva el rango de la libertad de pensamiento y la extiende a su expresión, o sea a su exteriorización por medio de un modo de vida propio acorde con los dictados de la propia conciencia, aunque colisionen con los de la moral pública recogidos por la ley; esa colisión daría lugar a una contradicción normativa que habría que encauzar con criterios de proporcionalidad y ponderación, como lo quieren las técnicas jurídicas del constitucionalismo actual, al paso que nuestro constituyente de 1931 establece un orden lexicográfico, en el cual priman las exigencias de la moral pública y vienen después las prácticas religiosas, aceptables sólo en tanto en cuanto no entren en contradicción con esas exigencias.

Peor que eso es que el art. 27 de la Constitución de 1931 no ampara el derecho a profesar y practicar una ideología no religiosa, al paso que el derecho número 2 del título preliminar de la Constitución de 1873 se refiere, más ampliamente, a la libertad de pensamiento y de conciencia, en lo cual es más acorde con la visión del constitucionalismo actual, que es la que he seguido en el cp. 8 de este libro al establecer las relaciones entre libertad de pensamiento y libertad asociativa.



En lo tocante a algunos otros derechos, en cambio, el texto de 1873 me resulta chocante o desfasado. No existe un derecho natural ni fundamental del hombre a la propiedad (por lo menos no a la propiedad privada). Al revés, es la propiedad la que va contra el Derecho natural, según opinión de muchos de los mejores filósofos del Derecho del siglo de oro español, a cuyo parecer me sumo gustoso. Tampoco hay libertad de trabajo. El derecho a trabajar no es una libertad porque no hay derecho a no-trabajar (dejo de lado un presunto derecho a comerciar o a ejercer el crédito, como si tales institutos estuvieran anclados en la naturaleza humana). Ni creo en absoluto en un derecho a ser jurado ni a ser juzgado por jurados. El jurado me parece una aberración que debería desaparecer, que es injusta y arbitraria. En cambio, el sentido correccional de la pena sí es un logro de la doctrina jurídico-penal hispana de nuestra mejor tradición jusfilosófica, impregnada de humanismo, que merecería ser recogido en una futura Constitución para la España del mañana —que, como se dice, será republicana.

### §3.— El anteproyecto constitucional de Ossorio y Gallardo<sup>12</sup>

El Gobierno Provisional de la República, establecido en Madrid el 14 de abril de 1931, encargó a la Comisión Jurídica Asesora elaborar un anteproyecto de Constitución. La subcomisión constitucional va a estar presidida por el ilustre abogado D. Ángel Ossorio y Gallardo.<sup>13</sup>

Cuando el Anteproyecto fue presentado a D. Fernando de los Ríos, ministro de Justicia, el 7 de julio de 1931, el Gobierno Provisional rehusó asumirlo, aunque luego la comisión constitucional de las Cortes Constituyentes, presidida por D. Luis Jiménez de Asúa —en lo sucesivo J.Asúa—, lo utilizará como borrador. El anteproyecto diseñaba una República respetable, de buen tono, con algunas pinceladas de progresismo social y de liberalismo avanzado.<sup>14</sup>

La estructura básica del texto de Ossorio permaneció en el definitivamente aprobado y también se conservaron muchos de los principios político-jurídicos que lo inspiraban, aunque en no pocos casos con alguna modificación sustancial. Entre ambos extremos —el anteproyecto y el texto final— hállase el proyecto presentado por la comisión parlamentaria presidida por J.Asúa, el 18 de agosto (tras 20 días de trabajo en comisión). Finalmente el texto definitivo lo aprueba el Parlamento el 9 de diciembre.

---

<sup>12</sup>. V. la n. 1 de la Dedicatoria y semblanza al comienzo de este libro.

<sup>13</sup>. El texto del anteproyecto, el informe de presentación y los votos particulares los puede hallar el lector gracias a la Biblioteca Cervantes Virtual, en el URL: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12482192022352628532846/index.htm>

<sup>14</sup>. Reflejaba un equilibrio juicioso, pero lo ponderado y conciliador de su orientación no aplacó la agresividad de las fuerzas monárquicas, que vieron en el texto una copia de las constituciones modernas «corrompida por la perniciosa influencia de [...] la Sociedad de Naciones» (v. Martín Blinkhorn, *Carlismo y contrarrevolución en España 1931-1939*, Barcelona: Crítica, 1979, p. 93).

El proyecto de J.Asúa es más radical y avanzado que el texto final, de modo general, pero en algunos aspectos es más próximo al texto original de Ossorio. P.ej., tanto el anteproyecto como el proyecto definen a España como una República democrática, sin más. Será el debate en el pleno lo que traerá la bella fórmula que ha quedado para los siglos venideros: «España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y Justicia». También se introdujo en el pleno la constitucionalización de la bandera tricolor, roja, amarilla y morada (en ese mismo art. 1), respondiendo al clamor popular en ese sentido y como símbolo del repudio a la monarquía.

La solución al problema regional —República unitaria con alguna región acogida voluntariamente a un régimen de autonomía en ciertas materias— viene del anteproyecto, que también diseña las líneas básicas del reparto de competencias, aunque esa parte de la propuesta consumirá un número enorme de horas de apasionado debate en el Pleno, que cayó en una minuciosidad desproporcionada. Una de las mejoras introducidas por el debate fue la inclusión del art. 22 que permitía a cada una de las provincias agrupadas en una región autónoma renunciar, en cualquier momento, al régimen autonómico y volver al de provincia directamente vinculada al poder central.

Eran meramente terminológicas algunas de las diferencias entre el anteproyecto, el proyecto y el texto final. No siempre los cambios fueron para bien. El «Tribunal de Justicia Constitucional» acabó llamándose «Tribunal de Garantías Constitucionales», cambio discutible. Peor es que el Parlamento pasó a llamarse «Cortes», nombre que, por su resonancia arcaica y medieval, hubiera sido bueno relegar al pasado, como lo han hecho muchos países (en Portugal ya no hay Cortes sino una Asamblea de la República; ni lleva el Parlamento francés la denominación de «états généraux»). Quizá el vocablo que proponían tanto el anteproyecto como el proyecto era demasiado anodino, «parlamento». Hubiera sido preferible otra denominación, como «Asamblea legislativa», «diputación nacional» —o simplemente «Congreso de la República», una vez que, con excelente criterio, se desechó el Senado.

El mayor error del anteproyecto de Ossorio estribaba en haber mantenido un Senado formado por 50 representantes de las provincias y regiones, 50 de las organizaciones obreras, 50 de las empresariales, 50 de las asociaciones de profesiones liberales y 50 de la Universidad, las instituciones culturales y las confesiones religiosas. Era, pues, más corporativo que territorial. La idea —que tiene argumentos a su favor— era un plan bien intencionado; pero cualquier cámara alta, reflejo de una diversidad de intereses particulares, es siempre un mal y una institución radicalmente incompatible con la democracia y hasta con la claridad jurídica.

A Ossorio no se le escapaban las razones en contra del Senado. Al presentar el anteproyecto al gobierno provisional afirmaba:

Tiene un carácter corporativo, pues está integrado exclusivamente por representantes de Asociaciones patronales, obreras, profesionales y culturales; no tiene verdadera función política; interviene en la confección

de las leyes como elemento reflexivo y moderador, pero las deja a la votación decisiva del Congreso; en fin, no da ni niega confianza a los Gobiernos. Tampoco puede ser disuelto. Es renovable por mitad cada cuatro años.

Opiniones muy respetables se inclinaban a suprimir el Senado y a substituirle por Consejos técnicos. La Comisión ha entendido preferible establecer una y otra cosa, dejando el Senado como se acaba de indicar y creando Consejos técnicos, cuyo informe sea obligatorio en los proyectos de ley y en los decretos de carácter general.

De todos modos, importa advertir que esta parte del Anteproyecto deja gran espacio a la discusión, porque el voto particular que acompaña al dictamen está adornado de tanta fuerza moral como el dictamen mismo, ya que sólo hay entre ambos dos votos de diferencia, que quizá hubieran cambiando el acuerdo, de ser distinta la concurrencia a la Comisión el día en que se adoptó.

Ello revela las enormes vacilaciones de la Comisión y, en el fondo, lo escasamente convencido que parecía el propio Ossorio al proponer el Senado.<sup>15</sup>

El anteproyecto, el proyecto y el texto final coincidían en dar el voto a la mujer (ya había en la cámara algunas diputadas).

En lo tocante a los derechos individuales y a los lineamientos de la política social, el anteproyecto adelanta los principios que se incorporarán al texto final, siendo en general más escueto, a veces más acertado en sus formulaciones tersas y exentas de retórica (virtud que no siempre se mantendrá en el texto salido del debate parlamentario).

#### **§4.— El proyecto constitucional de Luis Jiménez de Asúa**

El proyecto elaborado por la comisión constitucional de las Cortes lo presentaba J.Asúa en su discurso del 27 de agosto de 1931, que concluía con estas palabras:

Hacemos una Constitución de izquierdas, y esta Constitución va directa al alma popular. No quiere la Comisión que la compuso que el pueblo español que salió a la calle a ganar la República tenga que salir a ganar su contenido. Por eso, porque es una Constitución democrática, liberal, de gran contenido social, la Constitución que os ofrecemos es conservadora, porque los elementos que puedan alterar el orden con tal pretexto no es preciso que

---

<sup>15</sup>. El voto particular a favor de la supresión del Senado lo firmaban: Matilde Huici, Manuel Pedroso, Agustín Viñuales, Javier Elola, Francisco Romero Otazo, José Antón Oneca, José Sanchís Banús, Alfonso García Valdecasas, José Castán, Arturo Rodríguez Muñoz, Valeriano Casanueva, Antonio de Luna; los mismos vocales presentaron un voto particular añadiendo un nuevo Título sobre los Consejos Técnicos. Esos vocales afirmaban en su voto: «Está concebido como freno de esa voluntad [del pueblo]. [...] No creemos que el Senado que organizó el Artículo 58 del Anteproyecto responda a realidad alguna nacional, ni a exigencia doctrinal alguna. [...] Creemos que las garantías contra cierta posible precipitación o irreflexión en la obra legislativa deben de organizarse por otros procedimientos técnicos, que no por un recurso tan grave como supone el negar la propia soberanía nacional que ha engendrado la República en España. Medios sobrados existen en la regulación y orden de las discusiones de la Cámara y en las facultades conferidas al Presidente, para combatir aquellos peligros.»

[...] sean mencionados por mí. Los dice la pastoral de los prelados del 17 de este mes. Nuestro proyecto de Constitución es una obra conservadora, conservadora de la República.<sup>16</sup>

Esa declaración resumía el espíritu del texto, en la versión propuesta a la deliberación de la asamblea, pero no del todo. En realidad es inexacto decir que era una constitución de izquierdas (aparte de lo etéreo e indefinible de ese vocablo, como si los problemas políticos se situaran en un espacio unidimensional euclídeo). Es una Constitución destinada al consenso, en algunos aspectos avanzada (respondiendo al clamor de la gran masa trabajadora, a lo cual alude J.Asúa), en otros aspectos conservadora y en un aspecto muy equivocada, a saber: la cuestión religiosa en la cual el proyecto se atenía a un rígido concepto liberal decimonónico. Los más egregios pensadores no están libres de caer en el error.

### **§5.— La Propiedad**

La enorme mejora que introdujo J.Asúa en el proyecto de Constitución fue establecer la obligación de socializar gradualmente toda la propiedad, aunque sin precisarse cuándo ni a qué ritmo.<sup>17</sup>

El art. 42 del proyecto decía, en efecto:

La propiedad de las fuentes naturales de riqueza, existentes dentro del territorio nacional, pertenece originariamente al Estado, en nombre de la nación.

El Estado, que reconoce actualmente la propiedad privada en razón directa de la función útil que en ella desempeña el propietario, procederá de un modo gradual a su socialización.

El Estado tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las transformaciones que convengan al interés público.

La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social que la ley definirá, determinando asimismo la forma de indemnización.

En los casos en que la necesidad social así lo exigiera, el Parlamento podrá acordar la procedencia de una expropiación sin indemnización. Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés nacional deberán ser nacionalizados en el más breve plazo posible. No se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Art. 45 (del proyecto):

---

<sup>16</sup>. V. el texto en J.L. Gómez Ordóñez y otros, *Textos y documentos de historia moderna y contemporánea (siglos XVIII-XX)*, Barcelona: Labor, 1988, pp. 388-9.

<sup>17</sup>. V. supra, cp. 1, §3 de este libro.

Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes.<sup>18</sup>

Esta articulación ofrecía el ordenamiento jurídico socialmente más avanzado del mundo, exceptuada Rusia, pero también un camino suave y moderado de socialización paulatina, no traumática, combinando varios procedimientos para tender a una sociedad sin propiedad privada pero a través de una serie de procedimientos, complementarios entre sí, y que tenían sentido en su combinación unos con otros, en virtud de los cuales, desde la entrada en vigor de la Constitución, se empezaban a dar pasos hacia la socialización:

- a) sujetándose toda la propiedad privada a los intereses de la economía nacional y a una obligación para el dueño de ejercer su derecho de propiedad de manera socialmente útil;
- b) extrayéndose, por expropiación, del ámbito de la propiedad privada una pluralidad de bienes que pudieran reportar mayor utilidad pública si se nacionalizaban;
- c) imponiéndose a los propietarios otras obligaciones de transformación (pensándose en explotaciones agrarias o industriales y en bienes improductivos) para favorecer el interés público.

Esa sabia y prudente combinación de los tres procedimientos, junto con el deber de irse acercando a la socialización completa de la propiedad y a la previsión de expropiación sin indemnización, arrojaba un resultado, el de hacer

---

<sup>18</sup>. Ya al presentarse el anteproyecto en el mes de julio se sometió juntamente a la pública consideración el voto particular formulado por Manuel Pedroso, Agustín Viñuales, Valeriano Casauvea, Alfonso García Valdecasas, Antonio de Luna y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (éste último es el eminente procesalista que, años después, brillará con luz propia en su exilio latinoamericano y que era hijo del futuro Presidente de la República). En dicho voto particular se decía: «Sostenemos que el concepto jurídico de la propiedad no es un concepto de sustancia, sino de función; que el derecho de propiedad no es un derecho inalienable e innato de la persona humana, como lo son el derecho a la vida y a la libertad, sino tan sólo un derecho condicionado en su raíz por los mismos fines que lo justifican. [...] dirección tan poco sospechosa a este respecto como la escolástica ha fundamentado y orientado siempre la propiedad en el 'bien común', piedra de toque de su licitud y de los límites de su ejercicio. [...] una Constitución republicana democrática [...] no puede cerrarse a un desarrollo social, [...] permitiendo al Estado expropiar sin indemnización, en los casos generales en que las especialísimas circunstancias políticas de conveniencia social así lo exigieren.» Y, en consecuencia, proponían este texto: «Art. 28.— El Estado protege el derecho de propiedad individual y colectiva en cuanto fundamento de la riqueza nacional y del bienestar común. No se impondrá la pena de confiscación de bienes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser transformada jurídicamente, mediante expropiación forzosa por causa de utilidad social, que la ley definirá, determinando asimismo la forma de indemnización. Con iguales requisitos la propiedad podrá ser socializada. En los casos en que la necesidad social así lo exigiera, por ser imposible recurrir a la indemnización, el Congreso, a iniciativa de la cuarta parte de los Diputados que lo compongan, y por medio de una ley, decretada por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, podrá acordar la procedencia de una expropiación sin indemnización.» Si hoy propusiéramos la mitad de la mitad de eso, se nos tildaría de maximalistas y demagogos.

de la República Española un Estado de vocación socialista, aunque, a diferencia de Rusia, de un socialismo gradualista, de instauración suave, flexible, pausada.

El debate fue muy complejo y acalorado. Sólo el prestigio personal de J.Asúa había conseguido que esas audacias socializantes se incorporasen al proyecto. Esos artículos sólo contaban con el apoyo de los diputados de dos partidos: el socialista y el radical-socialista (¡y aún!).

Pero los partidarios del progreso social carecían de prudencia suficiente —y tal vez no les sobraban ni la fortaleza ni la templanza. Hubieran podido buscar un arreglo o un pacto con diputados de otras obediencias, exigiendo que se aceptaran los arts 42 y 43 del proyecto a cambio de hacer concesiones en otras cosas; p.ej. debían abandonar totalmente el estéril laicismo radical que profesaban y haber buscado una alianza por esa vía. (De hecho Gil Robles les lanzó un cable que no supieron recoger, al exponer la teoría tomista de la propiedad privada según la cual el dueño es un mero administrador, sujeto a la observancia de las funciones sociales que le imponga el Estado. Y concluía con unas palabras que ojalá hubieran caído en oídos menos ensordecidos por el prejuicio: «Lo cual quiere decir que, a pesar de todas las discrepancias que derivan de un arranque totalmente distinto, podemos llegar muy cerca en las conclusiones y en las apreciaciones prácticas. Porque para nosotros no es lamentable que una sociedad pueda llegar a organizarse en propiedad colectiva; es más: creemos que hay determinadas formas de producción que únicamente organizadas colectivamente pueden cumplir la totalidad de sus funciones sociales...». Frases que hoy suenan a comunismo puro.)

Mas, como eran hombres de principios colmados de justicia pero poco dotados de esas otras virtudes que la política necesita, como les repugnaba entrar en un toma y daca (y como, en el fondo, muchos de ellos estaban deseando seguramente que la mayoría echara abajo el proyecto en su radical formulación socializante), se fue votando artículo por artículo. Lo que quedó no está mal; es una norma socialmente avanzada, mejor que lo que al respecto han incorporado las demás constituciones de cualquier país, salvo las del bloque del Este cuando existió. Pero, siendo buena esa norma, lo es mucho menos de lo que hubiera sido de incorporar textualmente lo proyectado por la comisión parlamentaria. He aquí el texto final:

Art. 44. Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes.

La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes.

Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada.

Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija.

El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional.

En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes.

### §6.— Aspectos sociales y laborales

No se puede entender el republicanismo de 1931, con su proyecto de un liberalismo social, sin comprender sus raíces en el sistema anterior, su vínculo con la tradición del liberalismo español, y más concretamente con el liberalismo renovado, de inspiración krausista, que fue inaugurado por Canalejas. Entre 1901 y 1923 el republicanismo histórico y el de signo radical jugaron un papel significativo, pero eran muy minoritarios, al paso que el nuevo liberalismo trató de integrar muchas de sus ideas y hasta de ir más lejos, con una visión de Estado intervencionista en la economía y regulador de las relaciones laborales, aunque las realizaciones prácticas fueron modestas por la oposición del Rey a las reformas sociales. También en la cuestión religiosa se dieron pasos adelante con los gobiernos liberales del primer cuarto de siglo: matrimonio civil, autorización de actos de culto religioso no católico incluso en espacios públicos, restricción a la entrada de nuevas congregaciones religiosas no concordatarias. De las filas de ese liberalismo provendrían muchos de los republicanos de 1931, aunque no faltaban quienes, como Ángel Osorio, procedían de las del partido conservador —y más concretamente del regeneracionismo maurista.

De conformidad con esa orientación social que heredan del liberalismo avanzado del primer cuarto de siglo, nuestros constitucionalistas de 1931 van a diseñar una República de Trabajadores en la que confluían dos grandes corrientes:

- (1) la una era el socialismo del partido socialista obrero,<sup>19</sup> marxista, teóricamente partidario de la lucha de clases y la dictadura del proletariado, pero en cuya praxis —desde tiempo atrás— se había ido insinuando un reformismo gradualista de inspiración fabiana, que ningún líder se atrevía a teorizar por temor de ser anatematizado;<sup>20</sup>
- (2) la otra era un reformismo social de inspiración krausista, que abogaba por una organización de la sociedad para el bien común en la cual vinieran

---

<sup>19</sup>. El de entonces, irreconocible hoy en una organización que sólo conserva de aquella la denominación.

<sup>20</sup>. El presidente de la comisión redactora del proyecto, el Profesor D. Luis Jiménez de Asúa, eximio jurista, hombre íntegro e indoblegable, quiso llevar al texto constitucional su ideal de una sociedad de bien común, en la que los bienes sean comunes, pero que se alcanzaría gradualmente por una vía de reformas. En su enfoque la propiedad privada es un mal necesario hoy por hoy, que se debe regular para el bien común. Y es que en una entrevista publicada en *El Sol* el 17 de julio de 1931 (v. Víctor M. Arbeloa y Miguel de Santiago, *Intelectuales ante la Segunda República Española*, Salamanca: Ediciones Almar, 1981, p. 135) D. Luis afirma: «Entre el comunismo y el socialismo no hay grandes diferencias. Sólo de táctica».

satisfechas las reivindicaciones de las clases trabajadoras y se sometiera toda la riqueza individual y particular a la utilidad pública.

Ambas corrientes confluían en grupos como el partido radical-socialista y en individuos como Fernando de los Ríos. Querían un Estado social de Derecho que paulatinamente se encaminara a la supresión de la propiedad privada, a una sociedad fraternal en la que todos los bienes serían comunes, una auténtica *Res Publica omnium*.<sup>21</sup>

Esa orientación socializante se plasmó en un precepto constitucional, que reconoce el trabajo como una obligación social (art. 46).<sup>22</sup> Vendrá desarrollado ese precepto en las reformas laborales y sociales, a veces dictadas ya por el gobierno provisional antes de la reunión de las cortes constituyentes. Van a abarcar muchos aspectos, aunque hoy puedan parecernos modestas. El 12 de junio de 1931 se extiende a la agricultura la ley de accidentes de trabajo. La ley de indemnizaciones por accidentes del trabajo en la industria del 4 de julio de 1932 modifica el Código del trabajo en un sentido favorable al obrero. Un decreto del 26 de mayo de 1931 generaliza el seguro obligatorio de maternidad estableciéndose una cuota trimestral de 1,90 pts para los patronos y de 1,85 para las obreras. También hubo avances en la organización del derecho de jubilación (retiro obrero obligatorio) y en la previsión contra el paro involuntario de trabajo.<sup>23</sup>

Después de promulgarse la Constitución, van a ir a más las reformas sociales, provocando la feroz hostilidad de los círculos adinerados: jurados mixtos, garantías de estabilidad en el empleo, seguro obrero, descanso, 7 días de vacaciones anuales pagadas,<sup>24</sup> jornada laboral. La oligarquía no lo perdonó.

---

<sup>21</sup>. V. Santiago González Gómez & Manuel Redero San Román, «La ley de contrato de trabajo de 1931» en José Luis García Delgado (ed.), *La II República española: El primer bienio*, Madrid: Siglo XXI, 1987, pp. 75-93)

<sup>22</sup>. El art. 46 dice además: «La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias para una existencia digna. Su legislación social regulará los casos de seguro de enfermedad, accidentes, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; [...] la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; [...] la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores».

<sup>23</sup>. Se creó al respecto un servicio el 25 de mayo de 1931, poniéndose en marcha una Caja Nacional contra el Paro Forzoso. Lamentablemente, lo insuficiente de la legislación, la crisis económica de aquellos años y los vaivenes de las mayorías parlamentarias impidieron que se beneficiaran de esta reforma todos los que la necesitaban.

<sup>24</sup>. Cinco años antes que en Francia.



## §7.— La Reforma agraria

Otro avance social de la Constitución de 1931 fue establecer la viabilidad de una reforma agraria (gracias a lo prevenido en el art. 44 constitucional, especialmente en sus párrafos 2º y 3º).<sup>25</sup>

El 9 de septiembre de 1932 se aprobaría la ley de bases de reforma agraria. La norma es descrita así por el historiador Jesús A. Martínez:<sup>26</sup> distribución de tierras a partir de expropiaciones y los asentamientos de campesinos sin tierra o régimen de arrendamiento muy precario. No tendrían efecto las divisiones de fincas realizadas después de la proclamación de la República. Afectaba esencialmente a las regiones de latifundio: Andalucía, Extremadura, Castilla la Nueva, Salamanca. No se fijaba un número de asentamientos anuales (la comisión técnica había proyectado asentar en el primer año entre 60.000 y 75.000 familias campesinas). Creábase un Instituto de Reforma Agraria con una financiación de al menos 50 millones de pesetas. Los campesinos se agruparían en comunidades o cooperativas. Se descartó la propuesta de la comisión de financiar la reforma con un impuesto progresivo sobre la renta catastral a partir de 10.000 pts. En la ley las parcelas expropiables eran sólo las que excedían unos límites de entre 300 y 600 Ha para tierras con cultivos de cereal, 150 a 300 de olivar, 100 a 150 de viñedo y 400 Ha para las dehesas. Además, excluíanse en parte de la expropiabilidad las tierras directamente explotadas por el propietario —incluso por encima de esos límites—. Los límites se fijaban en cada término municipal (habiendo de tenerse en cuenta que entonces la mayoría de los municipios eran muy pequeños, uno por pueblo, a veces uno por aldea). También eran expropiables las tierras procedentes de los antiguos señoríos, las incultas, las de permanente arrendamiento y las de regadío que no hubieran sido regadas. Añadíanse otros supuestos, como el de tierras confiscadas a la nobleza que hubiera participado en la rebelión del general Sanjurjo en agosto de 1932.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup>. Además de lo prevenido sobre socialización de la propiedad y expropiación forzosa en el art. 44, la Reforma Agraria estaba también en la línea del art. 47: «La República protegerá al campesino y a este fin legislará, entre otras materias, sobre el patrimonio familiar inembargable...» La palabra «campesino» tenía en España una acepción amplia y otra estrecha. En sentido estrecho sólo eran campesinos los agricultores por cuenta propia, titulares de una explotación, aunque fuera como arrendatarios o aparceros. En sentido lato también eran campesinos los jornaleros o braceros. La Reforma Agraria legislaba sobre el patrimonio familiar de los campesinos, en sentido amplio, permitiéndoles adquirirlo o consolidarlo.

<sup>26</sup>. En Ángel Bahamonde (coord.), *Historia de España. Siglo XX 1875-1939*, ed. Cátedra, 2000, pp. 570-1.

<sup>27</sup>. La sublevación militar encabezada por el General Sanjurjo (v. Blinkhorn, p. 137) estaba destinada a ser un golpe de estado mediante una cadena de pronunciamientos. «Sanjurjo y otros hablaban en privado de una restauración alfonsina [...]. Consideraban a la restauración como el último pero distante resultado de un levantamiento cuyo propósito era dar el primer golpe contra la República desde la derecha» (*ibid*). No se produjo sólo en Sevilla. En Madrid tuvieron lugar violentas escaramuzas en la Plaza de Cibeles.

El Parlamento no aprobó la propuesta de la Comisión de expropiar las fincas cuya renta catastral excediera 10.000 pts.

Las expropiaciones se harían con indemnización según el líquido imponible que tuvieran asignado en el catastro. En el primer bienio republicano la reforma avanzó a paso de tortuga. En el bienio conservador (1934-5) se modificó la ley en un sentido de rebajas de sus ya modestos objetivos; se avivó ligeramente su aplicación con el triunfo del Frente popular en febrero de 1936. Durante la contienda hubo una nueva ley de reforma agraria promovida por el ministro comunista Vicente Uribe.

### **§8.— Parlamento unicameral**

El mayor acierto de la Constitución republicana de 1931, su máximo título de gloria, es haber desembarazado a España del Senado. Habernos querido cargar con un senado fue el mayor error del anteproyecto de la Comisión Jurídica asesora que presidía Ossorio y Gallardo. El senado es una lacra en todo régimen liberal y representativo y una institución incompatible con la democracia.

Desde la célebre argumentación del abate Sieyès en 1789, nadie puede desconocer que una cámara alta está viciada de raíz porque, si refleja la voluntad de la mayoría del pueblo, repetirá lo mismo que la cámara baja, y, si no, va en contra del principio del gobierno representativo. Cámara de obstrucción, el senado es siempre reflejo de intereses creados, privilegios, desigualdades, egoísmos o particularismos de clan, de territorio, de casta o de gremio. Acreditadamente su papel ha sido y es negativo, retardatario y obstaculizador en un 99% de los casos en todos los países donde exista. Ni siquiera se luce en mejorar la técnica legislativa de las normas (salvo quizá la cámara de los lores inglesa).

Además, si algún sistema hay donde el bicameralismo puede ser admisible, es un Estado federal. Pero felizmente, nuestra Constitución republicana de 1931 se abstuvo de reproducir el grave error de los hombres de 1873, el desvarío federalista. La República de 1931 es una República unitaria, aunque en los discursos parlamentarios de la época no guste mucho ese adjetivo, optándose por la calificación de «Estado integral» (art. 1.II). Es una República unitaria en la que la soberanía es única e indivisa de la nación española.

### **§9.— Parlamentarismo racionalizado**

La Constitución de 1931 establece un sistema parlamentario racionalizado. Reconócese la responsabilidad individual y colectiva de los ministros ante el Parlamento (art. 91), pudiendo prosperar un voto de censura por mayoría absoluta y propuesto en forma motivada y por escrito por al menos 50 diputados (art. 64; exigíase un plazo de reflexión de cinco días entre la propuesta y la votación). No llevaba, pues, razón D. Niceto Alcalá-Zamora cuando se quejó de que la Constitución instituía una omnipresencia parlamentaria, pues en realidad la capacidad de la cámara de hacer caer al gobierno o a un ministro se ve sujeta a varias restricciones. Así y todo, hay parlamentarismo (a diferencia de lo que sucede en la Constitución de 1978 que instaura un sistema cancelleril).

## §10.— La presidencia de la República

Con modificaciones secundarias, las ideas del anteproyecto de Ossorio se mantuvieron en el proyecto de J.Asúa y en el texto final que salió del debate parlamentario. Establecíase un poder moderador unipersonal, elegido por una asamblea, para un sexenio, siendo irreelegible para el sexenio siguiente.

Las modificaciones esenciales del texto final con relación al anteproyecto estriban en los siguientes puntos.

Junto con la responsabilidad criminal del Presidente (art. 65 del anteproyecto y art. 85 del texto final), se prevé en el documento definitivo una responsabilidad política del Presidente que entraña su destituibilidad antes de que expire su mandato (art. 82), si bien con tales condicionamientos y restricciones que en la práctica nunca se habría aplicado; aunque la iniciativa no necesitaba motivación, la propuesta habían de realizarla tres de cada cinco diputados; si la propuesta era rechazada por la Asamblea de diputados y compromisarios, las Cortes quedaban disueltas; en caso contrario la propia Asamblea elegiría al nuevo Presidente.

Al margen de esa previsión estaba la del art. 81 según la cual, cuando el Presidente disolviera dos veces el Congreso durante su mandato, las nuevas Cortes resolverían sobre la necesidad o no de la disolución, de suerte que el voto desfavorable entrañaría la destitución del Presidente.

Es sabido que el Presidente D. Niceto Alcalá-Zamora fue destituido el 7 de abril de 1936 en virtud de ese art. 81, en un fraude de ley que constituye el capítulo más deshonroso de la historia de la II República. La actuación presidencial había tenido aspectos criticables, pero se había atendido escrupulosamente a lo que le marcaba la norma constitucional.<sup>28</sup> En aplicación de la Constitución, si a las Cortes no les gustaba su actuación, podían destituirlo por la vía del art. 82, sin aducir motivo alguno. Pero era dudoso que se reuniera una mayoría de 3/5 a favor de esa iniciativa. Lo que iba contra la Constitución era acudir al art. 81 porque el propósito de la norma era infligir un castigo a un

---

<sup>28</sup>. De otra opinión, Pablo Lucas-Murillo de la Cueva, en «Niceto Alcalá-Zamora, Jefe de Estado» (en *Primeras Jornadas Niceto Alcalá-Zamora y su época*, Priego, 1996, pp. 99-114), p. 107: «En fin, adoptó iniciativas cuya conformidad con la Constitución eran más que dudosas. Por ejemplo la imposición del indulto a Pérez Farrás (y, como consecuencia de ello, a otras veinte personas) en 1934, siendo una materia en la que correspondía al gobierno la propuesta». Efectivamente la propuesta correspondía al gobierno —según el art. 102 de la Constitución—, pero sólo al Presidente incumbía la decisión del indulto, en ejercicio del poder moderador inherente a la Jefatura del Estado; y, al concederlo, D. Niceto moderó, promoviendo la paz entre los españoles —en lo que estaba en su mano—; tal imposición, por otro lado, se ajustó a las formalidades legales: el presidente notificó al gobierno que, si no proponía el indulto, sería reemplazado por otro (en estricta aplicación del art. 75 constitucional). El Presidente no dictó, pues, el indulto sin la aquiescencia gubernativa, aunque ésta no fuera espontánea. La clemencia para el comandante Enrique Pérez Farrás había sido solicitada por una multitud de personas, incluyendo a Cambó y al cardenal Vidal i Barraquer. También alcanzó el indulto al sargento Diego Vázquez Cabacho. V. Paul Preston, *Franco*, Grijalbo, 1994, p. 140.

Presidente terco que se empeña en disolver dos veces a un Congreso por disconformidad con su mayoría, cuando las urnas confirman electoralmente a esa mayoría, desautorizando la disolución. En 1936 lo sucedido era todo lo contrario. Las dos disoluciones (1933 y 1936) afectaban a mayorías de signo opuesto y cada vez los votantes dieron la espalda a la mayoría saliente, apoyando así el sentido de la disolución presidencial. La destitución de Alcalá-Zamora les dio un pretexto a los enemigos de la República y de España.

Fue un error configurar el poder moderador como un órgano unipersonal, en lugar de diseñar un colegio presidencial como en Suiza. Además, fue caer en un democratismo excesivo el proveer su nombramiento por vía electiva. La función del poder moderador neutro se habría logrado mejor estableciendo un acceso por vía de oposición, estrictamente meritocrática, requiriéndose de los candidatos la neutralidad política, una elevada cualificación profesional y otras condiciones que estableciera la ley; podría introducirse una dosis de democraticidad sometiendo los nombramientos al veto de la cámara debidamente motivado, o exigiendo que cada candidato recibiera previamente el aval del parlamento. También se podría establecer algún procedimiento de recusación a posteriori de algún miembro del colegio presidencial, aunque debería ser por plebiscito y sujeto al control del tribunal de garantías constitucionales.

Lamentablemente a nadie se le ocurrió esta solución, que habría elevado el prestigio del poder moderador y que tal vez habría salvado a nuestra Patria del alzamiento militar y de la restauración del Reino.

### **§11.— El Tribunal de Garantías Constitucionales<sup>29</sup>**

Una de las innovaciones de la Constitución de 1931 fue la instauración del Tribunal de Garantías constitucionales. No era la primera vez en nuestro constitucionalismo que se consagraba el principio de control jurisdiccional de las leyes para asegurar la observancia de la Constitución como norma suprema e impedir que el legislador ordinario promulgara preceptos incompatibles con la Constitución, en lugar de emprender una reforma de la misma que se atuviera a los cauces previstos. Ya la Constitución republicana de 1873 (no promulgada) había establecido ese control jurisdiccional, sólo que encomendándolo al Tribunal Supremo.<sup>30</sup> En 1873 el modelo era la *judicial review* estadounidense (que no responde a ningún precepto constitucional, sino a una costumbre

---

<sup>29</sup>. Un análisis de la consulta de constitucionalidad ventilada ante el Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución Republicana de 1931 lo efectúa Edgar Corzo Sosa en *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid: CEC, 1998, pp. 117-53. Ese ensayo se centra, más que en la Constitución, en el desarrollo concreto de la misma en la Ley orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales.

<sup>30</sup>. V. Santiago Roura, *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Madrid: CEC, 1998, pp. 185ss.

originada en 1803, con la famosa sentencia del juez Marshall: Madison vs Marbury).<sup>31</sup>

Entre 1873 y 1931 la gran diferencia es que había llegado la influencia de Kelsen, con su idea de un legislador negativo. Frente al control difuso de constitucionalidad consuetudinariamente establecido en el ordenamiento jurídico norteamericano, Kelsen propone un control concentrado en un órgano jurisdiccional único y especial, con funciones muy limitadas. Y su modelo va a inspirar varias constituciones centro-europeas de la primera post-guerra mundial, y luego la española de 1931. Después de la II Guerra Mundial se generalizará y hoy en día la mayoría de las constituciones establecen un órgano especial de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y de amparo a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución —si bien las funciones que le vienen encomendadas superan con mucho el angosto ámbito previsto por el propio Kelsen.

No voy a entrar aquí a considerar en detalle las previsiones del Título IX (y último) de la Constitución de 1931, que instaura ese Tribunal de garantías, regulando a la vez (art. 125 y último) los trámites de reforma constitucional. Se han hecho objeciones —seguramente fundadas, al menos en parte— a los detalles de su composición y funcionamiento. A mi juicio sus defectos quedan agravados en el Tribunal Constitucional que establecerá la Constitución monárquica de 1978, al paso que se perderán varias de las ventajas del Tribunal de Garantías de 1931, como el amparo a todos los derechos reconocidos en la Constitución —y no sólo a algunos de ellos— y la legitimación para acudir al tribunal —según el art. 123.5º— de toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada. También es una pena que el actual Tribunal Constitucional no haya recogido del de Garantías de 1931 una composición en parte orientada a la presencia de la cátedra y de los profesionales del Derecho, para escapar al poder omnímodo de la clase política y a la manipulación de los partidos. Y es que, según el art. 122 de la Constitución republicana, integrarían el Tribunal, entre otros, dos miembros nombrados por los Colegios de abogados de la República y cuatro profesores de la Facultad de Derecho designados entre todas las de España. Las Cortes sólo nombraban a tres miembros y había varios natos.

Dudo, sin embargo, que la idea de Kelsen de jurisdicción constitucional concentrada sea una buena idea. No por temor al gobierno de los jueces (escrúpulo que hacía a D. Julián Besteiro ser contrario al establecimiento del Tribunal de garantías constitucionales), sino porque me temo que esos tribunales especiales comportan mayores inconvenientes que ventajas.

---

<sup>31</sup>. Sobre ese tema de la *judicial review*, originada en el caso Marbury vs Madison, en 1803, con la sentencia del juez John Marshall, v. John Mabry Mathews & Clarence A. Berdahl, *Documents and Readings in American Government, National and State*, New York: The Macmillan Co., 1947, rev. ed. pp. 490ss. Otros aspectos de las controversias jurídicas norteamericanas acerca del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes los aborda Javier Dorado Porrás en *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos*, Madrid: Dykinson, 1997.

En primer lugar, son más propensos a la politización y a venir instrumentalizados por la partitocracia que los órganos judiciales. (El sistema de nombramiento de la Constitución republicana atenuaba ese peligro, pero no lo suprimía.)

En segundo lugar, produce una distorsión tremenda —y a menudo es generadora de conflictos y de incertidumbre jurídica— esa dualidad entre una jurisdicción especialmente constitucional y la jurisdicción ordinaria.<sup>32</sup>

En tercer lugar, es más ágil, más respetuoso de los derechos del justiciable y más abierto a la pluralidad de opiniones doctrinales el procedimiento del control difuso de la constitucionalidad de los actos jurídicos por todos los tribunales de justicia, o sea la *judicial review*,<sup>33</sup> un procedimiento menos generador de un coto cerrado, de un espíritu de élite olímpica, que siempre tiene una cierta coloración de sanhedrín de los doctores de la ley cuando —respetando plenamente la excelente intención de los magistrados y su calidad humana y jurídica— no están a salvo de la sospecha de mediatización al servicio de la clase política, porque no son inamovibles ni están seleccionados únicamente por su calidad de doctores de la ley ni en virtud de procedimientos que aspiren a estar al margen de la lucha política.

Soy partidario del «gobierno (negativo) de los jueces», pero de los jueces, de jueces profesionales que accedan a sus cargos por oposición y sean inamovibles (salvo que incurran en responsabilidad debidamente probada con todas las garantías de un expediente sancionador correctamente llevado).<sup>34</sup>

## §12.— Rigidez constitucional

Obedecía a un sano escrúpulo de resguardar a los españoles de una mayoría parlamentaria ocasional de vocación liberticida la articulación garantista que orientaba todo el Título IX de la Constitución de 1931. Coincidió también con un planteamiento similar de la Constitución de 1812 (Título X) y de las de 1869 (Título XI) y 1873 (no promulgada) (Título X), que también se ha plasmado ahora en el Título X de la Constitución monárquica de 1978. En todos los casos vemos un sano principio de rigidez constitucional (ausente, en cambio,

---

<sup>32</sup>. Una de las distorsiones estriba en que la inconstitucionalidad de una ley promulgada después de la entrada en vigor de la Constitución será apreciada por el tribunal constitucional (el de Garantías Constitucionales en la II República), mientras que la inconstitucionalidad de una ley anterior podrá serlo por ese tribunal o por la jurisdicción ordinaria, lo cual ya ha dado lugar a serios problemas (en nuestro actual ordenamiento constitucional, han surgido las cuestiones del Real Decreto-Ley 17/1977, regulador del ejercicio del derecho de huelga, y de la ley de asociaciones de 1964 —vigente hasta 2002—; v. infra, cp. 8, §3, de este libro).

<sup>33</sup>. Sobre la diferencia entre el sistema de *judicial review* y el modelo continental, v. M<sup>a</sup> Luisa Balaguer Callejón, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, Madrid: Civitas, 1990, pp. 31ss.

<sup>34</sup>. Sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución de 1931, v. Santiago Roura, op.cit., pp. 259ss.

en las constituciones de 1837, 1845, 1856 y 1876), con una particularidad hispana, que es la de que al menos algunas de las reformas más graves impliquen la convocatoria de nuevas cortes con poderes constituyentes y no puedan ser definitivamente aprobadas en la asamblea parlamentaria que inicialmente dé el visto bueno para la reforma. Lo cual, como —con su sagacidad habitual, y no sin ironía, lo denunció D. Niceto Alcalá-Zamora— empujaba a los diputados a dejar la reforma para el último día del último mes en el que iban a ejercer su mandato, siendo entonces ya demasiado tarde.

Al margen de que tal precaución es excesiva y conduce al inmovilismo, el error básico de esas cautelas es el que señaló en el debate constitucional de 1931 el diputado A. Royo Villanova:<sup>35</sup> «Me parece una equivocación el creer que se garantiza la estabilidad de un régimen constitucional poniendo trabas a su reforma» ¡Maticemos! Trazas hay que poner, o la Constitución podrá ser derogada por una ley ordinaria (que era lo que quería Royo Villanova, y evidentemente es una opción extrema difícilmente compartible). Pero si las trabas son excesivas, se acaba cayendo en lo que ya en su día denunciara el gran Mirabeau, en la fatua y vana pretensión de una generación de vincular a las que vendrían después. Lo cual siempre desemboca en que un día, por imperativos de la conciencia pública y del espíritu de los tiempos, se abroge la Constitución sin seguirse ninguno de los trámites constitucionales de reforma.

Pienso que andaba más en lo justo el diputado radical-socialista Gomáriz,<sup>36</sup> al proponer que, transcurridos 20 años de vigencia constitucional, las Cortes estuvieran investidas de un poder constituyente y pudieran, en consecuencia, alterar la Constitución sin seguir los trámites del art. 125. No se aceptó.

Yo iría más lejos: pienso que una Constitución ha de fijar un período máximo de vigencia, allende el cual se producirá su caducidad, igual que los pactos constitutivos de sociedades por tiempo indefinido decaen al correr un lapso temporal, p.ej. 99 años. Eso forzaría al legislador, cuando se aproximara la fecha de vencimiento, a elaborar una nueva Constitución acorde con los tiempos. Pocas cosas hay tan desoladoras en el Derecho constitucional como las Constituciones de otra época, apenas actualizadas con unas pocas enmiendas, que tienen un sabor rancio, que están desfasadas, que no corresponden a la mentalidad del tiempo en que han de aplicarse —que es lo que le sucede actualmente a la Constitución de los EE.UU., que no ha incorporado ni un solo derecho de bienestar, aunque éstos hayan alcanzado reconocimiento legislativo infraconstitucional. Una Constitución de comienzos del siglo XXI no puede aspirar a regir a las gentes del siglo XXII.

Por excelente que fuera la Constitución de 1931 (y lo era en casi todo), era ilusoria su vocación de perennidad dificultando fuertemente su reforma. Una

---

<sup>35</sup>. V. Santiago Roura, *op cit.*, p. 276.

<sup>36</sup>. V. Roura, *op. cit.*, p. 277.

mayor reformabilidad no la habría salvado, porque los poderes que se confabularon para destruirla no entraban en esas cuestiones legales, que no importaban en los cuarteles ni en la motivación de hombres de Palacio. Pero una más fácil reformabilidad sí habría contribuido a que los descontentos (siempre los hay) encontraran más perspectivas legales de esperar un cambio jurídico acorde con sus deseos, en vez de secundar el derribo violento del alzamiento militar de 1936.

### §13.— La cuestión regional

El problema regional fue abordado por el constituyente republicano de 1931 en unas condiciones determinadas. Desde finales del siglo XIX se había perfilado en Cataluña un movimiento catalanista, de diversas matizaciones, entre regionalista y —en unos pocos brotes— separatista, que afirmaba el *fet diferencial* catalán. Ya en las postrimerías del siglo, al borde del XX, un nuevo nacionalismo había brotado en las provincias Vascongadas, mucho más minoritario, radical en su concepción étnica de la raza vizcaína o euscalduna, y escorado a la extrema derecha. Por último un minúsculo grupo de afirmación regionalista acababa de surgir en Galicia. No faltaban intelectuales aislados en otras regiones españolas dispuestos a lanzar iniciativas así, de tener éxito, aunque a la sazón nadie les hacía caso.

El catalanismo<sup>37</sup> había oscilado con relación a la dictadura del general Primo de Rivera. No era el único. La represión dictatorial había exacerbado una afirmación catalanista en sus inicios minoritaria. La aportación de Cataluña a la lucha contra la monarquía era un dato de sociología política irrecusable.

Las alegaciones catalanistas eran claras y no tenían nada que ver con las de otras regiones. Había efectivamente un hecho diferencial catalán que en absoluto podía afectar a Andalucía, Murcia, Vascongadas, León, Asturias o Galicia, y que tenía dos componentes:

(1º) En Cataluña —sólo en Cataluña— el pueblo hablaba masivamente un idioma no castellano; todo el pueblo, ricos y pobres, urbanos y campesinos. Verdad es que se escribía poquísimo, que la enorme producción científica, literaria, filosófica, ensayística, jurídica y política de los catalanes se hacía, de manera absolutamente mayoritaria, en español o castellano. Pero al hablar todos hablaban catalán. Ciertamente que el catalán y el castellano son lenguas hermanísimas, del común tronco iberromance, y que podrían verse como variedades de un mismo idioma (tal vez como dorio y jónico en el griego antiguo, o tal vez no). El hecho es que la conciencia pública siente ambos idiomas como diversos, por su muy diferente fonética que dificulta o impide la comprensión.

(2º) Aunque la entidad política unificada que era el Reino de España existía, con realidad política, desde el siglo XV, y estaba arraigadísima en la

---

<sup>37</sup>. Difuso, social y políticamente abigarrado, en parte procedente del carlismo o del catolicismo conservador, en parte del republicanismo federal.



conciencia pública de todas las regiones españolas y en la de todos los pueblos de lo que se llama «Europa», sin embargo en puridad de la norma jurídica nunca se proclamó tal existencia hasta la Constitución gaditana de 1812 (o, mejor dicho, hasta los textos de la Junta Central de la guerra contra los franceses, a partir de 1808). Cataluña había tenido su propio sistema de monarquía constitucional hasta 1714. El decreto de nueva planta que lo abolió no acarreó, sin embargo, la unificación de Cataluña con los otros reinos hispanos. No se hizo lo que en Inglaterra y Escocia en 1707, cuando se unificaron jurídicamente (tras un siglo de unión efectiva) para constituir un Reino Unido de la Gran Bretaña.

Así, los catalanes podrían hablar de un doble hecho diferencial, ninguno de cuyos componentes se daba en ningún otro lugar de España, salvo el segundo que sí se daba en los restantes estados de la Corona de Aragón (Mallorca, Valencia, Aragón; en alguna medida Navarra; los demás reinos eran sólo divisiones internas del reino de Castilla-y-León desde el siglo XIII y nunca habían afirmado ninguna personalidad jurídica diversa, aunque tuvieran sus fueros propios).

En Francia había en 1789 situaciones parecidas o peores, pero el entusiasmo revolucionario rodeó de tal prestigio a la República una e indivisible que barrió los particularismos bearnés, bretón, provenzal, saboyano, occitano y otros. Si en España hubiera triunfado una República unitaria o incluso una monarquía liberal avanzada en la primera mitad del siglo XIX, habría pasado lo mismo. A la altura de 1868, ya estaban los ánimos prestos a la alternativa federal. Y, al fracasar ésta e imponerse una monarquía conservadora, con Alfonso XII y Cánovas del Castillo, en 1876, empezó a crearse el caldo de cultivo para buscar otros derroteros.

A esos factores se unía la vitalidad económica, política y cultural de Cataluña y su papel en la lucha antimonárquica, a que ya me he referido.

¿Había una solución para ese hecho diferencial? Había una sencilla y no se intentó. Todavía hoy no se le ha ocurrido a nadie. Es muy sencilla.

Puesto que la unificación de la Corona de España en el siglo XV se realizó por la unión de Aragón-Cataluña y León-Castilla, siendo Barcelona la capital natural de la primera, y puesto que esa dualidad de coronas reunidas en un solo rey se mantuvo en la administración durante siglos (en realidad hasta comienzos del siglo XVIII); puesto que, además, a esa dualidad originaria o constitutiva se añadía, y en parte se superponía, una dualidad de idiomas afines pero diversos, el catalán y el castellano; puesto que era así, ¿por qué no elevar al rango de igualdad esos dos polos o esas dos partes integrantes, estableciendo, como en un bien avenido matrimonio, una comunidad universal?

Bastaba proclamar la bicapitalidad del Estado español unitario en Barcelona y Madrid y la cooficialidad, en pie de igualdad, del catalán y el castellano a todos los efectos.

Naturalmente no podía darse un paso más de oficializar el bable, el aragonés, el alicantino, el gallego o el eusquera, porque no concurrían las mismas condiciones.

No ocurriéndosele a nadie, lo que quiso hacer la II República fue una alternativa original, bien intencionada, pero que, al ser resucitada en el reinado actual (que no ha querido tomar prácticamente nada más de la hermosa construcción jurídica de 1931), ha sido llevada a la absurda exageración, a la desmesura grotesca de las 17 ó 19 autonomías.

El sistema ideado en 1931 era el de un Estado unitario («integral» se llamó para no decir «unitario») con una limitada autonomía excepcional de alguna región en la que concurrieran particularidades especiales. El régimen autonómico estaba diseñado para Cataluña, aunque podía extenderse. Pero de hecho, al estallar el levantamiento militar el 17 de julio de 1936, la única región autónoma era Cataluña.

La Constitución de 1931 brindaba dos opciones a cada una de las provincias (cuya constitucionalización fue un error, ya que hasta ese momento eran divisiones administrativas): (1ª) seguir como provincia directamente vinculada al poder central; o (2ª) constituirse, junto con otras limítrofes, en región autónoma dentro del Estado unitario español.

Exigíanse muchas condiciones para la Constitución del núcleo político-administrativo llamado «región autónoma» (art. 11):

- Las provincias que lo formaran habían de ser limítrofes entre sí (podía ser una sola);
- Habían de compartir características históricas, culturales y económicas;
- Había de proponer el régimen de autonomía la mayoría de los municipios o bien aquellos que comprendieran dos tercios del censo electoral de la región;
- Había de ser aceptado por dos tercios de los electores de la región. (Si el plebiscito resultaba negativo, no se podría renovar la propuesta hasta pasados cinco años).
- Además la propuesta tenía que ser aprobada por las Cortes.

Si una provincia se adhería a una propuesta de autonomía regional, podía retornar en cualquier momento al régimen de provincia directamente vinculada al poder central. Así lo establece el art. 22, que sólo condiciona esa renuncia al régimen autonómico a que la proponga la mayoría de los ayuntamientos de la provincia y la acepten dos tercios de los electores inscritos en la provincia.

Esta posibilidad permanente de retorno al régimen de administración central no se sometía al visto bueno de las demás provincias pertenecientes a la misma región autónoma. El art. 22 relativizaba al máximo la viabilidad de propuestas autonómicas en cualquier región española que no fuera Cataluña.

Esas condiciones conjuntamente tomadas reducían las probabilidades de que prosperasen pretensiones autonómicas a casos muy poco numerosos, y aun así con no muchas expectativas de éxito. Tal vez las Vascongadas habrían acabado formando (¿por cuánto tiempo?) una región autónoma, pero seguramente ni una sola región más.

Además, la Constitución de 1931 empieza por afirmar las competencias exclusivas del Estado (art. 14), que son muchas, así como aquellas otras (art. 15) en las que corresponde a las regiones autónomas la ejecución; frente a esas dos largas listas, muy detalladas (casuísticas incluso), la Constitución sólo prevé, en cláusula indeterminada (art. 16), que las materias no comprendidas en esas dos listas podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas, aunque sujetando esa previsión a la cláusula de cierre del art. 18, según el cual todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma se reputarán propias de la competencia del Estado. Además (art. 19) el Estado podrá fijar, por medio de una ley, las bases a las que habrán de atenerse las disposiciones legislativas de las regiones autónomas cuando lo exige el interés general de la República. (Eso sí, para aprobar esa ley se requiere el voto de dos tercios de los diputados.) El Derecho español (art. 21) prevalece sobre el de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus Estatutos.

El Prof. José Ramón Parada<sup>38</sup> compara esas previsiones de la Constitución de 1931 con las de la vigente constitución monárquica de 1978, con un saldo favorable a la primera: «La seriedad de esos trámites [para que prosperase una iniciativa autonómica] ha sido eliminada en la Constitución de 1978, que dejó prácticamente en manos de la clase política, sin exigencia de un referéndum popular mayoritario, el acceso a las diversas formas de autonomía».<sup>39</sup>

También señala Parada que no se ha conservado en el ordenamiento actual el derecho de las provincias a regresar a la administración centralizada, lo cual hace de la opción autonómica un camino de ida sin retorno. En suma, el sistema de la II República no contiene nada «que pueda formalmente considerarse como una corrección radical del Estado centralista decimonónico. En todo caso, la igualdad entre todas las provincias es absoluta y en parte alguna se garantizan o respetan presuntos derechos históricos o fueros de algunas provincias españolas, cuestión que no aparece regulada, ni siquiera aludida, en la Constitución de 1931». Parada contrasta con esa tradición liberal decimonónica del centralismo igualitario (de inspiración francesa) la «inspiración ideológica potenciadora del fuerismo carlista» del texto de 1978, con su «derogación definitiva» de las derogaciones de los fueros de 1839 y 1876, «leyes dictadas al término de cruentas guerras civiles, que liquidaron los privilegios que

---

<sup>38</sup>. *Derecho Administrativo, II*, Madrid. Marcial Pons 1990, pp. 149ss.

<sup>39</sup>. *Ibid*, p. 150.

el carlismo demandaba en las provincias vascas y Navarra». Con lo cual Parada entiende que la visión del Constituyente monárquico de 1978 implica una marcha atrás, abandonando el avance centralizador y racionalizador de la revolución liberal decimonónica para retornar al pasado, a «las singularidades territoriales previas al Estado liberal», con una ideología de la desigualdad impregnada de añoranzas medievalistas (v. *ibid*, p. 152). (En resumen, con la República era mejor. Claro que, al fin y al cabo, la monarquía del actual reinado recoge la herencia franquista, con su ingrediente del fuerismo carlista, y se legitima por una unión de las dos ramas borbónicas, sin duda que aportando cada una lo suyo.)

#### §14.— El derecho del pueblo a hacer la revolución

Una cuestión no abordada en el texto constitucional de 1931 —ni en ningún otro de nuestra tradición hispana— es el reconocimiento, o no, del derecho del pueblo a hacer la revolución,<sup>40</sup> que en cambio ha hallado aceptación en otros horizontes (p.ej. en la Constitución de la República Francesa del año I, 1793). Se ha objetado a ese derecho lo contradictorio que es que un ordenamiento jurídico otorgue a sus súbditos el derecho —aunque sea bajo hipótesis extremas e inverosímiles a la hora de diseñarse tal ordenamiento— a alzarse contra el ordenamiento en cuestión. Es como incluir en el ordenamiento una autorización de desobediencia al mismo.<sup>41</sup>

A esa objeción respondo que, en primer lugar, el ordenamiento jurídico es contradictorio, porque la vida es contradictoria, y por ello introduce unos cánones de proporcionalidad y ponderación que sirven de guía para determinar, en las diversas circunstancias, qué mandatos son preferencialmente exequibles y en qué medida ciertos derechos han de no ejercerse para no incurrir en abuso.

En segundo lugar, hoy está comúnmente aceptado que los agentes de la autoridad tienen derecho, e incluso obligación, de no ejecutar ciertos mandamientos que les impartan sus superiores, aunque lo hagan en el ejercicio regular de sus funciones legales, si el contenido del mandamiento en cuestión es palmariamente contrario a principios básicos del ordenamiento jurídico, especialmente a derechos fundamentales amparados por la Constitución. El derecho a la revolución es, simplemente, una extensión de esa licitud de la no-obediencia, significando otorgar a la masa del pueblo un derecho a levantarse contra el poder si éste llegara un día a violar sistemáticamente los derechos esenciales reconocidos en la Constitución, sin abrir vías razonables de enderezamiento (y ello independientemente de que el proceso conducente a esa

---

<sup>40</sup>. V. el opúsculo de Felipe González Vicén *Teoría de la revolución*, de próxima publicación en la Editorial Plaza y Valdés. (La 1ª edición es de 1932.) V. también infra, referencia al tiranicidio en Juan de Mariana, epígrafe 3 del Anejo I del cp. 3 de este libro.

<sup>41</sup>. Sobre el bien conocido rechazo de Kant al derecho a desobedecer a un gobierno tiránico, v. un reciente e interesante comentario de Robert Alexy («On the Concept and the Nature of Law», *Ratio Juris*, 21/3 (sept. 2008), pp. 281-99), p. 289.

tiranía se hubiera llevado a cabo violando la Constitución o por una diabólica serie de modificaciones que —respetando los cauces legales de reforma constitucional— acabaran, acumulativamente, desembocando en un sistema incompatible con los valores que fundaron inicialmente el establecimiento de la Constitución).

Es comprensible el temor a los abusos,<sup>42</sup> pero ese derecho del pueblo a resistir frente a la opresión es un derecho tan fundamental, tan enraizado en la naturaleza misma de las cosas políticas y del ser humano en sociedad, que cualquier texto constitucional que lo omita o desconozca incurre en una insuficiencia merecedora de un suspenso —al menos en ese aspecto particular.<sup>43</sup>

### §15.— La cuestión religiosa

En el mes de abril de 1931, poco después de proclamarse la República, el presidente del Gobierno provisional D. Niceto Alcalá-Zamora, intentó llegar a un acuerdo con el nuncio, monseñor Tedeschini.<sup>44</sup> El cardenal primado, Monseñor Pedro Segura, se puso en pie de guerra para impedirlo, con una pastoral del 1 de mayo en que exaltaba las relaciones entre Iglesia y monarquía y llamaba a los fieles a movilizarse contra la libertad de conciencia. En un ambiente en el que persistía y se podía reavivar el anticlericalismo vehemente,<sup>45</sup> la pastoral de Segura fue como una chispa en un polvorín,

---

<sup>42</sup>. Un abuso lo perpetró el P. Aniceto Castro Albarrán, canónigo magistral de Salamanca y Rector de la Universidad de Comillas, publicando *El derecho a la rebeldía: El de una rebelión en forma de cruzada patriótica y religiosa contra la República atea*, Madrid: Fax, 1934 (con prólogo de Sáinz Rodríguez). Constituye una exhortación a sublevarse contra la República, que sale el mismo año en que la CEDA llega al gobierno. V. Carlos M. Rama, *La crisis española del siglo XX*, Fondo de Cultura Económica, 1976 (3ª ed.), pp. 204ss.

<sup>43</sup>. La Constitución argentina —en su versión modificada del 22 de agosto de 1994— contiene un reconocimiento expreso del derecho, no sólo a desobedecer al poder sino también a resistir contra la tiranía. Su art. 36 afirma: «Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. [...] Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.» En ese precepto el derecho a la revolución se legitima sólo frente a poderes fácticos anticonstitucionales; falta prevenir una evolución, siempre posible, tal que, aun siguiendo los procedimientos de revisión constitucionalmente correctos, el resultado fuera un poder tiránico incompatible con la vigencia de los valores que había establecido la constitución en su versión primigenia

<sup>44</sup>. Sobre este y otros hechos relativos al tema de este apartado, v. José Manuel Cuenca Toribio, «La Iglesia española durante la II República», en *Primeras Jornadas Niceto Alcalá-Zamora y su época*, Priego de Córdoba: Patronato Niceto Alcalá-Zamora y Torres, pp. 137-65.

<sup>45</sup>. Sería incomprensible el ambiente anticlerical y de laicismo agresivo que se vivió en el debate parlamentario de 1931 sobre los artículos de la Constitución en materia religiosa (varios de ellos mero papel mojado, cuya traslación a la práctica poco cambió la vida real) así como más tarde —a raíz del alzamiento militar del 17 de julio de 1936 (firmemente apoyado por la jerarquía eclesiástica)— la persecución antirreligiosa —no gubernamental, sino perpetrada por grupos privados, que

desencadenando los lúgubres tumultos del 11 de mayo (quema de conventos en Madrid y otras ciudades).<sup>46</sup>

Menos sabido es que el 10 de mayo de 1931 el Dr. Isidro Gomá y Tomás (entonces obispo de Tarazona y administrador apostólico de la sede de Tudela) se significó, dentro de la jerarquía católica española, por su vigor y contundencia y por ejercer un liderazgo, desgraciadamente funesto para la paz civil.<sup>47</sup>

El ilustre y culto prelado opone dos ideologías: la del bien, representada por el catolicismo, y la del «mal y sus derechos-sociales», propia del ateísmo. Añorando los días «de sosiego y bajo un cielo apacible y protector» del caído régimen monárquico, el Dr. Gomá exhorta a sus fieles a poner a mal tiempo buena cara y a esforzarse por dar la batalla ideológica contra el republicanismo: «Vivimos bajo la nefasta influencia de las doctrinas de la falsa Reforma y de los llamados Derechos del Hombre, que suponen al hombre desgajado de Dios y a las sociedades constituidas con entera independencia del Él».<sup>48</sup>

---

actuaron al margen de la ley— en el territorio que quedó bajo la obediencia del gobierno (hasta que, poco a poco, se iría imponiendo el restablecimiento del orden) si no se supiera que entre el liberalismo español y la Iglesia católica hervía un enfrentamiento feroz desde 1820 (ya anticipado durante la Guerra de la Independencia por la campaña episcopal contra la Constitución de 1812, aunque entonces todavía un sector de la jerarquía aceptó una transacción). Desde el pronunciamiento del General Riego en enero de 1820, los prelados y la hueste de sus predicadores lanzaron una lucha a muerte contra el sistema constitucional, apoyando en 1823 la invasión borbónica de los Cien Mil Hijos de San Luis, por lo cual ya en 1823 se produjeron los primeros martirios: un obispo y 40 sacerdotes murieron asesinados por una columna de milicianos, así como un número de monjas y frailes. (V. sobre esos hechos Carr, *op. cit.*, p. 149.) Las quemas de conventos durante la primera guerra carlista (cuando un número de obispos se habían pronunciado a favor del pretendiente D. Carlos M<sup>a</sup> Isidro) y otros acontecimientos posteriores desembocan en el malhadado enfrentamiento que siguió a la proclamación de la República en 1931.

<sup>46</sup>. V. Hilari Ragner, *La pólvora y el incienso: la Iglesia y la guerra civil española*, Barcelona: Península, 2001, pp. 48-9.

<sup>47</sup>. V. Un Análisis detallado de la pastoral de Gomá en M<sup>a</sup> del Carmen Frías, *Iglesia y Constitución: la jerarquía católica ante la II República*, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2000, pp. 61ss.

<sup>48</sup>. Ese mismo Isidro Gomá y Tomás desempeñará un papel de primer orden en la Cruzada de Liberación y en la consagración de la Victoria del Invicto Caudillo y Salvador. Está su autoría de la carta colectiva del Episcopado español en 1937. Pero menos conocida es su participación en las ceremonias de acción de gracias por el aplastamiento de la España roja. El domingo 20 de mayo de 1939 en la Iglesia de las Salesas Reales de Madrid, el Generalísimo entró bajo palio y el cardenal Primado, doctor Gomá, le impartió la bendición y ofició toda la ceremonia de exaltación de la Victoria en la guerra santa (v. José Manuel Sabín Rodríguez, *La dictadura franquista (1936-1975): Textos y documentos*, Madrid, Akal, 1997, p. 279). Más explícito y entusiasta que Gomá era otro prelado, que pronto lo reemplazará como Primado de España en la sede toledana, monseñor Pla y Deniel, obispo de Salamanca, para el cual la Victoria ha significado el fin del «comunismo ateo [...] que dominaba en la España Roja», un triunfo «de la civilización cristiana» sobre «las masas comunistas», siendo de «admirar la pericia, la seguridad, el ahorro de vidas por parte del mando nacional». En suma «El Dios de los ejércitos ha oído tantas plegarias y ha dado auxilio al Ejército Nacional» (*ibid*,

Gomá insiste en que la autoridad viene de Dios y tiene que dar cuenta a Dios, no sólo a los hombres. Critica de modo acerbo la teoría de la soberanía nacional que califica de fábula. Pero el obispo no se limita a ese orden especulativo sino que desciende a lo concreto y denuncia cómo la doctrina de la soberanía nacional conduce a un atentado contra la estratificación social existente y los derechos de las castas favorecidas, o sea la propiedad privada; dice, en efecto: «La soberanía nacional [...] llegará a ser fatalmente el instrumento de las grandes aberraciones sociales, destructoras del común bienestar, en orden a la misma autoridad, a la religión, a los sistemas económico-sociales. La autoridad de los poderes constitucionales, que habrá recibido los poderes de una muchedumbre ya inficionada por el virus del error, devolverá [...] los vicios que mancharon el origen del poder».

En suma, y pese a sus frases conciliadoras y diplomáticas, era una declaración de guerra contra la democracia y contra los derechos sociales de las masas trabajadoras. Éstas responderán con igual vehemencia, lo cual arruinará los loables y sensatos intentos de mediación y concordia de los republicanos lúcidos —como Niceto Alcalá-Zamora, Miguel Maura, Ángel Ossorio y Gallardo y José Ortega y Gasset—, desbordados pronto por el apasionamiento anticlerical que respondía a las provocaciones del púlpito.

El anteproyecto de Constitución de Ossorio fue vehementemente atacado, no por los extremistas del episcopado, como Gomá, sino por el más prudente y conciliador, el mismísimo cardenal Vidal i Barraquer, el único que no militará más tarde en la cruzada.<sup>49</sup> «El proyecto de Constitución es una apostasía del Estado, ofensa pública y gravísima a nuestro buen Dios, Señor de los que gobiernan. No podemos olvidar que los Estados, lo mismo que los particulares, vienen moralmente obligados a profesar la religión verdadera y máximamente allí donde la sociedad es profundamente religiosa».

Si un anteproyecto tan moderado recibía un bofetón así, no había esperanza de ningún entendimiento con la Iglesia, lo cual daba vía libre a los exaltados anticlericales a radicalizar el laicismo constitucional, puesto que, de todos modos, la conciliación se revelaba imposible con una jerarquía atrincherada en el todo o nada y que no se apeaba de una profesión pública de catolicidad. (Personalmente opino que la República hubiera debido hacer esa concesión, afirmando que el Estado español se declaraba católico, lo cual, costando poco, hubiera permitido salvar la paz y la convivencia social.)

Según lo cuenta Raguer,<sup>50</sup> continuaron en meses sucesivos los intentos de conciliación del Presidente Alcalá-Zamora; reuniéronse el 14 de septiembre de 1931, en casa del presidente, éste, junto con Fernando de los Ríos (ministro

---

pp. 317-9).

<sup>49</sup>. V. Ma del Carmen de Frías, *op. cit.*, pp. 203-4.

<sup>50</sup>. *Op. cit.*, pp. 52-3.

de Justicia), por el gobierno, y el nuncio Tedeschini y monseñor Vidal i Barraquer, por la Iglesia, llegándose a un protocolo de acuerdo: reconoceríase la personalidad jurídica de la Iglesia en su estructura jerárquica, régimen propio, libre ejercicio del culto (público y privado) y propiedad de sus bienes. El presidente defendería la pervivencia de un arreglo concordatario. Garantizábase la existencia de las congregaciones religiosas. Iríase amortizando, hasta su extinción, el presupuesto de culto y clero. No hubo acuerdo sobre el divorcio, porque se preveía que la cámara votaría a favor de su legalización.

En ese ánimo conciliante, el papa Pío XI forzó a monseñor Segura a abdicar del trono archiepiscopal toledano. Lamentablemente quien accedió fue monseñor Gomá —cuyas ideas acabamos de ver—. En su pastoral con motivo de ese acceso a la sede primada dijo —en alusión a la famosa frase de Azaña de que España había dejado de ser católica (pronunciada durante los debates parlamentarios en torno a la cuestión religiosa en la Constitución).<sup>51</sup>

Desde un alto sitio se ha dicho que España ya no es católica. Sí lo es, pero lo es poco, y lo es poco por la escasa densidad del pensamiento católico y por su poca atención en millones de ciudadanos.

Con otras palabras, Azaña y Gomá decían lo mismo. Ambos exageraban por igual. Tales visiones eran miopes. No llevaba razón D. Manuel Azaña al afirmar «desde el siglo pasado el catolicismo ha dejado de ser la expresión y guía del pensamiento español». Eso era así y no era así. El pueblo español ha sido católico hasta en su anticatolicismo, hasta en su odio a la religión. Puede ser hoy paradójico que, en el movimiento de recuperación de la memoria histórica, se busquen como reliquias los restos mortales de tantos hombres —y algunas mujeres— que habrían dado su vida por extirpar la religión de la faz de la Tierra y en cuyas tumbas sus descendientes se apresuran a colocar cruces y emblemas religiosos. Quienes no son capaces de interiorizar esas contradicciones no pueden entender al pueblo español.

En realidad, el pensamiento español, incluso anticatólico, seguía siendo en el fondo más católico de lo que creía ser. La masonería, que tanto ha contribuido a nuestra vida colectiva (muchas veces para bien, otras menos, y en ocasiones para mal), había tomado del catolicismo más de lo que ella misma pensaba. Apenas ha calado en España el catolicismo decimonónico, tipificado en la devoción al Sagrado Corazón de Jesús.<sup>52</sup> Muy distinta es la devoción a la

---

<sup>51</sup>. Ragner, op. cit., p. 57.

<sup>52</sup>. Esa devoción fue de introducción tardía y por arriba. El pretendiente carlista Carlos De Borbón y Austria-Este (para los suyos Carlos VII) hizo la primera consagración de España al sagrado corazón, imitado luego por Alfonso XIII, al inaugurar —en una solemne y vistosa ceremonia— el 30 de mayo de 1919, en Getafe, el Cerro de los Ángeles, vinculando esa devoción a la adhesión a la dinastía. (V. M<sup>a</sup> Victoria López-Cordón, «La mentalidad conservadora durante la Restauración», en *La España de la Restauración: Política, economía, legislación y cultura*, ed. por J.L. García Delgado, Madrid: Siglo XXI, 1985, p.95.) A la sazón el corazón sacro era casi una marca registrada del requeté y del nacionalismo vasco.



Inmaculada Virgen María,<sup>53</sup> que sin duda hunde sus raíces en un fondo cultural pre-cristiano, en una adoración o divinización del amor materno que es eterna y, desde luego, profundamente arraigada en todo el pensamiento español, sea oficialmente católico o anticatólico.<sup>54</sup>

Hemos visto, unos párrafos más atrás, que el Presidente del Gobierno provisional, D. Niceto Alcalá-Zamora, abogaba por el mantenimiento de régimen concordatario. Y es que, al proclamarse la República el 14 de abril de 1931, estaba vigente el Concordato entre España y la Santa Sede de 1851. Éste concedía al Estado español un amplísimo derecho de intervención en asuntos de la Iglesia católica española, incluido el derecho de patronato (o sea la presentación de obispos al nombramiento pontificio, lo cual significaba el veto a designaciones episcopales inamistosas para el régimen político español). Algunas congregaciones religiosas quedaban autorizadas, pero las demás requerirían para existir en España un permiso gubernativo. A cambio de eso, los obispos serían atentamente escuchados por los gobernadores civiles para prohibir la circulación de materiales impresos considerados nocivos por la autoridad eclesiástica. Y la iglesia recibiría una subvención del Estado.

El concordato era sumamente favorable para el Estado. Si ya en Francia, en el momento en que se produjo la separación de la Iglesia y el Estado en 1905, no pocos republicanos, incluso radicales, objetaban a la separación el que conllevara la pérdida de las ventajas que para el Estado francés implicaba el régimen concordatario, eso era muchísimo más obvio en España, con una República recién nacida, débil, acorralada por las fuerzas que querían derribarla: terratenientes, magnates financieros, el Ejército, los círculos conservadores, los caciques, las oligarquías.

A fines del verano y comienzos del otoño de 1931 aún quedaban posibilidades de concordia entre católicos y republicanos de izquierda. El art. 36 de la Constitución de 1931 igualó electoralmente a los españoles cualquiera que fuera su sexo.<sup>55</sup> La controversia sobre el voto femenino dividió a los sectores de opinión, a la conciencia pública, a los campos políticos.

Alineáronse a favor del derecho de la mujer los católicos (Derecha Liberal Republicana: Alcalá-Zamora y Miguel Maura), las fuerzas reaccionarias (agrarios

---

<sup>53</sup>. V. Jacques Dalarun, *Dieu changea de sexe, pour ainsi dire: la religion faite femme (11e-15e siècle)*, Ed. Fayard, 2008. La devoción a la Madre de Dios se generalizó en la baja edad media. Al principio encontró una resistencia eclesiástica, hasta que se inventó el distinguo conceptual entre los dos cultos, el de latría y el de dulía, gracias al cual fue posible rendir culto a la Reina del Cielo sin adorarla. La devoción a la Virgen penetró más entre los pueblos latinos y mediterráneos, alcanzando un intenso fervor en España, donde surgió —como dogma nacional— la afirmación de la Inmaculada Concepción, que exaltaba todavía más a María, elevándola a un plano casi divino.

<sup>54</sup>. V. de Yves Moatty, *La déesse des origines*, París: Deux océans, 1995.

<sup>55</sup>. Aunque se refiere a «los ciudadanos de uno u otro sexo» entiendo que también abarcaba a los que tienen caracteres sexuales ambiguos, mixtos o indeterminados.

y vasco-navarros)<sup>56</sup> y miembros de la Agrupación al servicio de la República, así como los socialistas.<sup>57</sup> Opusieron los radicales (salvo Clara Campoamor), Acción Republicana, Esquerra y otros grupos.<sup>58</sup>

El voto femenino trazó una línea divisoria que no coincidía con la de ninguna otra cuestión. Si hubiera habido mayor inteligencia política, más talante de hombres de Estado, se podría haber aprovechado ese asunto para, haciendo concesiones en la cuestión religiosa, propiciar una alianza cruzada, o transversal, entre socialistas y católicos. Pero nuestros eminentes juristas e intelectuales no eran grandes políticos.

No hubo tal inteligencia. Y siguió el acalorado debate. El discurso parlamentario de Manuel Azaña en la madrugada del 14 de octubre de 1931 —al cual me he referido unos párrafos más atrás y en el que formuló su frase de que España había dejado de ser católica— encauzó la redacción final de los artículos constitucionales relativos a la cuestión religiosa en un sentido de cierta moderación (permitiendo, p.ej., la pervivencia de todas las órdenes religiosas salvo una).<sup>59</sup>

Azaña fundamentó con el siguiente argumento el proyecto de laicización de la enseñanza: «la obligación de las órdenes religiosas, en virtud de su dogma, es enseñar todo lo que es contrario a los principios en que se funda el Estado moderno». ¡Pura verdad! Pero de ahí no se seguía su conclusión, porque los efectos de las medidas laicizantes en la educación se empezarían a notar —de tener éxito— 10, 15 ó 20 años después, al paso que el problema vital del momento era sobrevivir.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup>. Esos grupos —agrarios y vasco-navarros— pronto abandonarían las sesiones parlamentarias disconformes con los preceptos de sesgo laicista.

<sup>57</sup>. Aunque Indalecio Prieto, contrario, se ausentó para no votar; Marcelino Domingo y Alvaro de Albornoz, radical-socialistas, partidarios del voto femenino, se ausentaron, en cambio, para no tener que ajustarse a la disciplina de su partido, que se oponía a la igualdad de la mujer.

<sup>58</sup>. Unamuno y Marañón estuvieron ausentes de la discusión y de la votación; también votaron en contra Alomar, Sánchez Albornoz y Royo Villanova.

<sup>59</sup>. Son bien conocidas varias disposiciones del texto constitucional restrictivas de la libertad de la iglesia católica. Siendo preceptos vejatorios, tuvieron escasas consecuencias prácticas. Así sucedió con la nominal disolución de la Compañía de Jesús en 1932 (ya ordenada en la Constitución al prohibirse congregaciones que, además de los tres votos canónicos, impusieran uno de abediencia a una autoridad diversa de la legítima del Estado). Quedó prácticamente sobre el papel la confiscación de sus bienes. V. Pedro Carasa Soto y otros, *Alfonso XII y la II República (1898-1936)*, Madrid: Gredos, 1991, p. 414.

<sup>60</sup>. Una República atacada por militares, terratenientes, círculos monárquicos, casinos, sectores acomodados, toda la gente bien, toda la España de postín, una República acorralada, subvertida, que los poderosos partidarios de la monarquía estaban dispuestos a destruir lo antes posible, tenía que actuar con inteligencia para defenderse, dividiendo a sus enemigos y dando batallas una por una, no en todos los frentes a la vez. Cuando Alemania y sus aliados (toda Europa unida) atacó a

Vale la pena citar la opinión de D. Salvador de Madariaga,<sup>61</sup> cuando se refiere a la Constitución de 1931. D. Salvador encuentra tres defectos en la Constitución: la flojeza del ejecutivo, la falta de Senado y la separación de la Iglesia y el Estado —añadiendo el ilustre escritor que los tres defectos se debían «a la inexperiencia política y al espíritu de animosidad contra la dictadura que caracterizaron aquella juvenil asamblea».<sup>62</sup>

Discrepo totalmente de sus dos primeras críticas. No es verdad que se instaurase un ejecutivo débil. Al revés, el sistema establecido era un parlamentarismo racionalizado. Eso sí, se estaba lejos de un régimen cancilleril como el de la Constitución monárquica de 1978, en el cual el voto de censura es prácticamente imposible y los ministros no son responsables ante el parlamento (sino que, en ingeniosa frase atribuida a una persona de ese mundo político, son «como las monjitas en manos del Señor»). La debilidad del ejecutivo la veía D. Salvador en las cortapisas para «retirar de la libertad usual a los ciudadanos peligrosos para asegurar el orden».<sup>63</sup> Es curioso que los enemigos de la República le hayan achacado todo lo contrario, a causa de la Ley de Defensa de la República, cuya limitada vigencia en el período constitucional permitió al gobierno tomar esas medidas preventivas.

Más en desacuerdo estoy en lo tocante al Senado, una institución aberrante, que debería ser extinguida de cualquier constitución decente, exceptuando a lo sumo su papel en Estados federales (aunque ya el federalismo en sí es un mal —quizá en algunos casos un mal pasajera y inevitable).

En lo que sí le doy la razón es en el tema religioso. En eso llevaba razón D. Niceto Alcalá-Zamora al proponer que se mantuviera el régimen concordatario con la Santa Sede, que habría permitido seleccionar a los obispos y así ir propiciando una evolución de la Iglesia española hacia una cultura menos reaccionaria. Dice Madariaga:<sup>64</sup>

Si hubiera tenido la sabiduría de atenerse al Concordato vigente, habría heredado los excepcionales privilegios de que gozaba el Estado español, conquistados sobre el Vaticano en el curso de los siglos por unos monarcas que, si bien devotos casi hasta el fanatismo, no habían sido nunca clericales. Con sólo insistir en la estricta aplicación de las cláusulas de aquel notable

---

Rusia en 1941, el mariscal Stalin salvó a su país pactando una alianza con el Patriarcado de Moscú que liberó a la Iglesia ortodoxa de su ostracismo y le concedió un *modus uiuendi*, aunque fuera precario. En España nos faltó un líder político de ese talento. Con todas sus virtudes, nuestros intelectuales republicanos de 1931 carecieron de esa visión genial de los grandes políticos.

<sup>61</sup>. En su hermoso libro *España: Ensayo de Historia contemporánea* (Madrid: Espasa Calpe, 1978, 11ª ed. rev.

<sup>62</sup>. *Ibid* p. 321.

<sup>63</sup>. *Ibid* pp. 321-2.

<sup>64</sup>. *Ibid* p. 322.

instrumento, la República habría obtenido una situación de preeminencia en la gestión y evolución de la Iglesia española y habría liberado al país de tres cuartas partes de las órdenes religiosas superfluas sin hacer otra cosa que aplicar rigurosa y sinceramente el régimen concordado. Pero las Cortes [...] dieron al mundo el espectáculo de un Estado que se despoja de sus más valiosos privilegios en el momento en que más los necesita.

Y ¿qué se hubiera perdido manteniendo una confesionalidad nominal del Estado español y concediendo a la Iglesia Católica un estatuto de corporación de Derecho público (según el anteproyecto de Ossorio)? ¿Atentaba eso contra la libertad de cultos? De ninguna manera. Atenta contra la neutralidad del Estado en materia religiosa pero ése es un principio absolutamente diverso del de libertad ideológica. Puede haber neutralidad sin libertad y libertad sin neutralidad.<sup>65</sup>

Sea como fuere, la Constitución hubiera podido guardar silencio sobre todos esos temas calientes, dejando esa materia para su regulación en la legislación ordinaria.

Ni siquiera hacía falta que la Constitución entrara a legalizar el divorcio (art. 43) y equiparase a los hijos naturales con los legítimos (art. 43.V). En realidad podía dejarse el asunto al Código Civil y, en éste, regular dos tipos de nulidad matrimonial: una, ya existente —y compartida por el derecho canónico, que tiende a otorgarle más amplia aplicabilidad—, la nulidad *ex tunc*, o sea: una anulación del matrimonio desde su origen;<sup>66</sup> y la otra, una nulidad, o, mejor, anulación *ex nunc*, cuando circunstancias sobrevenidas determinan que sea injusto imponer a los casados la obligación de seguir unidos en vínculo nupcial.

Aplicando el principio de Tito Livio (atenerse a la cosa y no al nombre), puede resolverse un problema espinoso esquivándose una polémica terminológica, cargada de electricidad.<sup>67</sup>

Ni valía la pena armar un cisco por el crucifijo en las escuelas, las procesiones, los cementerios y demás zarandajas de los arts. 26 y 27, temas más folclóricos que sustanciales, ninguno de los cuales afectaba a hondos intereses de las masas populares. Es triste que, perviviendo en todo eso el proyecto de J.Asúa (aunque atenuado en algunos aspectos como la autorización de existencia de

---

<sup>65</sup>. Grecia es oficialmente ortodoxa, Dinamarca luterana, Inglaterra anglicana, y no parece que por ello falte en esos países libertad ideológica: y es que no se fuerza a los súbditos a profesar la religión del Estado; y un Estado neutral puede ser muy restrictivo en el ámbito de ejercicios de prácticas o expresiones ideológicas que permita. (V. otros argumentos sobre esta cuestión más abajo, en el cp. 8 de este libro.)

<sup>66</sup>. Que, sin embargo, deja a salvo algunos efectos como los derechos legítimos de los hijos nacidos de un matrimonio así anulado.

<sup>67</sup>. Es difícil a los españoles de hoy percatarse de lo que fue en aquellos años la propaganda eclesiástica contra el divorcio y contra la equiparación de los hijos naturales a hijos legítimos —que, por cierto, no existía en el ordenamiento jurídico-civil de la República francesa en aquel período.

todas las congregaciones religiosas salvo la Compañía de Jesús),<sup>68</sup> se abandonara, en cambio, la finalidad constitucional de extinguir la propiedad privada, lo cual sí reflejaba una profunda aspiración de amplísimas masas trabajadoras, ganadas a ese credo colectivista.<sup>69</sup>

Pero ¡sigamos el hilo de la historia! Apenas se había promulgado la Constitución republicana de 1931 (el 9 de diciembre) y, en aplicación de la misma, había sido elegido Presidente de la República el Excmo Sr. D. Niceto Alcalá-Zamora y Torres, cuando se lanzó la campaña de revisión, que encabezó el propio Presidente de la República.<sup>70</sup>

Pues bien, al desencadenarse esa campaña de revisión, la jerarquía eclesiástica española optó por apoyarla discretamente, sin aparecer abiertamente involucrada para no crispar. Para una vez que nuestros obispos obraban con sensatez lo echó a perder una instrucción de la Santa Sede, arrojando leña al fuego y exhortándolos a dar la cara («¡Que los obispos no estén más tiempo callados!»).<sup>71</sup>

### **§16.— La República destruida por el Alzamiento militar**

La República española perecerá bajo la embestida del ejército sublevado y del respaldo, directo o indirecto, que éste recibió de Alemania, Italia, Francia, Inglaterra y los EE.UU. (en unos casos mayor, en otros menor o más solapado). El fin de la sublevación fue restaurar la monarquía. Lo siguen negando muchos autores. Así, p.ej. Hilari Ragner<sup>72</sup> ofrece tres objeciones contra la tesis según la cual la finalidad de la sublevación era la de poner fin a la República. He aquí sus argumentos:

---

<sup>68</sup>. Como lo dice Madariaga, con el Concordato en la mano se hubiera podido prohibir la mayoría de ellas mucho más fulminantemente.

<sup>69</sup>. En aplicación de la Constitución, la legislación republicana en lo que atañe a la religión se ajustó a una ideología laicista: 1932-01-23 decreto de disolución de la Compañía de Jesús e incautación de sus bienes (en la práctica apenas tuvo efectos —como lo he dicho en nota anterior— y apenas significaba más que un alarde de fachada); ley de cementerios (30 de enero); leyes de divorcio y matrimonio civil (2 de marzo y 28 de junio de 1932); ley de confesiones y congregaciones religiosas de 17 de marzo de 1933.

<sup>70</sup>. Eso constituye la mejor expresión de lo que es un régimen de libertad: el jefe del Estado estaba obligado a guardar y hacer guardar la Constitución, pero no a estar de acuerdo con ella ni a abstenerse de propiciar su revisión (o incluso su sustitución por otra más acorde con sus convicciones). Hoy, en cambio, bajo la Constitución monárquica de 1978, se nos quiere forzar no sólo a obedecerla (lo cual es legítimo mientras forme parte del ordenamiento vigente) sino a profesarle adhesión, o sea a manifestar nuestra conformidad con ella (tal es el contenido medular de la «educación para la ciudadanía» —comentada en el cp. 9 de este libro—, requiriéndose una explícita exteriorización de asentimiento a esa Constitución para poder acceder a cualquier certificado de estudios que posibilite la vida profesional).

<sup>71</sup>. V. M<sup>a</sup> del Carmen Frías, *op. cit.*, p. 343.

<sup>72</sup>. *Op. cit.* pp. 76-8.

(1) *No todos los cabecillas del levantamiento eran monárquicos, sino que algunos eran republicanos y otros no se pronunciaron claramente al respecto.*

**Respondo:** El peso de las fuerzas en presencia hacía inevitable el predominio absoluto del elemento monárquico entre los sublevados, aunque se disimulara en parte en los primeros momentos para atraerse a otros círculos o individuos.

(2) *Cuando se restableció la bandera roja y gualda y la marcha real no se dijo que era como símbolos de la monarquía.*

**Respondo:** ¡Faltaría más! Se restablecieron los símbolos monárquicos a las pocas semanas de iniciarse el alzamiento;<sup>73</sup> había prisa en afirmar —aunque sin decirlo así expresamente— que se trataba de una guerra para la recuperación del Trono.

(3) *Muchos de los líderes del alzamiento y del régimen que con él resultó triunfante dijeron que no se había producido en contra de la República sino a favor de la Patria.*

**Respondo:** Ciertamente eso dijeron, como ya en las Cortes lo había anunciado D. José Calvo Sotelo, jefe de los monárquicos y agente de Alfonso XIII. Decir es una cosa y hacer otra.

Frente a esas tres débiles objeciones hay razones sólidas para afirmar que el peso pesado de la conspiración —el elemento decisorio en su preparación, en su financiación, en el procuramiento de apoyos nacionales y extranjeros, en la movilización de sectores de opinión, en la justificación—, era el constituido por los círculos borbónicos —fueran alfonsinos o carlistas—,<sup>74</sup> el de los nostálgicos de la bandera roja y gualda.

En el interior del movimiento fascista, los accidentalistas, como Ramiro Ledesma Ramos,<sup>75</sup> habían sido desbancados por el advenedizo monárquico

---

<sup>73</sup>. Ya el 19 de julio de 1936 empezaron a desplegar los sublevados (aunque no todos) la bandera monárquica o bicolor; v. Rafael Cruz, *En el nombre del pueblo: República, rebelión y guerra en la España de 1936*, Madrid: Siglo XXI, 2006, pp. 300ss.

<sup>74</sup>. La diferencia entre alfonsinos y carlistas se estaba difuminando en 1936, cuando —extinguida del todo la rama de la dinastía borbónica salida del infante Carlos María Isidro—, muchos carlistas habían reconocido por rey a D. Alfonso XIII, exiliado en Roma. Siguieron militando en la comunión tradicionalista carlista, siendo favorables a la restauración del trono alfonsino, sólo que como rey absolutista y no liberal. Pero es que a esas alturas ningún adepto de D. Alfonso quería una monarquía constitucional; el modelo era el de una monarquía autoritaria, como las de Italia (casa de Saboya), Grecia (casa de Schleswig-Holstein), Rumania (casa de Hohenzollern-Sigmaringen) y Bulgaria (casa de Sajonia-Coburgo).

<sup>75</sup>. Creador, en marzo de 1931, del grupo «La conquista del Estado», Ramiro Ledesma Ramos, era, a sus 25 años, no sólo discípulo de Ortega (y, como su maestro, en parte de formación alemana) sino también secuaz de Spengler, Nietzsche y Heidegger. Entusiasmado con el nacionalsocialismo germánico, elaboró todos los conceptos y logos que luego serían plagiados y apropiados por quien

marqués de Estella,<sup>76</sup> quien había impuesto, al frente de esa organización improvisada, una caterva de aristócratas borbónicos. También en la CEDA predominaba la inclinación alfonsina.<sup>77</sup> Y ésta era absoluta en el Bloque Nacional (Renovación Española). De la Comunión Tradicionalista no es preciso recordar que su razón de ser consistía en ser adicta a la Casa de Borbón.

El General Franco, ahijado de bodas de Alfonso XIII, era un firme monárquico —aunque prefiriese durante la República no hacer gala de esa adhesión a la Casa Real. Alfonso XIII fue el verdadero inspirador y orientador

---

lo suplantaría en la dirección (más habilidoso en las intrigas, muchísimo más ligado a las fuentes de financiación oligárquicas y con excelentes apoyos del Reino de Italia); hasta fue idea suya lo de rescatar la palabra «falange». No era monárquico. Su semanario afirmaba en un editorial del 18 de abril de 1931: «¡Viva la República! [...] hoy es y representa el clamor entusiasta de los españoles. Todos [...] deben hoy acatar sin reservas a la República. Así lo hacemos nosotros [...]». El himno jonsista —que redactarán un poco después él y su socio, Onésimo Redondo— clamaba: «No más reyes de estirpe extranjera ni más hombres sin pan que comer». (V. Raúl Marín, *La contrarrevolución falangista*, París: Ruedo Ibérico, 1971, p. 96.) Primo de Rivera Jr. era en ese momento vicesecretario de la Unión Monárquica Nacional, el partido nostálgico del régimen militar de su padre (v. *ibid*, pp. 179-180; v. también Sheelagh Ellwood, *Prietas las filas: Historia de Falange Española, 1933-1983*, trad. A. Desmots, Barcelona: Ed. Crítica, 1984, p.23). Once meses después de unificarse F.E. y las JONS en febrero de 1934, Ledesma será expulsado por desavenencias con el recién llegado Jefe, el marqués de Estella —a la muerte del ex-dictador. El marqués escribía en 1935: «La Falange Española de las JONS [...] [es el] único movimiento fascista en España [...] el fundador de las JONS [Ramiro Ledesma] fracasó hace algunos meses cuando trató de separarlas»: Informe de José A. Primo de Rivera sobre la coyuntura política española en 1935, destinado al conde Ciano, ministro de asuntos exteriores de S.M. el rey de Italia (repr. en el t. XII de la *Historia de España* dirigida por Manuel Tuñón de Lara: *Textos y documentos de historia moderna y contemporánea (siglos xviii.xx)*, p. 447). *La conquista del Estado* ha sido reeditada electrónicamente por el proyecto «Filosofía en español» de Oviedo. V. <http://www.filosofia.org/hem/193/lce/index.htm> y <http://www.filosofia.org/hem/med/m008.htm>. Junto con D. José A. María Primo de Rivera, otros fundadores de Falange fueron el conde de Villafuente Bermeja y los marqueses de Bolarque y de la Eliseda (v. Raúl Martín, *op.cit.*, pp. 192, 206, 208). (En público todos ocultaban sus títulos nobiliarios.) Más datos sobre los vínculos entre D. José A. María Primo de Rivera y el borbonismo alfonsino los aportan Carlos Blanco Escolá, *Falacias de la guerra civil*, Planeta, 2005, pp. 65ss. y Santos Juliá, *Historia de las dos Españas*, Taurus, 2004, pp. 297ss.

<sup>76</sup>. O sea, José A. Primo de Rivera y Sáenz de Heredia. (V. supra, la referencia a esa persona en la n. 4 de la Dedicatoria de este libro.). El marqués firma el 20 de agosto de 1934 un pacto con Antonio Goicoechea, «Jefe de los Monárquicos españoles», en el cual éste «declara que su concepción de la futura restauración coincide en los anhelos de justicia [...] con la propaganda realizada hasta ahora por Falange Española de las JONS y concibe la Monarquía como un régimen nacional y popular»; además «El Excmo. Sr. D. Antonio Goicoechea [...] ayudará económicamente a Falange Española de las JONS». (Acta del pacto entre ambos líderes monárquicos repr. en el t. XII de la *Historia de España*, dir. por M. Tuñón de Lara, *op.cit.*, pp. 428-30.)

<sup>77</sup>. En los años 40 y 50 desempeñará D. José M<sup>a</sup> Gil Robles y Quiñones un notable papel como agente del conde de Barcelona, para propiciar un pronto restablecimiento del poder regio. Recuperaba así su profunda devoción, de toda la vida, a la institución monárquica —a pesar de haber transigido sobre ese tema en 1931. ¿No tendemos todos a volver a nuestros orígenes? Su bien conocida participación en el alzamiento militar no hace falta que la detallemos aquí.

del alzamiento, aunque sufriera en 1939 una decepción al ver que tendría que esperar.<sup>78</sup>

Si eso era así, en cambio los republicanos permanecieron adictos a la República frente a la sublevación. Unos empuñaron las armas para defenderla contra los militares levantados. Otros la apoyaron con la palabra, con la pluma, con la realización de sus funciones civiles o con la simple permanencia en el territorio republicano cuando tal situación implicaba ya un mensaje de lealtad constitucional.<sup>79</sup>

También el alineamiento internacional empujaba a la restauración monárquica. Lo que granjeó tantos apoyos al alzamiento del general Franco fue que se movilizaran a su favor las casas reales y las aristocracias europeas. Quien más tropas envió para auxiliarlo fue el Rey de Italia, seguido por S.A.I. el Jalifa del norte de Marruecos en nombre de S.M. el Sultán.<sup>80</sup>

Todo ello predeterminaba de manera absolutamente inexorable que el alzamiento victorioso condujera a la restauración del Reino, como así sucedió.<sup>81</sup>

### **§17.— ¿Tiene hoy vigencia la Constitución de 1931?**

Podrá parecer peregrino preguntarse hoy, en 2008, si sigue vigente la Constitución de 1931. Si aceptamos la tesis de que el derecho no es independiente del hecho, la ineficacia de la norma fundamental republicana en todo el territorio español desde el 31 de marzo de 1939 (hace ya casi siete

---

<sup>78</sup>. El General Franco pudo cruzar el estrecho gracias a los aviones que le proporcionó el rey de Italia, en virtud de la gestión ante el ministro Galeazzo Ciano del enviado monárquico de Franco, el piloto Luis Bolín, recomendado por el exiliado rey Alfonso XIII —quien ya había propiciado, dos años antes, un pacto entre los monárquicos españoles y Mussolini para la ayuda italiana a la conspiración contra la República. D. Alfonso mantuvo su firme sostén al alzamiento. En unas declaraciones en marzo de 1939 al diario *L'écho de Paris* afirma: «Yo obedeceré las órdenes del General Franco, que ha conseguido la victoria. Yo obedeceré las órdenes del General Franco, que ha reconquistado la Patria y por tanto me considero un soldado más a su servicio. [...] me convertiré en un español más, a las órdenes del Caudillo, para la reconstrucción de España». (V. Bernat Muniesa, *Dictadura y monarquía en España*, Barcelona: Ariel, 1996, p.9.)

<sup>79</sup>. Ni un solo grupo político republicano se sumó al bando sublevado, ni siquiera el Radical ni los republicanos conservadores de Miguel Maura ni el Partido Nacional Republicano de Felipe Sánchez-Román Gallifa ni los republicanos independientes de centro-derecha —como Joaquín Chapaprieta Torregrosa y Manuel Portela Valladares.

<sup>80</sup>. El indefectible respaldo de los círculos nobiliarios y de la monarquía británica posibilitó la política de presunta «no intervención», que Inglaterra impuso a Francia, con el reconocimiento de la condición de beligerante del bando sublevado y, de hecho, un alineamiento encubierto a su favor; los EE.UU. adoptaron igual posición.

<sup>81</sup>. Más datos que refuerzan el argumento aquí presentado los halla el lector más abajo, en el ac. 8 del Anejo I del cp. 3 de este libro, donde nuestro cómo desde los primeros días del alzamiento estuvo clara la intención de abolir la República y restaurar el Reino.



decenios) nos lleva forzosamente a la conclusión de que la norma no tiene vigencia alguna.

Incluso desde el punto de vista de Kelsen —a pesar de la pulcra separación de lo fáctico y lo jurídico que quiere instalar con su teoría pura del derecho—, la ineficacia sobrevinida de un ordenamiento jurídico en su conjunto acaba traduciéndose en una pérdida de su vigencia. Sin embargo Kelsen no aplica esa regla a cada ley por separado. Y cabe preguntarse si en concreto esa regla se podría aplicar a la norma fundamental. Pero la norma fundamental en sentido kelseniano no es una ley llamada «constitución» sino un ente abstracto, ideal o presunto. Modificado un código llamado «constitución» o reemplazado por otro ¿pasamos de un ordenamiento jurídico a otro?

Dejando tales cuestiones de lado, y al margen de los presupuestos de la teoría pura de Kelsen, ¿cuándo ha sido derogada la Constitución republicana de 1931?

¿Quedó derogada por el triunfo militar de los sublevados del 1 de abril de 1939? Es dudoso. No estaba excluido entonces que alguna circunstancia internacional restableciera el gobierno constitucional republicano exiliado; si se hubiera restablecido por una acción aliada en 1945, no diríamos hoy que la Constitución había dejado de estar vigente entre 1939 y 1945. O si eso hubiera sucedido en 1946. O en 1947. Evidentemente ya nadie imaginaba nada similar en 1948 ni menos en 1949 ni todavía menos en años sucesivos, en los que ya era impensable cualquier hecho político que hubiera conducido a devolverle eficacia a la Constitución. Más impensable en 1960 que en 1950.

Siendo todo eso cierto, persiste el problema de que la Constitución no fue nunca ni legal ni ilegalmente abolida. Como lo decía Nicolás Pérez Serrano:<sup>82</sup>

Abrogación o derogación, expresa y global, del último Código político no se encuentra, desde luego; pero sí hay base suficiente para razonar su falta de vigencia. En efecto, ya el 2º Punto de Falange, en su apartado 2º, dice literalmente «La Constitución vigente [...] atenta contra la unidad de destino de España. Por eso exigimos su anulación fulminante». Y ha de tenerse en cuenta que los Veintiséis Puntos de Falange vienen a ser algo así como la Norma programática del Movimiento Nacional según el Decreto de 19 de abril de 1937 en opinión de algún Autor (Valle).

Sería así el Decreto del Generalísimo sublevado —dado en Burgos en abril de 1937, antes incluso de apoderarse de las regiones cantábricas de España— el que habría abolido implícitamente la Constitución de 1931.

Toda esa construcción fue siempre rebuscada en un régimen totalitario muy alejado de constituir un Estado de derecho ni siquiera como lo eran las monarquías absolutas de los siglos XV al XIX. Como la Constitución de 1978 tampoco deroga ni abroga la de 1931, y sí las leyes fundamentales que

---

<sup>82</sup>. En su *Tratado de Derecho Político*, 2ª ed., Madrid: Civitas, 1984 (el libro está escrito, según su hijo que redacta la introducción, entre 1936 y 1939).

implícitamente le quitaban vigencia, el problema de los fundamentos de vigencia de la norma republicana queda en pie.

¿Es la vigencia (o la validez, si se quiere hacer un distingo, como lo hacen algunos autores) una cuestión de todo o nada? Si no lo es, ¿resulta tan absurdo pensar que el código fundamental de la II República conserva hoy algún grado de vigencia y, en esa medida, habría dos jurisdicciones en presencia ninguna de ellas con una vigencia total y absoluta?

Desde luego surge un problema para quienes creemos, con Joaquín Costa, que el pueblo es un legislador negativo, en tanto en cuanto la desobediencia popular a una ley la hace caer en desuso y perder su vigencia —incluso caer en desuso *ab origine* si el rechazo a la ley se produce desde el primer momento—. ¿Es eso lo que ha pasado con la Constitución de 1931?

No, porque la desobediencia popular no ha sido libre sino bajo coacción. Hasta el levantamiento militar de 1936, hasta el triunfo final de ese levantamiento en la primavera de 1939, el pueblo español estuvo acatando la Constitución (aunque hubiera minorías que actuaran inconstitucionalmente en varias ocasiones). Y aun después de 1939 persistió una fidelidad a la legalidad constitucional republicana, seguramente minoritaria, sólo que en realidad nadie puede saber hasta dónde llegaba ni a cuántos abarcaba.

Dada la génesis de la actual Constitución, dado que ésta no tiene más base legal que la que ella misma retroalimentadamente se autoconfiere,<sup>83</sup> me abstendré de contestar mi pregunta sobre la vigencia o no de la Constitución de 1931. Me temo que afirmar que sigue vigente en algún grado puede verse como una afirmación heterodoxa, peligrosa, merecedora de vituperio y condena. No lo afirmaré. El lector sacará sus propias conclusiones.

### §18.— Bibliografía sobre la Constitución de 1931

- Niceto Alcalá-Zamora, *Los defectos de la Constitución de 1931*, Madrid: Imp. de R. Espinosa, 1936. (Nueva edición seguida de *Tres años de experiencia constitucional*, Madrid: Civitas, 1981).
- Paul Aubert, «Los intelectuales en el poder (1931-1933): Del constitucionalismo a la Constitución» en José Luis García Delgado (ed.), *La II República española: El primer bienio*, Madrid: Siglo XXI, 1987, pp. 169-231.
- Adolfo [González] Posada, *La nouvelle Constitution espagnole*, Paris: Sirey, 1932.
- Luis Jiménez de Asúa, *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid: Reus, 1932.

---

<sup>83</sup>. V. más abajo, Anejo II del cp. 3 de este libro.

- Paul Marland, *Les principes de la Constitution espagnole de 1931*, Paris: ed. Bossuet, 1932.
  - Fernando de Meer, *La Constitución de la II República*, Pamplona: EUNSA, 1978.
  - Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución española*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1932.
  - Manuel Ramírez Jiménez, *La legislación de la Segunda República Española (1931-1936)*, Madrid: Centro de estudios constitucionales, 2005. (Es una colección muy útil de textos jurídicos del período, aunque sin comentario alguno. Entre otros, el lector hallará las leyes de confesiones religiosas, del divorcio, de Reforma agraria (y su reforma de 1935), de jurados mixtos de trabajo y el Estatuto catalán, así como varios decretos; lamentablemente faltan varias leyes trascendentales en material laboral, educativa, penal, administrativa y civil —p.ej. el matrimonio civil).
  - Antonio Royo Villanova, *La Constitución española de 9 de diciembre de 1931*, Valladolid: Imp. Castellana, 1934.
  - Santiago A. Roura Gómez, *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 1998, cp. IV, pp. 259ss.
-

---

## CAPÍTULO 3.— EL PODER MODERADOR EN LA MONARQUÍA Y EN LA REPÚBLICA

---

### Sumario

00. Deberes y derechos de la Corona en la Constitución de 1978
01. La monarquía, Forma perdurable del Estado español
02. La legitimidad dinástica como situación jurídica supraconstitucional
03. El poder constituyente de 1978 y las prerrogativas del Trono
04. La inseguridad jurídica de la vigencia constitucional a causa de la legitimidad

dinástica

05. El carácter parlamentario de la Monarquía española
06. El poder moderador y la necesidad del refrendo
07. La potestad real de nombrar al presidente del Gobierno
08. La potestad regia de vetar decretos y leyes
09. El poder moderador, guardián de los principios generales del derecho
10. El poder regio de bloqueo de actos inválidos
11. Misión del Trono: hacer prevalecer la voluntad del pueblo español
12. El interés de la Patria como pauta para el poder moderador
13. La preservación de la paz y el mando supremo de las fuerzas armadas
14. La potestad regia en las relaciones internacionales
15. El poder constituyente del soberano
16. La regencia

Anejo I.— Consideraciones histórico-jurídicas sobre la legitimidad dinástica

1. Reinos cristianos de la España medieval
2. La casa de Trastámara
3. La casa de Austria
4. La casa de Borbón en Francia
5. El testamento de Carlos II
6. La cuestión sucesoria: ¿Austrias o Borbones?
7. La casa de Borbón en España
8. La Transición
9. La sucesión dinástica en la Constitución de 1978

Anejo II.— La legalidad del acto sancionatorio y promulgatorio de la Constitución española de 1978

---

### §00.— Deberes y derechos de la Corona en la Constitución de 1978

En este capítulo voy a hacer un examen detallado de los deberes y derechos que la Constitución monárquica de 1978 asigna a la Jefatura del

Estado, identificada con la Corona (aunque en estas páginas preferiré la denominación más tradicional: «el Trono»<sup>1</sup>).

Voy a mostrar que la visión del constituyente de 1978 refleja el doctrinarismo monárquico conservador, cuyo legado conceptual recoge. En esa concepción, el Trono emana del pueblo por un reiterado pacto intergeneracional entre la nación y la dinastía reinante, pacto que sitúa la legitimidad histórico-dinástica por encima de la legitimidad electiva de las demás potestades del Estado. Exaltada así sobre esos otros poderes, la Corona ostenta la potestad moderadora y arbitral, la de pronunciar siempre la última palabra, en su vocación de neutralidad entre los partidos y las sensibilidades, estando exonerada de responsabilidad (porque sólo así puede corresponderle la última palabra). Por el contrario, en la República (y concretamente en la República Española de Trabajadores de 1931) el poder moderador, encarnado en el Presidente, tenía una función más limitada y sujeta a responsabilidad.

Mi argumentación va a desglosar: de un lado, las prerrogativas o facultades de la Corona (apartados 1 a 8 y, en parte, 14 y 15); de otro lado (apartados 9 a 14), las obligaciones que para el Trono conlleva el disfrute de esas prerrogativas, varias de las cuales son de obligado ejercicio. La visión resultante es la de que la Constitución confiere a la Jefatura del Estado un amplísimo cúmulo de poderes de decisión en última instancia, imponiéndole, a cambio, la obligación de no dejar de ejercer tales poderes con discernimiento, basando sus decisiones soberanas en los valores y principios reconocidos en la propia Constitución.

La doctrina mayoritaria sostiene un punto de vista radicalmente opuesto. Niega esos poderes o derechos de la Corona y también niega esos deberes. Con relación a los derechos o las prerrogativas, considera que se trata de ceremonias simbólicas u ornamentales, en las cuales el monarca carecería de poder de decisión alguno. Al ver así tales facultades (que, en esa óptica, serían meras funciones-competencia), exonera a la Corona de deberes sustantivos de ponderar sus decisiones con criterio material alguno. De ese modo, la doctrina mayoritaria impone al Trono una obligación férrea de ciega e incondicional sumisión a consideraciones formales y protocolarias, eximiéndolo totalmente de obligaciones de apreciación del contenido de los actos jurídicos que le encomienda la Constitución. El monarca tendría que firmar sin leer lo que le presente el individuo que ostente el rótulo de presidente del gobierno (o, en un caso

---

<sup>1</sup>. A lo largo de este capítulo uso indistintamente las expresiones «el Trono» y «la Corona», según el uso consagrado de nuestras constituciones decimonónicas. La Constitución de 1845 dedica su Título VII a la sucesión a la Corona; el segundo artículo de ese Título es el 50: «La sucesión en el Trono de las Españas será ...». Lo mismo sucede en las constituciones de 1837, 1869 (art. 77) y 1876 (art. 60). El redactor de la CE de 1978 ha usado parcamente la palabra «Trono», pero el art. 57.1 retoma una vieja afirmación al decir: «La sucesión en el Trono seguirá el orden ...», cuando está estableciendo las reglas de la sucesión a la Corona. Podemos, por consiguiente, entender que son sinónimos para significar la figura del monarca en el ejercicio de su potestad institucional de reinar.

determinado, de presidente del congreso de los diputados), sin siquiera entrar a averiguar cómo se han llegado a elaborar esas propuestas.

A lo largo de los diversos apartados de este capítulo refuto ese punto de vista de la doctrina mayoritaria. El capítulo se completa con dos anejos; en el primero someto a crítica el aserto constitucional de la legitimidad histórico-dinástica (art. 57.1), a la luz de un recorrido por la historia de la dinastía borbónica y de las precedentes en el Trono de España. En el Anejo II hago un análisis jurídico de la legalidad de los actos sancionatorio y promulgatorio de la actual Constitución (en diciembre de 1978) y de su previa aprobación en las cortes bicamerales de la transición.

### **§01.— La monarquía, Forma perdurable del Estado español**

El núcleo de la Constitución sancionada y promulgada por S.M. el Rey el 27 de diciembre de 1978 es el art. 1, pero dentro de él lo es el apartado 3. Ese artículo 1 ha de ser leído en conexión con todo el Título II de la Constitución, que es el «De la Corona», toda vez que define a España como una monarquía parlamentaria.

Conviene reflexionar sobre los verbos mediante los cuales se expresa ese artículo 1 de la Constitución. Mientras que el apartado 1 del mismo afirma que España «se constituye en un Estado social y democrático de derecho», el apartado 3 reza así: «La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria».

Nuestros constituyentes de 1978 usan las palabras con su sentido propio. Una cosa es que una cierta entidad se constituya en esto o lo otro, otra que ella sea esto o lo otro, o que su forma sea así o asá. Mientras que lo que se constituye en eso o lo otro no lo era antes de constituirse en ello, lo que es de cierta forma (o aquello cuya forma es así o asá) lo es independientemente de cualquier acto constituyente, de cualquier decisión de constituirse de un modo u otro.

La intención es palmaria: España es, por encima de las vicisitudes, de los cambios de régimen político, una monarquía parlamentaria; tal es la forma del Estado español, o sea de la organización política de España, según la Constitución.

Así pues, cualesquiera que sean las decisiones de una u otra generación de españoles, lo inalterable, lo permanente, lo consustancial con España como entidad política, a través de los siglos, es el ser una monarquía parlamentaria. El que esa monarquía parlamentaria que es España venga constituida en Estado social y democrático de derecho que propugne como valores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (todo ello a tenor del apartado 1 del artículo aquí considerado) es fruto de una decisión ocasional de esta generación de españoles; y, por consiguiente, es un accidente de vigencia transitoria, válido tan sólo como modulación interina de la forma permanente del Estado español, para el período, históricamente limitado, en que prevalezcan las decisiones y los valores de la presente generación. Tal es, clarísimamente, el sentir de nuestros constituyentes del 78.

Por lo tanto, desde su mismo arranque, la Constitución remite a un orden superior al que ella viene a regular; un orden de supralegalidad, un orden de entidad política que es la naturaleza misma de España como entidad histórico-política, revestida por su forma propia e inalterable que es la monarquía (luego veremos hasta en qué medida restringe el adjetivo calificativo de «parlamentaria»).

Evidentemente la Constitución se ciñe a regular un ordenamiento históricamente transitorio, provisional, de lo permanente y consustancial a España; al hacerlo, sienta las bases de un orden jurídico, pero a su vez ella misma descansa en un cimiento más profundo, firme y estable, que es España como entidad histórico-política revestida de su forma monárquica.

El orden jurídico regulado desde la Constitución remite, pues, a un orden histórico-político más básico. Lo cual significa que, por vinculante que sea la Constitución como ley fundamental, esa fundamentalidad no es absoluta ni última, sino que el orden jurídico global de España —según la propia Constitución— remite siempre, en definitiva, a una norma supraconstitucional, a saber: a la existencia misma del Estado español, revestido de su forma, la monarquía [parlamentaria].

## **§02.— La legitimidad dinástica como situación jurídica supraconstitucional**

El Título II de la Constitución de 1978 va a perfilar mejor la remisión a un orden supraconstitucional de legitimidad dinástica. Cuando la Constitución, saliendo de su Título Preliminar —generalidades— y de su Título I («De los derechos y deberes fundamentales» de los españoles, o sea: un tratamiento, no del propio Estado, sino de sus miembros, aunque sea en relación con él), empieza a hablar del Estado mismo que es España, de su organización a tenor de la propia norma que aspira a ser el texto constitucional, lo primero que hace es, ante todo, remitir de nuevo a un orden supraconstitucional, a un orden de realidades permanentes al cual estaría supeditada la Constitución misma.<sup>2</sup>

En efecto, el art. 57.1 comienza así: «La corona de España es hereditaria en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos de Borbón, legítimo heredero de la

---

<sup>2</sup>. Colocar la afirmación de la legitimidad regia y la descripción de sus prerrogativas antes de la descripción de los demás poderes del Estado es un rasgo original de la Constitución de 1978 que sólo tiene precedentes en el Estatuto de Bayona impuesto por el emperador Napoleón y jamás reconocido ni acatado por el pueblo español. En la Carta bonapartista o josefina el primer Título se dedica a la Religión y el Título II a la sucesión a la Corona. En neta ruptura con ese regio-centrismo, la constitución gaditana de 1812 relega lo referente al Trono al Título IV (arts. 168ss), después de haber establecido lo relativo al poder legislativo —ejercido por unas Cortes unicamerales de representación popular. Lo propio harán las constituciones de 1837, 1845, 1856 (no promulgada), 1869 y 1876. Las constituciones republicanas de 1873 y 1931 también posponen la determinación de la existencia y las facultades del presidente de la República a un título posterior a aquellos en que se establecen las competencias del poder legislativo.

dinastía histórica».<sup>3</sup> Por su parte, el art. 56.1 (el primero del Título ahora estudiado) dice enfáticamente: «El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes».

Esos asertos, que constituyen el meollo de la Constitución, marcan la pauta interpretativa básica, aquella a la que se remitirán las autoridades y el poder judicial cuando proceda desentrañar la genuina significación de lo dispuesto por la Constitución (quizá, precisamente, cuando toque pasar del orden intraconstitucional —cuya raíz es ese precepto— a otro orden constituyente, retrotrayéndose, en el ínterin, toda fuente de poder a la única autoridad permanente, la única que está por encima de las vicisitudes y variaciones de los regímenes; o sea: cuando proceda devolver toda la responsabilidad de la conducción del Estado al orden de legitimidad permanente y supraconstitucional al que expresamente se remite la propia Constitución como algo más alto y a lo cual ella misma explícitamente se supedita). Cabe, pues, examinar con cuidado tales asertos.

Lo primero que merece destacarse es el art. 57. Igual que otros principios básicos de la Constitución, lo que ahí se afirma viene presentado, no como una estipulación, no como un precepto o mandamiento, sino como enunciado de hecho. La redacción de la Constitución es, en este punto (y en muchos otros también, desde luego), de encomiable claridad.

Con maestría sabe distinguir el poder constituyente de la Transición entre mandamientos constitucionales y reconocimiento de situaciones fácticas y jurídicas, cuya existencia la Constitución se limita a exponer, remitiéndose a ellas como instancias superiores. Lo que así la Constitución se circunscribe a reconocer (en vez de regularlo o establecerlo con sus mandamientos) será eso, una situación; pero una situación de derecho, una instancia jurídica ante la cual se inclina la propia constitución, al reconocerla; reconocimiento que es, pues, un expreso acatamiento a ese orden supraconstitucional.

Ése es el tenor, p.ej., del art. 57.1. No se ordena en él que sea hereditaria la corona de España en los herederos del actual monarca, sino que se dice que lo es. Es el reconocimiento de una situación histórico-jurídica superior, de rango más alto que la propia Constitución, la cual, de ese modo, tiene facultad de

---

<sup>3</sup>. Hablar de alguien como de un «legítimo heredero de la dinastía histórica» implica desconocer lo que acertadamente señaló S.S. el Papa Gregorio VII (el arcediano Hildebrando) a fines del siglo XI: «¿Quién no sabe que los reyes y príncipes tuvieron origen de hombres que ignoraban a Dios y que, con soberbia, latrocinios, perfidia, homicidios y toda clase de crímenes, bajo la inspiración de Satanás, príncipe de este mundo, intentaron dominar ambiciosamente y con intolerable presunción sobre sus iguales?» (Llorca, García Villoslada & Montalbán, *Historia de la Iglesia Católica*, v. II, Madrid: BAC, 1963, p. 318).



constituir sólo dentro de los límites impuestos por la existencia permanente de la situación aludida.

Que ello es así en el espíritu de nuestros constituyentes del 78 lo revela el final de la frase, que dice que el actual monarca es «legítimo heredero de la dinastía histórica».

Ese aserto no es una disposición. Si fuera una disposición, una orden, entonces su sentido sería éste: «Sea D. Juan Carlos heredero legítimo de la dinastía histórica». Es decir, se estaría mandando que tal persona en particular posea tal cualidad, a saber esa que recibiría la denominación de «heredero legítimo de la dinastía histórica». La posesión de tal cualidad arrancarían entonces de la entrada en vigor de la norma.

Difícilmente podría ser retroactiva. Por un lado, la propia Constitución estipula, en su art. 9.3, la no retroactividad «de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales»; y el investir a una persona en desmedro de otras es desfavorable para las últimas, cuyos derechos sucesorios vienen así restringidos. Además, es un principio general del derecho que, para que un precepto tenga efecto retroactivo, tiene que hacerlo constar expresamente (en virtud de un valor superior del ordenamiento, el de seguridad jurídica). La ley puede determinar la existencia de una situación jurídica cuyo inicio se retrotrae a un momento anterior a la propia ley; pero sólo si lo hace explícitamente y determina ese momento en el que tal situación se fija como habiéndose iniciado. No es ése el caso del art. 57.1.

No siendo retroactiva, la posesión de la cualidad en cuestión empezaría a darse sólo después de la entrada en vigor de la propia Constitución, o a lo sumo en el mismo instante. El monarca, pues, sólo empezaría a reinar tras la promulgación de la Constitución, o sólo empezaría a reinar legítimamente entonces. Pero eso va en contra tanto del texto explícito de la Constitución cuanto del proceso y el procedimiento de su producción y promulgación. Como luego veremos, la Constitución entra en vigor por la sanción y la promulgación regias, o sea por la autoridad que le confiere, aprobándola y mandando que se cumpla, quien —según el texto de la propia Constitución— está revestido de una potestad superior, que lo capacita para sancionar o dejar de sancionar esa Constitución u otras, a tenor de las vicisitudes, de los cambios coyunturales y de la conveniencia de España.

Descartada, pues, la obviamente inaplicable lectura del art. 57.1 como un mandamiento o una disposición, queda la única alternativa, a saber: que es el reconocimiento de una situación previa y anterior a la Constitución. Ahora bien, no es el reconocimiento de una situación meramente fáctica, en el sentido de un supuesto de hecho independiente del orden jurídico, ajeno a él (como lo sería el de que el archipiélago balear comprende siete islas), sino el de una situación jurídicamente vinculante, poseedora de vigencia superior a la de la Constitución misma. De ahí que se califique al monarca de heredero legítimo de la dinastía histórica. En esas palabras hemos de meditar. El monarca es heredero, esa herencia es legítima, y es la herencia [legítima] de la dinastía histórica.

Que el monarca es heredero quiere decir que su condición de monarca emana, no de la Constitución, sino de un orden previo, anterior y que, al venir reconocido por la Constitución, es expresamente aceptado como un orden superior jurídicamente. No serán sólo los sucesores de este monarca quienes sean herederos del mismo. P.ej., al entregar en 1871 las Cortes españolas a Amadeo de Saboya la corona de España, proclamaron que sus sucesores, de él descendientes, serían herederos legítimos del Trono español (en aplicación del art. 77 de la constitución de 1869, que establecía la sucesión hereditaria de la Corona sin determinar cuál sería la dinastía reinante, dejando tal decisión a una ley infraconstitucional).

No era ése exactamente el planteamiento de nuestra primera constitución, la de 1812, cuyo art. 179 establecía: «El rey de las Españas es el señor Don Fernando VII de Borbón, que actualmente reina». Evidentemente, D. Fernando de Borbón y Borbón no reinaba a la sazón en España. Había renunciado a sus derechos al Trono en Bayona cuatro años antes y vivía en Valençay, como huésped del príncipe de Benevento, cortesano del emperador Napoleón Bonaparte. El aserto del art. 179 de la constitución de 1812 era ambiguo. En un sentido venía a ser un mandato, una decisión por la cual la soberanía de la nación española investía, *ex novo*, del cargo y atribución regios al emigrado Fernando de Borbón. En otro sentido, lo que se estaba haciendo era inclinarse ante una instancia de legitimidad previa y superior, un orden jurídico por encima de la propia soberanía nacional ejercida en la aprobación del nuevo código fundamental de los españoles.

Esa ambigüedad de la constitución gaditana se disuelve o resuelve, sin embargo, por una circunstancia fáctica y jurídica, que es el hecho de que esa ley fundamental viene proclamada como decisión soberana del pueblo español. La constitución de 1812 es decretada y sancionada (según lo dice el Preámbulo) por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española, mientras que la Regencia, en nombre de Fernando VII, se limita a anunciarlo, con el imperativo «Sabed». Esas Cortes se han reunido sin ninguna mediatización regia; ni han sido convocadas por el Trono ni han sufrido interferencia alguna del poder real, inexistente a la sazón. Aunque con una enunciación prudente, lo que están haciendo los constituyentes gaditanos es instaurar una nueva monarquía, mediante una novación del pacto dinástico, aboliendo así, implícitamente, cualquier persistencia de derechos anteriores, superiores o ajenos a la constitución (anula el derecho dinástico preexistente al igual que cualesquiera derechos forales).

El único precedente neto del art. 57.1 de la Constitución de 1978 es el art. 59 de la constitución de 1876 (inspirada en el moderantismo doctrinario),<sup>4</sup> que afirma: «El Rey legítimo de España es Don Alfonso XII de Borbón».

---

<sup>4</sup> Acerca del moderantismo doctrinario, probablemente la más destacada obra de referencia sigue siendo: Luis Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1945.

Ambas constituciones restauradoras, la de 1876 y la de 1978 —a 102 años de distancia—, encierran la misma doctrina de legitimidad dinástica, entendida como una instancia supraconstitucional, una situación jurídica de valor vinculante por encima de la propia Carta Magna. Ambos documentos entran en el mundo del derecho al venir sancionados y promulgados por los dos soberanos respectivos —el uno bisabuelo del otro—, cuando sendos textos legales proclaman esa legitimidad de quien, con su sanción y promulgación, los va a incorporar al ámbito del derecho vigente.

Sin embargo, la Constitución de 1978 es más explícita y rotunda. No se limita a proclamar la legitimidad regia del titular de la Corona, sino que afirma que es una legitimidad que estriba en la de la dinastía histórica. El texto de 1876 podría dar pie a una (benévola) interpretación según la cual la legitimidad regia procediera de una decisión de las Cortes, en nombre del pueblo español. No así la de 1978, que descarta tal lectura al hacer estribar la legitimidad en el orden dinástico, pre y supraconstitucional.

Así pues, la vigente Constitución, lejos de conferir ella misma rango alguno al monarca, se limita, con relación a él, a reconocerlo y acatarlo como autoridad, como dueño supremo del poder, en virtud de una norma superior, que no emana de la Constitución, sino que está por encima de ésta y la precede, norma que rige la organización permanente del Estado español; lo único que va a hacer la Constitución al respecto es, en acatamiento a esa instancia superior, reconocer al Monarca y Soberano la posesión del rango máximo dentro del nuevo orden constitucionanl.

Que eso es así lo recalca el adjetivo «legítimo». Aun sin esa palabra estaría claro el tenor de la Constitución: ésta se remitiría a una instancia superior a ella y cuyo depositario sería el heredero de la dinastía histórica; la cabeza hereditaria, pues, de la organización permanente de España como Estado. Pero a disipar cualquier posible duda al respecto viene ese adjetivo. La legitimidad indica a las claras que la posesión por el monarca de ese rango lo capacita para el ejercicio supremo del poder, obligando a los autores de la Constitución a, acatándolo, redactar sus disposiciones ciñéndose a cualesquiera limitaciones se deriven de la existencia de esa jefatura; que, si no, irían en contra del orden de la legitimidad.

La legitimidad no la confiere, pues, la normativa constitucional, sino que es al revés: ésta adquiere su vigencia de la voluntad de quien está revestido de la legitimidad. A tenor de ese modo de ver las cosas —del cual está empapado el texto constitucional, y que aflora acusadamente en el art. 57.1—, sólo cabrá un orden constitucional vinculante en tanto en cuanto sea implantado y conservado por decisión del titular hereditario legítimo de la jefatura del Estado y no mande cosa alguna que vaya en detrimento del ejercicio de esa jefatura.

Queda todavía por desentrañar el significado del complemento nominal: «de la dinastía histórica». El monarca ejerce la jefatura del Estado en virtud de su calidad de heredero legítimo; pero de heredero legítimo de la dinastía histórica, lo cual nos retrotrae a lo que veíamos más arriba sobre la entidad

histórica permanente de España como monarquía: España es, según la Constitución, un Estado, surgido en la historia, y cuya entidad misma tiene una forma que es la monarquía, una monarquía hereditaria, en la cual es depositaria del poder una dinastía y, dentro de ésta, lo es el heredero legítimo.

Una aguda lectura del art. 57.1 de la vigente Constitución ha sido propuesta por mi distinguido colega, el Prof. Antonio Torres del Moral;<sup>5</sup> según la misma ese precepto no está diciendo que el actual monarca sea heredero de la dinastía histórica legítima, sino heredero legítimo de la dinastía histórica. La legitimidad no se estaría atribuyendo a la dinastía, sino sólo al hecho de que —dentro del orden sucesorio de la misma— quien actualmente reina sería legítimo sucesor.

Con mi máximo respeto a esa bien argumentada opinión, veo mal cómo puede alguien ser heredero legítimo de un orden carente de legitimidad o ajeno a la misma.<sup>6</sup> No dudo que el constituyente del 1978 se percataba de que los orígenes de la dinastía histórica fueron, siglos atrás, de dudosa legitimidad.<sup>7</sup>

Mas la visión histórico-jurídica que inspira la actual Carta Magna es la de que la historia es raíz de legitimidad. El hecho de haber venido reinando en España durante siglos es una situación fáctica que genera una situación jurídica, aunque no sea más que por una especie de usucapión, según una doctrina fuertemente arraigada en nuestra mejor filosofía jurídica del siglo de oro. El derecho brota del hecho.

Mirando a la historia, el constituyente de 1978 no ve como ajenos a la calificación de legitimidad los pasados reinados sucesivos de la dinastía borbónica —desde Felipe V— ni los de las anteriores casas reinantes.<sup>8</sup> El juicio implícito, pero claramente deducible, del constituyente de 1978 es que hubo legitimidad en esa sucesión de reinados, que fueron los poderes legítimos en la España de su época, y que de ahí deriva, por sucesión, igualmente legítima, el título del heredero del Trono en ese linaje, que actualmente reina.

---

<sup>5</sup>. «La monarquía parlamentaria como forma política del Estado español», en *La Corona y la monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*, comp. Pablo Lucas Verdú, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1983, pp. 39-84, esp. pp. 51ss. V. también *Estudios sobre la monarquía*, Antonio Torres del Moral & Yolanda Gómez Sánchez (coordinadores), Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1995.

<sup>6</sup>. Con relación a un linaje carente de legitimidad no podría predicarse nunca una legítima línea sucesoria. No hay legitimidad en la sucesión al frente de un grupo ilegal o extralegal, por muy conforme que sea con los estatutos internos de ese grupo. Ni cabría en un texto constitucional determinar quién sea heredero legítimo de una línea sucesora ilegítima, o históricamente ilegítimada, como la de los infantes de la Cierva o la del austríaco contrincante de Felipe V en la guerra de sucesión.

<sup>7</sup>. V. el Anejo I a este capítulo.

<sup>8</sup>. El título de legitimidad dinástica lo haría arrancar nuestro primer Borbón de su abuela María Teresa de Austria, hija de Felipe IV.

### §03.— La inseguridad jurídica de la vigencia constitucional a causa de la legitimidad dinástica

La monarquía constitucional conlleva un permanente peligro de que el monarca —amparado por la legitimidad dinástica que sustenta su trono— pueda interrumpir el funcionamiento constitucional, del cual no se deriva su propio título a ejercer la jefatura del Estado.

Exceptuáse el caso en el que sea la Constitución, o una ley promulgada en desarrollo de la Constitución, la que ha instaurado una nueva dinastía, la cual, por consiguiente, extrae su único derecho a ocupar el trono de ese ordenamiento constitucional.

Tal sistema se ha dado en España dos veces:

- una primera vez con el establecimiento de la monarquía saboyana en 1870;
- y una segunda vez con la designación en 1969 por el Generalísimo Franco del infante D. Juan Alfonso Carlos (actual titular de la Corona) como sucesor a título de rey.<sup>9</sup>

Sin embargo, el segundo ejemplo es más complicado, porque la propia ley de designación de 1969 adujo como motivo la estirpe regia del designado; aunque la ley no lo dijera, su recepción en la opinión pública implicó asumir (desde ciertos supuestos) que la persona designada habría acabado por suceder al Trono desde criterios previos o externos al ordenamiento jurídico del régimen totalitario; lo cual es sumamente discutible, pero no voy a entrar en ello. Sea como fuere, en el texto legal estaba claro que el nombramiento no implicaba ningún acatamiento a un orden sucesorio ajeno al de las Leyes Fundamentales del Reino o previo a las mismas; que era una instauración, y no una restauración; que el designado no podía lícitamente aducir una legitimidad de título que fuera independiente del propio nombramiento que le otorgaba graciosamente la ley de 1969.

Las constituciones liberales españolas del siglo XIX —exceptuada la de 1869— unas veces dejaron indeterminado quién era titular del trono y otras abstuvieron de decir si derivaba su título de la propia Constitución o si (como todo el mundo sabía sin que se dijera) ese título era independiente de la misma, anterior, en cierto modo superior.<sup>10</sup>

A diferencia de todas ellas, la Constitución monárquica de 1978 sí afirma (art. 57.1) que el título en virtud del cual el titular de la corona está sentado en el trono es independiente de la Constitución, es una cualidad propia de ser el legítimo sucesor de la dinastía histórica; lo cual deja claro que la interrupción del

---

<sup>9</sup>. V. infra, Anejo I, epígrafe 8.

<sup>10</sup>. Así el art. 59 de la Constitución de 1876, el art. 50 de la de 1837, el art. 49 de la de 1845; todos ellos, a diferencia del art. 179 de la 1812, afirman que quien a la sazón ocupa el trono es rey legítimo, o reina legítimamente; sin decir en virtud de qué lo es.

funcionamiento de la Constitución no quebrantaría ni afectaría en lo más mínimo ese título de legitimidad dinástica, que no se deriva de la Constitución.

Es esto lo que nos hace tener que estudiar la historia constitucional de España para examinar las relaciones entre los sucesores legítimos de la dinastía histórica que han precedido al actual y las constituciones que alcanzaron vigencia en su respectivo reinado.

La peor suerte la corrió la constitución de 1812, que los legítimos sucesores de la dinastía histórica violaron tres veces. Las dos primeras abrogaciones las perpetró Fernando VII al amparo del golpe militar de Elío en 1814 y al de la invasión francesa de los cien mil hijos de S. Luis en 1823.

Menos conocida es la tercera violación, uno de los hechos más curiosos de la historia constitucional no sólo en España sino en el mundo: levantadas en armas muchas poblaciones del sur de España contra el régimen semiabsolutista del Estatuto Real en el verano de 1836, un motín de sargentos forzó a la Reina Gobernadora, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Cristina de Borbón y Borbón, a jurar la constitución de 1812 el 13 de agosto de 1836. Pero, que yo sepa, nunca antes ni después en la historia se ha abolido una Constitución en el acto mismo de su promulgación, que es lo que hizo la Gobernadora (duquesa de Riánsares). Su real decreto de ese día manda publicar la Constitución, que ella misma jura, «en el ínterin que, reunida la Nación en Cortes, manifieste expresamente su voluntad, o dé otra Constitución conforme a las necesidades de la misma. En S. Ildefonso, a 13 de agosto de 1836. Yo, la Reina Gobernadora». Al reunirse las Cortes, la Reina les impartió la orden de elaborar una nueva constitución. Todo ello significaba violación flagrante de la constitución doceañista, que establecía en su Título X unas pautas precisas para la reforma constitucional. En rigor, no habría podido enmendarse hasta 1839 (en virtud del art. 375). Según el art. 381 la reforma constitucional tendría que ser aprobada por las Cortes de la legislatura siguiente a aquella en la que se declaraba que había lugar al otorgamiento de poderes para hacer la reforma (o incluso la de dos legislaturas más adelante). Ninguno de los trámites de reforma constitucional de ese Título X de la constitución del año Doce fue respetado en la aprobación de la constitución de 1837, que se hizo por el mandato de la Reina, como lo he dicho ya.

Doña Isabel II tampoco respetó la constitución de 1845 en la segunda mitad de los años 60, lo cual desencadenó la revolución de 1868. Alfonso XIII violó la de 1876 al confiar el gobierno al general Primo de Rivera el 13 de septiembre de 1923 (dejo de lado su obstaculización anterior al normal funcionamiento constitucional en diversas cuestiones, sobre todo los asuntos marroquíes y militares).

La lección de todos esos hechos es que una monarquía constitucional —a menos, tal vez, que sea la Constitución la que instaure una nueva dinastía— está siempre sujeta a veleidades regias ante las cuales ningún órgano constitucional

tiene capacidad de reaccionar, porque la Constitución no se lo otorga, siendo mayor esa probabilidad con unas dinastías que con otras.<sup>11</sup>

#### §04.— El poder constituyente de 1978 y las prerrogativas del Trono

En la doctrina de nuestro constituyente de 1978 la realidad de España es la existencia de una nación cuyas condiciones de identidad o individuación estriban en la organización monárquica y en que sea depositaria del poder una familia dada, llamada «dinastía» (que es *histórica* en eso y por eso: porque su vinculación a la jefatura o mando supremo es consustancial con la propia existencia histórica de España).

A tenor del reconocimiento de esa situación, jurídicamente vinculante, de rango superior, el poder constituyente queda radicalmente escindido en dos escalones: la potestad constituyente superior y radical, la potestad de sancionar y promulgar (o eventualmente de derogar y revocar) un código constitucional, que es prerrogativa exclusiva del Trono; y el poder constituyente delegado, inferior, que es el de redactar un texto, sometiéndolo a la sanción regia.

Todo lo que puede hacer el constituyente delegado o inferior, todo lo que se puede autorizar a sí mismo a hacer (y lo que le ha permitido hacer la potestad constituyente suprema), es modular, articular, reglamentar el funcionamiento ordinario del Estado; de un Estado cuyas bases de legitimidad escapan a su control o a sus imperativos (mientras que, por el contrario, el texto así elaborado no escapa al control de esa legitimidad, sino que adquiere vigencia —y la conserva— sólo en tanto en cuanto tal sea la voluntad del depositario de la legitimidad histórica, quien nunca perdería esa legitimidad, a la cual está supeditada —según hemos visto— la legalidad constitucional, en el caso de que determinadas circunstancias lo llevaran a él, autoridad suprema, a reemplazar esta Constitución por otra más adecuada entonces a la permanencia de España y de su forma política inalterable, la monarquía).

Veamos, de conformidad con eso, en qué términos se expresa el citado art. 56.1 de la Constitución. Dícese ahí que el Rey *es* el Jefe del Estado, símbolo

---

<sup>11</sup>. Podrían añadirse ejemplos extranjeros, empezando por la Casa de Saboya en Italia —que nuestros ilusos parlamentarios de 1870 creyeron que era, toda ella, canela fina. Abundan los ejemplos de reyes que han violado la constitución: Nepal, Bélgica, Tailandia, Rumania, Grecia, Persia, Italia, Bulgaria, Serbia (dejando de lado las monarquías despóticas —en las que, si hay constitución, es un mero disfraz—: Marruecos, Jordania, Suasilandia, las petromonarquías de la península arábiga, Bhután, Tonga, el sultanato de Brunei y las hoy extinguidas de Maldivas, Irak, Libia, Egipto, Túnez, Etiopía, Ruanda, Burundi, el Yemen, para no remontarnos muy atrás en la historia). Nuestros revolucionarios de 1868 pensaron que había una cultura específica de la dinastía borbónica que conducía a tales violaciones y de ahí la frase del General Prim: «¿Los borbones? ¡Jamás, jamás, jamás!». Es verdad que ha habido también presidentes que han dado golpes de estado —como Fujimori en el Perú—, pero la propensión a hacerlo es mucho menor porque la única legitimidad de un presidente es la que emana de la constitución. De todos modos, la prudencia aconseja instaurar una presidencia colegiada y no unipersonal, según lo he sostenido en el capítulo precedente de este libro.

de su unidad y permanencia; que arbitra y modera el funcionamiento regular de sus instituciones; y que asume la más alta representación del Estado.

Aquí hay que contrastar el «es» con el «asume». Lo que el monarca viene reconocido como *siendo* es algo que él es por encima de la Constitución. No estipula ésta que tal persona *sea* jefe de Estado. La posesión por ella de tal calidad no se genera con la Constitución, no emana de ésta. Al revés, ese rango es reconocido y acatado por el art. 56.1 como la existencia vinculante de una realidad de nivel jurídicamente más alto que la propia norma constitucional; eso que el monarca es (jefe de Estado, símbolo de la unidad y permanencia de España) es una cosa; otra el ejercicio de la autoridad que le compete a fuer de tal.

Esto último es lo único que sí le confiere la Constitución, lo que la Constitución se reconoce a sí misma la capacidad de conferirle. No el ejercicio de la jefatura del Estado, sino las funciones mediante la ejecución de las cuales lleva a cabo tal ejercicio. Es más, se entiende que, al conferirle determinadas funciones (o más bien —y la elección del verbo por los autores de la Constitución no es arbitraria— al *atribuírselas*), la norma constitucional hace dos cosas a la vez: de un lado, mandar que nadie estorbe el desempeño de tales funciones por el monarca; de otro lado, prescribir a éste qué otras funciones no está autorizado a realizar.

Sin embargo, el primer mandato es de índole muy diferente de la segunda prescripción. Sabemos que el monarca posee una autoridad que no emana de la Constitución —sino que es anterior y superior a ella— y que la Constitución remite a un orden de legitimidad de rango jurídico más alto (un orden consustancial con la existencia misma de España como Estado histórico, un orden por encima de las constituciones sucesivas resultantes de circunstancias coyunturales). De lo cual se sigue que, mientras el mandamiento de que nadie estorbe el ejercicio de las funciones regias es algo que la propia Constitución reitera —pero que no se origina con ella, sino que procede de la existencia misma de la Jefatura hereditaria (ya que no puede existir jefatura alguna cuya mera realidad no conlleve un mandamiento de que se sujeten a ella aquellos sobre quienes tal jefatura esté llamada a ejercerse)—, en cambio el prescribirle al monarca tales o cuales limitaciones al desempeño de funciones de jefe de Estado ha de entenderse como una disposición que tiene fuerza de obligar sólo para el período, históricamente limitado, de aplicación o vigencia de esa Constitución; y aun eso sólo en tanto en cuanto no venga con tales limitaciones conculcado o socavado el principio mismo de legitimidad histórica al que expresamente se supedita la Constitución.

### **§05.— El carácter parlamentario de la Monarquía española**

Podría resultar paradójico que, cuando la Constitución delimita tan claramente el orden intraconstitucional —de vigencia circunscrita,



temporalmente limitada—,<sup>12</sup> subordinándolo al orden supraconstitucional (que está por encima de los avatares y vaivenes de constituciones alterables y de regímenes políticos), juzgue empero necesario matizar la declaración según la cual España (intemporalmente) es una Monarquía con el adjetivo «parlamentaria».

Se han propuesto diversas lecturas. Una de ellas es la de que esa declaración de la Constitución (su art. 1.3) es la conyunción de dos enunciados, a saber:

1º «La forma política del Estado español es la Monarquía»;

2º «La Monarquía española es parlamentaria».

Si admitiéramos una línea semejante de interpretación, podríamos pensar que, mientras el enunciado 1º es el que define a España como supratemporalmente monárquica, el 2º tendría una aplicación limitada al período de vigencia de la presente Constitución; entonces, más que rezar del modo indicado, ese enunciado 2º habría de ser de este tenor: «La Monarquía española viene, por la presente Constitución, configurada como parlamentaria». Lo inalterable y consustancial con España como entidad histórico-política sería el poder real, no su modalidad parlamentaria.

Dudo que sea exactamente ésa la intención de nuestros constituyentes del 78. Antes bien, juzgo que la enfática declaración que encierra el art. 1.3 expresa la visión que de España tienen tanto los redactores del texto cuanto el promulgador y sancionador del mismo —que no es otro que el monarca en persona. Esa visión es la de que España es, por encima de las vicisitudes y constituciones que van y vienen —y salvados los dos cortos períodos republicanos— una Monarquía parlamentaria. Es, ha sido y será.

A tenor de ello, tan parlamentaria es la Monarquía española bajo Carlos III como lo sea bajo el actual monarca. No es que esa parlamentariedad se ejerza de la misma manera, claro. Ejércese de un modo u otro según los reglamentos constitucionales que, en cada circunstancia histórica, han sido o serán sancionados y promulgados por el monarca reinante, en aras del mayor bien de la Monarquía hispana. Pero siempre se trató y se tratará de una Monarquía parlamentaria.

Pero ¿cómo puede ser eso? ¿No está claro que las viejas Cortes generales de los reinos hispanos no eran parlamentos en el sentido de esta palabra corriente en nuestro siglo? Contesto que, siendo el carácter de Monarquía parlamentaria, según la Constitución, algo permanente y por encima de los cambiantes regímenes, la cualidad de lo parlamentario a la que se refiere el art. 1.3 ha de entenderse, no desde una pauta preconcebida al margen del texto, ni

---

<sup>12</sup>. Y, aun para ese período, siempre supeditada al principio jurídicamente más alto de una norma superior, que es la legitimidad histórica encarnada en la Monarquía y en la supremacía del poder real.

menos todavía desde el prejuicio de las prácticas parlamentarias del siglo XX, sino desde la literalidad misma del texto y desde las ideas de los inspiradores y redactores.<sup>13</sup>

Con esa parlamentariedad es perfectamente compatible que las Cortes sean elegidas de una u otra manera, con pluralidad de candidaturas o sin ella. Lo es también que tales Cortes tengan mayor o menor poder. Basta, para que sea —en el sentido del art. 1.3— parlamentaria la Monarquía con que exista una institución que sean las Cortes generales del reino, revestida, en principio, de ciertas facultades —como la de asesorar al monarca y transmitirle peticiones de los españoles—, que emane de algún tipo de elecciones.

En ese sentido, es verdad que la Monarquía hispana ha sido siempre parlamentaria. Es más, tanto la constitución de Cádiz del 1812 como el Estatuto Real promulgado por la Reina Gobernadora, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Cristina de Borbón, el 10 de abril de 1834 se presentaban: la primera como una nueva versión, o refundición, de «las antiguas leyes fundamentales de esta Monarquía, acompañadas de las debidas providencias y precauciones, que aseguren de un modo estable y permanente su entero cumplimiento»; el segundo, como un «restablecer en su fuerza y vigor las leyes fundamentales de la Monarquía» y como mera aplicación de lo dispuesto por las Partidas. Así que la caracterización de la Monarquía hispana como parlamentaria —en ese sentido lato— refleja, no sólo la visión

---

<sup>13</sup>. El más destacado inspirador doctrinal de toda la parte del texto de 1978 relativa a la monarquía (y de muchas otras partes también) fue —desde la alta autoridad profesoral e intelectual que le incumbía— la del Excmo. Sr. D. Manuel Fraga Iribarne, cuya visión de la monarquía histórica de España había venido expuesta en varios libros, como *La monarquía como forma de Estado*, Madrid: Estudios de ciencias políticas y sociológicas, 1970 y *La Monarquía y el País*, Barcelona: Colección Panorama, 1977. En éste último el ilustre catedrático y político se pronuncia sobre el radical legitimismo dinástico de D. Álvaro d'Ors en *Forma de Gobierno y Legitimidad Familiar*, Madrid: Rialp, 1960. Para el distinguido romanista (sin duda influido en parte por el jusfilósofo realista inglés del siglo XVII, Sir Thomas Filmer [v. *Patriarcha and Other Political Works*, Oxford: Basil Blackwell, 1949]), la virtud de un rey no estriba en ejercer el poder de uno solo; y es que la unidad puede lograrse en regímenes no dinásticos; su virtud radica en su legitimidad, e.d. en la sucesión familiar hereditaria, por la cual el monarca reinante extrae su título del pasado, transmitiéndolo al futuro, encarnando y uniendo en sí la convergencia de lealtades. Fraga Iribarne asume en parte tal doctrina pero la matiza, resaltando más el aspecto funcional de la dinastía en el devenir histórico de la nación. V. de José Rúas Araújo, *El discurso político de Manuel Fraga*, accesible en <http://www.praxissociologica.org/>. No se olvide a otros ilustres miembros de la ponencia en las Cortes a las que el Trono confió el encargo de redactar un texto constitucional: D. Gabriel Cisneros (pasado de su reciente exaltación nacionalsindicalista a una fervorosa adhesión a la Casa de Borbón) y D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, uno de los teóricos del poder monárquico y su papel en la historia de España; v. su libro *El principio monárquico: Un estudio sobre la soberanía del rey en las Leyes fundamentales*, Madrid: Edicusa, 1972. (Sobre el septeto redactor del texto constitucional de 1978 v. infra, Anejo II de este capítulo.)

particular de nuestros constituyentes de 1978, sino —en cierta medida, al menos— también la de sus precursores liberales de la primera mitad del XIX.<sup>14</sup>

La doctrina mayoritaria (por no decir unánime) rechaza tajantemente la interpretación del texto de 1978 que estoy defendiendo en estas páginas (prácticamente en minoría de a uno). Arguye:

- (1) El adjetivo «parlamentaria» ha de entenderse, en el art. 1.3, desde el transfondo del carácter democrático de la Constitución y del régimen político que ésta viene a implantar. Alega que el Preámbulo de la Constitución de 1978 habla enfáticamente de convivencia democrática y del establecimiento de una sociedad democrática avanzada.
- (2) Cada declaración del texto constitucional ha de leerse desde el espíritu de los regímenes democrático-parlamentarios contemporáneos, en el marco de los cuales deseaban que pasara a estar España los autores de la Constitución.<sup>15</sup>

Con mi máximo aprecio a quienes así argumentan, reitero mi respetuoso desacuerdo. ¿No hay en tales argumentos claras peticiones de principio? Suponen lo que se trata de demostrar. Voy a refutar esos dos argumentos.

---

<sup>14</sup>. Tomás y Valiente analizó críticamente el Discurso Preliminar de la Constitución doceañista, mostrando algunos disparates de interpretación histórica en el afán de ver el ordenamiento jurídico de la España medieval como un sistema constitucional. Es verdad. Eso no quita para que a algo pudieran agarrarse los hombres de 1812, como, con su enorme erudición, lo hizo sagazmente Martínez Marina, inspirador de D. Agustín Argüelles, idealizando la edad media hispana como un tiempo de libertad, mas sobre la base de la existencia, no inventada, de una institución representativa, las Cortes, que nunca fue abolida por la monarquía, aunque pasaran años y decenios sin convocarse. V. José F. Merino Merchán, *Regímenes históricos españoles*, Madrid: Tecnos, 1988, p. 41. De Agustín Argüelles, v. *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, introd. de Luis Sánchez Agesta, Madrid: CEC, 1981.

<sup>15</sup>. De todos modos la Constitución de 1978 no establece un sistema político parlamentario según la noción usual de lo que es un régimen parlamentario. Pierre Lalumière y André Demichel sintetizan ese concepto en su libro *Les régimes parlementaires européens* (París: PUF, 1966, pp. 46ss): un régimen parlamentario típico es aquel en el cual: (1) el gobierno y cada ministro son permanentemente responsables ante el parlamento; (2) los gobiernos se forman por coalición coyuntural y duran lo que dure la confianza mayoritaria que en ellos deposite la cámara popular (suelen ser efímeros); (3) el presidente del gobierno es una figura ocasional, transitoria y de compromiso, no el jefe nato de la fracción parlamentaria más numerosa. El parlamentarismo dizque racionalizado (como se da en la constitución republicana de 1931) pone trabas a la inestabilidad o ingobernabilidad potencial del parlamentarismo típico, dificultando la moción de censura —p.ej. exigiendo una mayoría absoluta para su aprobación y presumiendo que los ministros gozan de la confianza de la cámara hasta que se pruebe lo contrario. Mas la constitución de 1978 no introduce ni siquiera un parlamentarismo racionalizado, porque sigue el modelo germano-federal, el sistema cancilleril, a cuyo tenor los ministros vienen nombrados y cesados, sin motivación alguna, por el Jefe del Estado, a propuesta del Presidente (art. 100), sin que esté prevista su responsabilidad individual ante el parlamento (implícitamente se rechaza tal responsabilidad en el art. 108, razonando *sensu contrario*); además la moción de censura (art. 113) es de corte cancilleril-germánico: entre sus requisitos está el de designar un candidato alternativo a la presidencia del gobierno; todo lo cual suprime los vestigios de sistema parlamentario en el sentido de la palabra corriente en la teoría política.

*Ad (1).* Las declaraciones del Preámbulo no tienen carácter vinculante, sino que son exposiciones de motivos para redactar el texto constitucional, o sea: expresan las razones que han llevado a sus redactores a elaborarlo y proponerlo a la sanción y promulgación regias.<sup>16</sup> Los autores de ese texto han querido así decirnos por qué ellos han redactado —para que tenga vigencia en esta fase— esa regulación o reglamentación particular de lo permanente del Estado español (la Monarquía parlamentaria), ese conjunto de cláusulas, en vez de otras.

Naturalmente, para hacerlo han tenido en cuenta las ideas hoy corrientes sobre cómo ha de funcionar y para qué debe servir el Estado. Pero tales ideas no pretenden hacernos creer los constituyentes que sean válidas eternamente, ni que su aceptación sea consustancial con la existencia del Estado español, mientras que sí lo es, en cambio, el que éste sea una Monarquía. En resumen, el Preámbulo es una exposición de motivos de la redacción de aquello que los autores se juzgan en capacidad de disponer; y entre ello no figura la existencia de España, ni lo consustancial con la misma, que sería la Monarquía parlamentaria; esto último la Constitución se limita a acatarlo, inclinándose ante ello, como ante una instancia jurídicamente superior; eso es lo que hace por el art. 1.3.

*Ad (2).* No sólo no es cierto que haya de leerse cada enunciado de la Constitución desde el espíritu de los modernos regímenes parlamentarios y desde las prácticas en ellos comunes, sino que, al revés, la Constitución distingue y deslinda con meridiana claridad los dos órdenes, el intraconstitucional —que, efectivamente quiere atenerse, más o menos, a esas prácticas—<sup>17</sup> y el supraconstitucional y permanente, que está por encima, cual corresponde a lo que [intemporalmente] es la forma política del Estado español.

---

<sup>16</sup>. Eso no excluye su valor de cánones hermenéuticos, desde luego, siempre que la interpretación se haga sin forzar el texto, sin atropellar su literalidad, aunque sólo sea por el adagio de *in claris non fit interpretatio*.

<sup>17</sup>. La Constitución de 1978 no diseña la potestad regia, el poder arbitral y moderador, siguiendo las pautas de las otras monarquías constitucionales europeas; y ello por cuatro razones: (1ª) la más prestigiosa de esas monarquías, la inglesa, es un régimen jurídico de *common law*, con un ordenamiento esencialmente consuetudinario y jurisprudencial en el cual no hay —ni tiene por qué haber— ninguna norma suprema (por lo cual no podía servir de modelo, aparte de que trasplantar las instituciones inglesas a la tierra hispana sería empresa quimérica); (2ª) en 1978 varias constituciones monárquicas estaban estancadas en el siglo XIX, con muchas de sus cláusulas en desuso (así la de Noruega es de 1814, la de Luxemburgo de 1868, la de Dinamarca de 1849); (3ª) la monarquía realmente existente en la España de 1978 era la de los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales totalitarias, con un fuerte protagonismo regio que el poder constituyente quiso conservar (entre otros motivos porque ningún texto constitucional habría cobrado vigencia sin la sanción regia); (4ª) más pudo y debió influir en los redactores de nuestra carta magna el modelo del poder presidencial fuerte, sobre todo en la Francia de la V República y en el Reich Alemán de Weimar (constitución de 1919): y es que abundaban entre Sus Señorías quienes —en lo doctrinal y en lo político— estaban imbuidos de germanismo, al paso que muchos simpatizaban con la Francia del Presidente Valéry Giscard d'Estaing —un noble a quien ciertos genealogos hacen de sangre azul, y así, como descendiente de Hugo Capeto, primo de los borbones de España.

Así pues, al reconocer a esta Forma un rango jurídico superior y más vinculante, el art. 1.3 ha de leerse, no desde las prácticas corrientes de regímenes parlamentarios actuales, sino desde la concepción de España de los legisladores de 1978.

No sólo, pues, no hay por qué supeditar la interpretación del art. 1.3 al espíritu democrático, sino que, más bien al revés, hay que entender éste —según lo concibe el texto constitucional de 1978— como enmarcado, ceñido y circunscrito por la visión del Estado español expresada en el art. 1.3. La democracia que se prevé y se articula en la Constitución es una democracia que puede existir tan sólo en tanto en cuanto se dé dentro de la Monarquía parlamentaria.

Es más, como el art. 1.3 enuncia que la forma del Estado español es la Monarquía parlamentaria (en vez de decir que España se constituye en Monarquía parlamentaria, o que esa forma política será la Monarquía parlamentaria, o incluso que la forma de gobierno es la Monarquía parlamentaria), y como, obviamente, está hablando de la Monarquía hoy existente en nuestra Patria, y de ella dice que es parlamentaria y que es la Forma política del Estado español, resulta palmario que, si se usara ahí el término «parlamentario» en la acepción que le dan algunos autores, se estaría diciendo una falsedad, a saber: que esa Monarquía es y era, en tal sentido, parlamentaria ya en el momento en que se estaba redactando el texto constitucional, y hasta en el momento de la entronización del monarca. Sin embargo, cuando se produce tal entronización, en noviembre de 1976, España vive bajo el régimen del Movimiento Nacional, que no cesa entonces, sino que se mantiene hasta que va siendo reformado primero y reemplazado después por el régimen parlamentario actual.

Por el contrario, la declaración expresada por el art. 1.3 es verdadera si entendemos, en ella, el adjetivo «parlamentaria» en ese sentido lato, pues, en tal sentido, ni siquiera el ordenamiento implantado y legado por Francisco Franco era imparlamentario, al menos desde la Ley de creación de las Cortes españolas del 17 de julio de 1942.

### **§06.— El poder moderador y la necesidad del refrendo<sup>18</sup>**

La abrumadora mayoría —por no decir la casi totalidad— de los estudiosos de la Constitución del 78 creen que la misma viene casi a anular el poder real, concediendo todo el poder político a los representantes elegidos por el pueblo.<sup>19</sup> No me parece que sea así. Ante todo, hay que considerar lo que se

---

<sup>18</sup>. V. Esther González Hernández, «El refrendo de los actos del Rey. Evolución histórica», en *La monarquía parlamentaria Título II de la Constitución*, VII Jornadas de derecho parlamentario, Madrid: Congreso de los Diputados, 2001, ISBN 8479431873, pp. 689-714.

<sup>19</sup>. Dejando aquí de lado la reciente evolución política de D. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, vale la pena leer su artículo «Monarchie et développement démocratique», *Pouvoirs (Revue Française d'études constitutionnelles et politiques)*, nº 78, sept. 1996, pp. 7-22. Para Don Miguel

invoca, de manera general, a favor de la lectura aquí criticada, a saber: que el art. 56.3 dice que los actos del monarca «estarán siempre refrendados en la forma establecida en el art. 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 55, 2». Pues bien, leamos el art. 64:

1. Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del congreso.

2. De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden.

Resulta obvio que un requisito legal de refrendo únicamente se aplica a actos que puedan ser refrendados por su propia naturaleza. Por consiguiente, no se aplica a omisiones, sino sólo a acciones; y, más concretamente, a acciones consistentes en dictar un mandamiento de una u otra índole, de uno u otro rango. En cambio, caen enteramente fuera del requisito del refrendo los demás actos del monarca. En particular, y por su propia naturaleza, no han de ser refrendados actos como el de no decretar esto o aquello, no sancionar ni promulgar esta o aquella ley. Lo iremos viendo más abajo. Pero ya en este punto está claro que no hay nada que pueda constituir el refrendo de una omisión.

El refrendo es una firma estampada en una orden, en un mandamiento, en virtud de la cual el mandamiento tiene validez constitucional, a la vez que conlleva una responsabilidad del firmante (e.d., del otro firmante, porque la firma del Rey no acarrea responsabilidad alguna, ya que —art. 56.3— «la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad»<sup>20</sup>).

El rey no es, pues, responsable. Nadie le puede pedir cuenta alguna por sus actos ni por sus omisiones. Sólo que, para que posean validez constitucional, sus mandamientos han de llevar la firma refrendante prevista por el art. 64. La ausencia de tal firma refrendante no anula los mandamientos regios, sino que meramente los priva de validez constitucional.

---

(*ibid.*, p. 16) reducir las funciones regias a lo puramente protocolario es el comienzo del fin de la monarquía. Su ideal es un enérgico poder monárquico como baluarte contra las resistencias antidemocráticas de las clases privilegiadas. Sea cual fuere la realización o la realizabilidad de tal sueño, lo que está claro es que ese «padre de la Constitución» no interpreta el sistema de la actual carta magna como una república coronada en la que la función regia sería decorativa.

<sup>20</sup>. Pierre Lalumière & André Demichel (*op.cit.*, p. 243) analizan la significación jurídica del refrendo, originariamente un instituto meramente certificador de la expresión de la libre voluntad regia. En Suecia (antes de las más recientes modificaciones constitucionales) el refrendo ministerial se limitaba a esa función fehaciente; la responsabilidad del ministro refrendante sólo se producía cuando no hubiera manifestado al soberano las consideraciones pertinentes sobre posibles obstáculos de constitucionalidad o de interés general del Reino. En otras monarquías constitucionales el refrendo ha sido un requisito de eficacia o de validez, según los casos, precisándose a veces el derecho del ministro a rehusar el refrendo para rehuir su responsabilidad. Nuestra Constitución guarda silencio al respecto, debiendo presumirse que el refrendo es un acto debido, por obediencia a la potestad regia, aunque entrañe responsabilidad del refrendante.

Ahora bien, una cosa es el orden intraconstitucional —de vigencia limitada en el tiempo, y, además, siempre supeditada a la más alta norma supraconstitucional que es la permanencia de España como Monarquía— y otra es el orden jurídico general del Estado.

La Constitución, para el período de su propia vigencia, deroga disposiciones anteriores contrarias a lo en ella regulado; pero nunca dice la Constitución —ni han dicho nunca los redactores y aplicadores de la misma— que las disposiciones anteriores hayan sido nulas. Por el contrario, todavía hoy siguen en vigor leyes del régimen anterior.<sup>21</sup>

Jurídicamente la invalidez es distinta de la nulidad. Un acto inválido es uno que no cumple ciertos requisitos legales, por lo cual puede ser nulo o anulable. No todo acto inválido es *eo ipso* nulo. Los actos inválidos no nulos son anulables bajo ciertos supuestos, dentro de determinados plazos preclusivos y aun eso sólo hasta ciertos límites preestablecidos; un acto inválido no anulado puede permanecer en vigor. Puede venir convalidado por el transcurso del tiempo sin que se hayan puesto en marcha los mecanismos de anulación que prevea la ley.<sup>22</sup>

La elección, pues, de esa expresión (la «no validez» de los actos regios no refrendados) en el art. 56.3 es una prueba de que no se está quitando a tales actos (o sea, ni siquiera a los mandamientos reales sin refrendo) la fuerza de obligar, sino que meramente se nos dice que esa fuerza de obligar no la tendrían en aplicación de la Constitución, o sea que no se trataría de una práctica

---

<sup>21</sup>. Todavía hoy, cuando se habla de memoria histórica, la doctrina preponderante sigue aferrada a mantener la legalidad del régimen totalitario de 1936-1978, aduciendo que declarar su ilegalidad implicaría inseguridad jurídica. No es correcta esa objeción a una declaración de ilegalidad radical de aquel régimen y de todas sus disposiciones, porque hay un principio jurídico de conservación de las situaciones de hecho en aras de la paz social; principio en virtud del cual han de persistir los efectos de situaciones fácticas originadas de buena fe —o incluso de mala fe cuando el tiempo transcurrido sea suficientemente largo. La declaración de ilegalidad del régimen del 18 de julio y de todos sus preceptos no pondría en peligro las consecuencias ya realizadas de los contratos civiles o mercantiles de ese período ni los títulos académicos ni las actas de nacimiento o estado civil; como tampoco se pondrían en tela de juicio efectos consumados de buena fe de leyes posteriores a 1978 declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Me figuro que una dificultad para declarar la ilegalidad del régimen totalitario es que implicaría la anulación de: la ley de Sucesión a la Jefatura del Estado de 1947; la Ley del 22 de julio de 1969 sobre la sucesión a título de rey de S.A.R. el Príncipe de España; el Decreto 2938/1975 de 20 de noviembre del Consejo de Regencia (presidido por D. Alejandro Rodríguez de Valcárcel) convocando el pleno de las Cortes y del Consejo del Reino para la exaltación al Trono de S.M. el Rey; la propia Ley para la Reforma Política de 18-11-1976; incluso la convocatoria electoral de 1977 para unas Cortes bicamerales ulteriormente consideradas constituyentes. Todo eso podría hacerse desde una Constitución que iniciara un arranque jurídico, no desde una como la de 1978 que acata la legitimidad dinástica y los derechos históricos forales —en la línea del tradicionalismo carlista heredado del régimen anterior. Y es que lo que se trata de establecer es la ilegalidad *ex tunc*.

<sup>22</sup>. Eso se aplica también a los actos jurídicos privados, como los contratos, incluyendo el matrimonial.

conforme con lo regulado en ésta. Mas, como la Constitución misma se supedita explícitamente a otra norma jurídica más alta (la existencia y conservación de la Monarquía), y como a ella sí se ajustarían tales actos, está claro que, en ese orden supraconstitucional, los mismos tendrían fuerza y habrían de ser obedecidos, por mucho que carecieran de «validez» (constitucional).

Para ver eso mejor, cabe comparar el citado art. de la Constitución del 78 con el art. 84 de la Constitución de la II República del 9-12-1931, a saber: «Serán nulos y sin fuerza alguna de obligar los actos y mandatos del Presidente que no estén refrendados por un Ministro». De que así fuera era responsable el Presidente de la República, cuya persona no era inviolable, sino que su destitución estaba expresamente prevista (art. 82 de la Constitución de 1931; el art. 85 dice explícitamente: «El Presidente de la República es criminalmente responsable de la infracción delictiva de sus obligaciones constitucionales»; y articula tal responsabilidad; la destitución prevista por el art. 82 va más lejos, pudiendo producirse aun sin que el Presidente hubiera incurrido en ninguna violación de sus deberes constitucionales).

Vemos así la diferencia que hay entre cómo se regula el poder moderador en una monarquía y en una república. En la primera los actos del poder moderador requieren, para su validez constitucional, venir refrendados; en la segunda, aquellos actos del poder moderador que no estén refrendados son jurídicamente inexistentes, nulos, sin fuerza de obligar.

Es más, ni la Constitución de 1978 ni ninguna ley promulgada desde entonces establecen procedimiento alguno para la anulación de actos regios no refrendados. Con lo cual resulta que tales actos no sólo no son declarados nulos por la Constitución, sino que, al no haber procedimiento legal (ni constitucional) para su eventual anulación, han de permanecer vigentes y con fuerza de obligar, por muy constitucionalmente inválidos que sean.<sup>23</sup>

Algunos exégetas de la Constitución a mi entender no prestan debida atención a esas dificultades. Aducen que, si bien el art. 56.3 dice que la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad, eso se aplica a la persona únicamente, no al cargo. Pero, si el monarca no está inviolablemente en su cargo de tal, si puede ser destituido o forzado a abdicar, entonces su persona no es tampoco inviolable, sino que está sujeta a responsabilidad, toda vez que,

---

<sup>23</sup>. La situación es parecida a la que se daba en los ordenamientos constitucionales decimonónicos en la relación entre la ley y la constitución, norma fundamental. El legislador ordinario estaba constitucionalmente obligado a legislar dentro de lo previsto por la constitución; mas, no habiendo procedimiento alguno de anulación de sus actos legislativos inconstitucionales, quedaba sin garantizar la fundamentalidad misma de la constitución. Para solventar ese problema se han diseñado los mecanismos de control jurisdiccional (que en España han tenido tres plasmaciones: en la constitución republicana de 1873, el Tribunal Supremo; en la de 1931, el Tribunal de Garantías Constitucionales; en la actual, el Tribunal Constitucional). Al poder moderador siempre le ha estado confiada también la salvaguardia de la Constitución; mas sólo en la república, y no en la monarquía, quedan sus actos sujetos al control de otros poderes, pudiendo ser anulados.



habiendo sido removido de su cargo, ya no sería rey, sino un súbdito más, como otro cualquiera.<sup>24</sup>

Hemos visto cómo la Constitución de la II República preveía tanto la destitución del Presidente cuanto el castigo de eventuales infracciones de la Constitución que el mismo cometiera. Nada similar prevé (ni podría prever) la actual Constitución. Mientras que en una República el Presidente de la misma carece de legitimidad propia anterior o superior a la vigencia de la Constitución y sólo de ésta brota su autoridad, en cambio, a tenor de la Constitución del 78, el monarca posee una autoridad y una legitimidad propias que son anteriores y superiores a la Constitución. Ésta puede ser válida sólo en tanto en cuanto acate la suprema autoridad y prerrogativa regias.

Y no vale como argumento en contra de la tesis aquí sustentada el de que el art. 59.2 prevé la inhabilitación del monarca. Leámoslo:

Si el rey se inhabilitare para el ejercicio de su autoridad y la imposibilidad fuere reconocida por las Cortes generales, entrará a ejercer inmediatamente la regencia el príncipe heredero de la Corona, si fuere mayor de edad. Si no lo fuere, se procederá de la manera prevista en el apartado anterior, hasta que el príncipe heredero alcance la mayoría de edad.

La inhabilitación no viene aquí definida, pero siempre ha sido identificada con una imposibilidad de ejercer funciones de poder a causa de enfermedad, y nada más.

Cierto es que hay un precedente en otro sentido, que es el de Bélgica. El 30 de marzo de 1990, S.M. Balduino I (de la casa de Sajonia-Coburgo) envía un mensaje al primer ministro belga, Wilfried Martens, rehusando sancionar y promulgar la ley sobre interrupción del embarazo.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>. Sobre el significado del refrendo en la actual constitución española v. Paloma Biglino Campos, «La inviolabilidad de la persona del Rey y el refrendo de sus actos», en VII Jornadas de Derecho parlamentario, *op.cit.*, pp. 201-14.

<sup>25</sup>. S.M. Balduino I actuó en esa ocasión como un hombre honesto, por mucho que haya que reprocharle tantos pecados en su vida política: su conchabanza con el Caudillo de España, Francisco Franco; su férreo respaldo al verdugo del pueblo congoleño, Mobutu, y en general todo su papel en los acontecimientos de la independencia congoleña, incluido el asesinato del prócer nacionalista, Patricio Lumumba. (V. Ludo De Witte, *L'assassinat de Lumumba*, París: Karthala, 2000.) Sin embargo es un acto de pulcritud moral rehusar su firma a una norma jurídica que va contra su conciencia. Quienes afirman que un monarca constitucional está obligado a firmar cualquier papel que le presente el jefe del gobierno no sólo convierten a un hombre en una máquina de estampación sino que evacúan la cuestión moral según la cual el Derecho permite a cada uno obrar según los dictados de su propia conciencia. Tal es el sentido del derecho a la objeción de conciencia, como lo sostengo en el cp. 8 de este libro; un derecho —conexo con la libertad de pensamiento— que tiene sus límites legales, pero que hay que reconocer a todos, incluso a un monarca. Eso sí, el ordenamiento jurídico ha de establecer provisiones para que prevalezca la voluntad de la mayoría frente a la objeción de conciencia del jefe del Estado. Ninguna provisión así es posible dentro de la monarquía —salvo en el caso límite de una realeza sueca o, tal vez, japonesa.

El art. 82 de la Constitución belga<sup>26</sup> prevé el caso de imposibilidad de reinar del Rey. Tal previsión ya se había aplicado abusivamente, entre 1944 y 1950, para privar del ejercicio de la potestad regia al rey Leopoldo III, colaborador de Hitler. En 1990 se ha vuelto a perpetrar con ese artículo un fraude de ley por parte del primer ministro belga, a fin de esquivar el veto regio a una ley. Ese art. 82 precisa que los ministros han de hacer que se pruebe la imposibilidad de reinar del rey, aunque no dice por quién; está claro que tiene que probarse y que tal demostración han de constatarla expertos calificados. Esta vez los ministros se contentarán con dar falazmente fe, ellos mismos, de la presunta incapacidad. Mas el art. 82 ordena también la convocatoria inmediata de las cámaras reunidas para nombrar una regencia. En lugar de eso el Parlamento belga se reunirá el 5 de abril para constatar que el rey ya había dejado de estar incapacitado para reinar. Entre tanto, el consejo de ministros había promulgado escudándose en el art. 79.III de la constitución, que estipula:

A partir de la muerte del rey y hasta que preste juramento el sucesor al Trono o el regente, los poderes constitucionales del rey serán ejercidos, en nombre del pueblo belga, por los ministros reunidos en consejo y bajo la responsabilidad de éstos.

El jefe del gobierno, W. Martens, subsumió la presunta imposibilidad de reinar de Balduino I, por él constatada, en el supuesto de hecho del art. 79.III, o sea en la defunción del soberano.

Está claro que esos sucesos constituyeron un golpe de estado anticonstitucional, en el cual el único que se ajustó al derecho fue Balduino I.<sup>27</sup> Éste vetó una ley como podía constitucionalmente hacerlo.<sup>28</sup> Para salir del atolladero el ministerio podía iniciar un proceso de reforma constitucional, a tenor del art. 131 de la constitución,<sup>29</sup> o podía esperar al siguiente reinado. El

---

<sup>26</sup>. La constitución del reino de Bélgica entonces vigente era la de 1831, varias veces enmendada. El lector puede hallarla en *Las constituciones europeas*, de Mariano Daranas, Madrid: Editora Nacional, 1979, vol. I, pp. 35rss.

<sup>27</sup>. La enorme gravedad de tales acontecimientos estriba en que desmienten la teoría de que la Europa comunitaria constituye un espacio de juridicidad donde se respeta el imperio de la ley. Si hay que hacer la revolución, ¡hágase, en nombre del pueblo! Pero un escarnio así, una conculcación tan desvergonzada del derecho, es algo impropio del mundo civilizado.

<sup>28</sup>. El art. 26 de la constitución belga de entonces establecía: «El poder legislativo será ejercido colectivamente por el rey, la cámara de representantes y el Senado». El art. 69 dice: «El rey sanciona y promulga las leyes». Balduino I estaba, pues, en su derecho al negarse a sancionar y promulgar una ley que ofendía a sus convicciones morales.

<sup>29</sup>. Tal vez era eso lo que deseaba el monarca, para quizá convertirse en un soberano simbólico como el de Suecia. Lo de Suecia es inimaginable en otra monarquía: el 28 de febrero de 1974, S.M. el rey de los suecos y godos promulga un Instrumento de Gobierno que lo deja casi sin poder. No obstante, aun en ese reino nórdico persiste el hecho de que el rey ostenta una legitimidad dinástica propia, al margen de la democrática, conservando una función política —aunque no propiamente poder—; así que, en caso de crisis extraordinaria, sería el vértice de una alternativa a las institucio-

golpe de estado se perpetró burlando, tosca y flagrantemente, los arts. 79 y 82 de la constitución (el primero fue incluso burdamente falsificado por Wilfried Martens en su discurso).

En España no podrían pasar las cosas así, por el principio mismo que anima e inspira a toda la Constitución española de 1978. El rey de los belgas no tenía ni tiene ningún título a ocupar la corona de ese Estado que no proceda de la propia constitución belga; no era heredero legítimo de ninguna dinastía; ni lo conceptúa como tal la constitución belga; ni la constitución belga remite para nada a ningún orden supraconstitucional en el que prevalecería la autoridad del monarca; ni esa Constitución ha sido sancionada por el monarca, ni por ningún antepasado suyo. El rey Balduino, como sus predecesores en el Trono, lo único que le había hecho a la constitución era jurarla. De ahí que no sirva de nada como argumento invocar el precedente de lo sucedido en Bélgica.

Es más, el tenor del art. 59.2 CE, aunque muy vago, da a entender que la iniciativa de la inhabilitación le corresponde al propio monarca: sería él quien se inhabilitaría (y el reflexivo ahí difícilmente puede ser una pasiva pronominal, porque ésta en nuestro idioma no se usa —al menos no en lenguaje correcto— para sujetos de persona, sino sólo de cosa). A las Cortes les toca meramente reconocer esa inhabilitación que el monarca tome la iniciativa de declarar con respecto a sí mismo.

Pero es que, aunque todo ello no fuera así, la inhabilitación no podría conseguir que prevaleciera la voluntad popular —ni siquiera entendiendo por tal la de la representación parlamentaria— por sobre la de los miembros de la casa real. Porque supongamos que el monarca da un mandamiento sin el refrendo previsto por el art. 64.1. Y supongamos que las Cortes juzgan y declaran que, haciéndolo, se ha inhabilitado. Entonces el rey seguiría reinando, pero no ejercería autoridad; ejercería el regente: éste sería, si fuere mayor de edad, el príncipe heredero. Supongamos que éste ratifica el mandamiento del reinante. ¿Se inhabilita por ello? Nada dice la Constitución sobre la inhabilitación del regente. Y, mientras no esté nombrado un regente ni esté ejerciendo su plena autoridad el rey reinante, no puede promulgarse ley alguna, ni expedirse ningún decreto, ya que todo eso corresponde al rey (art. 62, sobre el cual volveré más abajo); o, en ausencia del mismo, al regente, que, sin embargo, sólo puede ejercer su autoridad en nombre del rey (art. 59.1).

Así y todo, supongamos que también se inhabilita el regente. Éste no puede ser depuesto, ya que destronar al rey o deponer al regente sería contrario a la Constitución, que para nada prevé cosa semejante. Pero es que, aunque sí pudiera declararse la inhabilitación del regente, se pasaría, según lo dispuesto por el art. 59.1, «al pariente mayor de edad más próximo a suceder en la Corona, según el orden establecido en la Constitución». Conque, si todos ellos ratifican,

uno tras otro, el mandamiento real, no hay salida alguna dentro del marco de la Constitución.<sup>30</sup>

### **§07.— La potestad real de nombrar al presidente del Gobierno**

Hemos visto que, si para tener validez constitucional, los mandamientos del rey han de ser refrendados, en cambio están exentas de tal requisito sus omisiones o abstenciones, sus actos de no mandar.

Proponer al presidente del Gobierno y nombrarlo son mandamientos, pues mandan, respectivamente: que el congreso delibere y vote si va o no a otorgarle su confianza; y que nadie estorbe el ejercicio de la autoridad gubernativa por el nombrado, estipulada y regulada por la Constitución y las leyes. Pero en cambio la no-propuesta y el no-nombramiento son omisiones. No necesitan refrendo alguno. Ni puede, porque no proponga o no nombre, ser llamado a dar cuentas el monarca, cuya «persona es inviolable y no está sujeta a responsabilidad»: art. 56.3.

¿Qué sucedería si el monarca no propusiera a nadie? Quedaría paralizado todo el procedimiento. Pero nadie podría, en el marco de la Constitución, obligarlo a ejercer su derecho a proponer, derecho que le incumbe según el art. 99.1. Ni nadie puede quitarle esa prerrogativa. La Constitución no prevé qué se haría en supuesto tal.<sup>31</sup>

Resulta claro que sería uno de esos casos en que el vigente ordenamiento constitucional habría llegado a un callejón sin salida, y en que la plenitud de autoridad quedaría automáticamente devuelta a la instancia superior, supraconstitucional.

Además el monarca puede —sin infringir para nada ni la letra ni el espíritu de la Constitución, en particular del art. 99.1— proponer, «a través del presidente del congreso» (y, por ende, siempre que cuente con el refrendo de éste), un candidato a la presidencia del Gobierno aunque sepa que no va a obtener la mayoría en la cámara. Una vez que ésta haya denegado por dos veces consecutivas su confianza al candidato, se aplicará el art. 99.4: «se tramitarán sucesivas propuestas».

---

<sup>30</sup>. Volveré en el §16 sobre la Regencia.

<sup>31</sup>. Eso no significa que la Constitución haga lícita una inacción regia a la hora de proponer a un nuevo presidente del gobierno. A tenor de la interpretación del texto constitucional que voy a exponer en los apartados siguientes, al Trono —en el cumplimiento de su potestad moderadora y arbitral— le incumbe la obligación de ejercer sus prerrogativas, pero con discernimiento, guiándose por los valores constitucionales y por los principios superiores del ordenamiento. Mientras que no es inverosímil que pueda resultar concorde con esos valores y principios abstenerse de sancionar o de expedir un determinado texto de ley o de decreto que se le haya sometido (y, en tal caso, no sólo puede sino que también debe no otorgar su sanción), inhibirse a la hora de proponer o nombrar a un presidente de gobierno difícilmente podría ser una conducta justificable desde esos valores y principios. Mas ni siquiera en tal caso podrían pedírsele cuentas.

Nada dice que un mismo candidato no pueda volver a ser propuesto por el monarca, sea inmediatamente después, sea en alternancia con otros. Se llegaría al supuesto previsto por el art. 99.5:

Si, transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del congreso, el rey disolverá ambas cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del presidente del congreso.

Suponiendo que el electorado reincida en su elección, el rey puede volver a hacer lo mismo y así sucesivamente al infinito.

Por otra parte, ¿qué pasaría si el monarca rehusara convocar nuevas elecciones? Como la no-convocatoria es una omisión, no requiere refrendo alguno, ni puede tenerlo. La Constitución, en el recién citado artículo, prevé que el monarca convocará; no dice que esté obligado a convocar.<sup>32</sup> Si el monarca disuelve las cámaras sin convocar nuevas elecciones, nada prevé la Constitución al respecto. Sería una situación crítica, un callejón sin salida intraconstitucional, en el cual la plenitud de autoridad se devolvería a la instancia supraconstitucional sancionadora de la propia Constitución.

Además durante todo ese período, y según el art. 101.2, continuaría en funciones el Gobierno anterior. La gobernación del país podría, pues, proseguir. Nada prevé al respecto la Constitución. Si, a tenor del art. 56.1, el monarca es árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones, más obviamente todavía sería él, como único sancionador de las leyes en general y de la propia Constitución en particular, el árbitro y decisor en una circunstancia como la aquí prevista.

En un supuesto tal lo que no podría pasar es que se llevara a cabo una enmienda constitucional que condujera a una abolición de la Monarquía. No sólo porque una reforma así sería contraria al espíritu de la Constitución en general —a tenor de todo lo que ya hemos visto—, sino, más en particular, por tres razones especiales.

1ª) Porque, según el art. 168.1, una propuesta de reforma parcial que afecte al Título Preliminar, a parte del Título I, o al Título II (por lo tanto cualquier proyecto de enmienda que afecte a la Monarquía), además de requerir el voto favorable de los dos tercios de los miembros de cada una

---

<sup>32</sup>. La vigente Constitución no aplica al ejercicio de las funciones regias la calificación deóntica de obligación. Más atrevida era la Ley para la Reforma Política (Ley 1/1977 de 4 de enero), cuyo art. 2.3 decía: «El rey, antes de sancionar una ley de reforma constitucional, deberá someter el proyecto a referéndum de la nación». Todos los verbos en tiempo futuro en el texto de 1978, cuando el sujeto es el monarca, ¿equivalen a modos cortesés de expresar sendas obligaciones? Se puede sostener tal opinión, pero hay que demostrarla. A falta de prueba, caben diversas interpretaciones, entre otras la de que se está otorgando al rey la potestad de obrar así, sin imponerle deber alguno. Aun suponiendo que hubiera tal deber, la carencia de responsabilidad y de sanción convierte a ese deber en platónico; en todo caso, Kelsen habría negado que existan deberes no respaldados por una sanción prevista para casos de inobservancia.

de las cámaras, provocaría, en caso de ser aprobada por éstas, su disolución inmediata y la convocatoria de nuevas elecciones, debiendo las nuevas Cortes ratificar, también por mayoría de dos tercios de cada cámara, la reforma; en una situación de encallamiento constitucional como la que estamos conjeturando, las cámaras no podrían provocar su propia disolución dejando empantana la designación de un Presidente del gobierno.<sup>33</sup>

2ª) El Gobierno podría (acaso debería) proclamar el estado de alarma en los términos del art. 116.2 CE, con lo cual, durante su vigencia, sería imposible iniciar una reforma constitucional, en virtud del art. 169 CE.

3ª) La iniciativa de enmienda constitucional está, en virtud del art. 166, regida por lo preceptuado sobre la iniciativa legislativa en el art. 87.1, el cual remite a lo que esté «de acuerdo con la Constitución», en referencia a lo estipulado en los artículos siguientes: 88, 89, 90 y 91. Esos artículos confieren la iniciativa legislativa al Gobierno y a ambas cámaras parlamentarias; pero la tramitación de las proposiciones de ley de las cámaras (prevista en el art. 89) no viene constitucionalmente regulada (salvo en términos genéricos e inconcretos).<sup>34</sup> En el supuesto que estamos considerando, el Gobierno sigue siendo —mientras dure la crisis— el Gobierno en funciones, el anterior a las elecciones y en ellas derrotado una y otra vez. Eso excluye que tome tal iniciativa de reforma, al paso que una proposición emanada de las cámaras se enfrentaría a dificultades legales que evocaré más bajo.

Al margen de todo ello, hay que recalcar que ni siquiera si el monarca estuviera de acuerdo en la abolición de la Monarquía sería ésta conforme con el espíritu de la Constitución, pues iría en contra de la supeditación y subordinación expresa de esta norma a la superior ya considerada.

### **§08.— La potestad regia de vetar decretos y leyes**

El art. 62 asigna al monarca el derecho exclusivo de: a) sancionar y promulgar las leyes; ... f) expedir los decretos acordados en el consejo de ministros.

El verbo usado en tal artículo es el de «corresponder». Esas facultades, entre otras, corresponden al rey. ¿Qué pasa cuando éste se abstenga de ejercer esas facultades que le corresponden, o alguna de ellas en particular? La Constitución no encierra ni acarrea disposición alguna al respecto.

Hay que hacer, sin embargo, un distingo entre los decretos y las leyes. Con relación a los decretos, la Constitución guarda sepulcral silencio. Dice eso,

---

<sup>33</sup>. Seguramente cabría argüir que prima en ese caso su obligación constitucional de proveer a tal designación por sobre la facultad de desencadenar un proceso de refforma constitucional.

<sup>34</sup>. La tramitación de las proposiciones y de los proyectos de ley pasa por la sanción regia (art. 91).

ya citado, de que corresponde al rey el expedirlos. El verbo «corresponder» dice claramente lo que quiere decir: es un derecho, una prerrogativa regia; no un deber. Entre otras facultades más que le corresponden según ese artículo está la de ejercer el derecho de gracia (apartado i). Nada lo obliga a ejercerlo. Igual sucede con lo de expedir decretos.<sup>35</sup>

Cabe objetar que, según el art. 97, el «Gobierno dirige la política interior y la exterior ... Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes». La objeción falla, porque este último complemento circunstancial, «de acuerdo con la Constitución y las leyes», fija con nitidez los límites y las modalidades de ese ejercicio. El Gobierno no puede expedir decretos, sino acordarlos, proponiendo su expedición al monarca. Éste es muy dueño de expedirlos y de no expedirlos. Nunca dice la Constitución que deberá expedirlos; ni siquiera dice algo así como «los expedirá»; sólo lo ya citado: que [sólo] a él corresponde expedirlos. El Gobierno no puede decretar cosa alguna.

Nuevamente procede hacer una comparación con la Constitución de la II República, cuyo art. 90 dice al respecto: «Corresponde al consejo de ministros ... dictar decretos; ejercer la potestad reglamentaria, y deliberar sobre todos los asuntos de interés público». Naturalmente precedentes como ése no eran desconocidos de nuestros constituyentes del 78; si redactaron el art. 97 de la vigente Constitución como lo han hecho es por algo. Se ha suprimido esa atribución al consejo de ministros de dictar decretos. Y aun lo que se ha dejado —ejercer la función ejecutiva y la potestad reglamentaria— se ha juzgado preciso matizarlo con la cláusula: «de acuerdo con la Constitución y las leyes». La Constitución no atribuye, pues, al Gobierno el poder de decretar. Le asigna el de ejercer su función sólo de acuerdo con el resto de las disposiciones constitucionales, una de las cuales es esa prerrogativa regia de expedición de los decretos.

En cambio, con relación a las leyes la Constitución da una pauta más precisa. Pauta que ha llevado a la doctrina mayoritaria a afirmar que la Carta del 78 no confiere al monarca derecho de veto sobre las leyes, a saber: el art. 91, que reza así:

---

<sup>35</sup>. Como lo voy a mostrar en los apartados siguientes, no se trata de que la Constitución deje a la soberana decisión del monarca, sin sujeción a precepto alguno, la libre opción entre expedir o no expedir un decreto acordado en consejo de ministros —porque sí o porque no. Lo que hace la Constitución es, ciertamente, confiarlo a su incontrolable poder discrecional, pero imponiéndole, a la vez, unos deberes: el deber de expedir el decreto si éste, por su contenido, se ajusta a los valores y principios de la Constitución; y el deber de no expedirlo si los conculca (sea por defectos de forma, sea por un contenido antijurídico, sea incluso por colisión con la voluntad del pueblo español). Parecidas consideraciones se aplican también a la promulgación de las leyes aprobadas por las cámaras legislativas.

El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.

¿Qué significa eso? No es casual la redacción del artículo, con ese verbo en futuro. Comparemos de nuevo con la Constitución de la II República, art. 83: «El Presidente promulgará las leyes sancionadas por el congreso, dentro del plazo de quince días, ... El Presidente quedará obligado a promulgarlas». «Obligado»: la palabra es clara. La no promulgación del presidente sería una violación de la Constitución. Y, como el Presidente de la República es responsable, acarrearía su destitución. Además, se ve que el Presidente de la República no tenía ninguna facultad sancionadora.

En cambio, además de que en la Constitución de 1978 el monarca es no-responsable,<sup>36</sup> además de eso esta Constitución se abstiene de decir que el rey tenga que sancionar o promulgar las leyes aprobadas por las Cortes.

Le corresponde hacerlo; mas podría abstenerse si fueran en contra de una consideración más elevada de la cual él sería árbitro, como moderador que es del funcionamiento regular de las instituciones, y más todavía del propio ordenamiento constitucional. Entre otras cosas, para ejercer su función moderadora y arbitral deberá abstenerse de sancionar leyes que vayan en contra de la Constitución.<sup>37</sup>

¿Vale objetar que la potestad de veto no se le reconoce al monarca en el texto constitucional?<sup>38</sup> El que la Constitución no reconozca explícitamente al monarca derecho de veto legislativo no significa que se lo rehúse. En caso de conflicto de interpretaciones, es él el árbitro, a tenor del art. 56.1.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup>. Por lo tanto, ni siquiera si incumpliera algo tal que la Constitución dijera que es un deber suyo, se le podría imputar su inobservancia, pues no podría ser depuesto ni podría sufrir merma su autoridad.

<sup>37</sup>. Volveré sobre esto en los apartados siguientes de este capítulo, sobre todo en el §10.

<sup>38</sup>. La constitución de 1812 estaba mejor hecha en varios aspectos; concedía al rey expresamente el derecho a vetar las leyes, encuadrándolo de tal modo que, en ciertas condiciones, el veto venía anulado. Así el art. 149 del código fundamental gaditano establece que, si el rey veta una ley por segunda vez, cuando el mismo proyecto sea aprobado por tercera vez en las Cortes (unicamerales, o sea: sin senado), «se entiende que el Rey da la sanción y, presentándosele, la dará en efecto». Aquí el tiempo futuro no marca una obligación regia, sino una presunción *iuris et de iure* o, si se quiere, una ficción jurídica. No haciéndolo así, las constituciones monárquicas posteriores, o bien atribuyen al rey una potestad de veto expresa y definitivamente, o bien le otorgan un veto implícito. Exceptúase tal vez la constitución de 1869, la cual, si bien dice que el rey sanciona y promulga las leyes, lo afirma en el mismo artículo (el 34) en el que confiere a las Cortes la potestad exclusiva de hacer las leyes; y, al enumerar los poderes de la Corona (en el Título IV, arts. 67ss), esa constitución omite el de sancionar y promulgar las leyes —a diferencia de lo que hace la constitución de 1978 en el art. 62.a.

<sup>39</sup>. De otra opinión es Manuel Aragón Reyes: «El Rey y el poder legislativo», en VII Jornadas de Derecho parlamentario, *op.cit.*, pp. 171-188. V. del mismo autor: *Dos estudios sobre la monarquía parlamentaria en la constitución española*, Civitas, 1990.



Verdad es que tal artículo señala que el rey «ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes»; pero, en primer lugar, no se dice que ejerza sólo esas funciones; en segundo lugar, y sobre todo, esa frase va precedida de la conjunción copulativa «y», que la une a las anteriores: «es el Jefe del Estado, ...», «arbitra y modera ...», «asume la más alta representación ...». La cláusula que sigue a la conjunción ha de entenderse, pues, conjuntivamente, como un añadido; su sentido obvio es que el monarca ejerce, además, las otras funciones que le atribuyen la Constitución y las leyes.<sup>40</sup>

Aunque así no fuera, lo único de que carecería el monarca sería de una facultad de proclamar su veto legislativo de manera pública, pues eso sí parece que habría de ser un acto firmado y, por lo tanto, menesteroso de refrendo para que tuviera validez constitucional; no por ello carecería del poder —que implícitamente le otorga la Constitución al no decir lo contrario— de vetar por vía de mera omisión, e.d. simplemente absteniéndose de sancionar y de promulgar.

Tampoco me convence la objeción de que esa prerrogativa regia de veto a las leyes no se amoldaría al monopolio legislativo que la Constitución confiere a las Cortes. No dice la Constitución que la potestad legislativa radique o resida en las Cortes, sino que éstas la ejercen (art. 66.2). Comparemos una vez más esa redacción con la de la Constitución republicana de 1931, cuyo art. 51 dice: «La potestad legislativa reside en el pueblo, que la ejerce por medio de las Cortes o Congreso de los diputados».

En la República es el pueblo quien ejerce esa potestad; hácelo a través de las Cortes por él elegidas. En la monarquía la Cortes ejercen la potestad legislativa; mas lo hacen —eso como todo— de consuno con el rey: si bien éste (en el ordenamiento intra-constitucional) no promulga ninguna ley no aprobada por las Cortes, sólo a él compete sancionar y promulgar las leyes que, en uso de su potestad, aprueben las Cortes. Sin el aval regio, sin la aceptación del monarca, no habrá ley alguna (en virtud del art. 62.a).

La facultad que confiere a las Cortes el art. 66.2 es, pues, meramente la de elaborar las leyes. Y aun eso sólo dentro de los límites prescritos por los artículos 81 y siguientes.

---

<sup>40</sup>. Nótese la diferencia entre la enunciación de la potestad regia en el art. 56.1 CE y lo que reza la constitución belga de 1831 en su art.78: «El rey no tendrá otros poderes que los que le otorgan formalmente la constitución y las leyes especiales promulgadas en virtud de la constitución». La diferencia es clara: en la constitución belga, no en la española, se le están rehusando al soberano cualesquiera poderes que no le vengan expresamente atribuidos por la constitución o por una ley especial que desarrolle una explícita previsión constitucional; el art. 56.1 CE, en cambio, no le rehusa nada en absoluto. Al revés, tras haberle reconocido otras cinco prerrogativas (las de: [1] ser Jefe del Estado; [2] ser símbolo de la unidad y permanencia de España; [3] arbitrar el funcionamiento regular de sus instituciones, [4] moderarlo; [5] asumir la más alta representación del Estado), agrega, copulativamente, una cláusula de cierre, por la cual vienen adjuntadas cualesquiera otras funciones políticas que le sean conferidas, sea por la constitución, sea por una ley (sin que tenga que tratarse de una ley que desarrolle una previsión constitucional).

Concedamos y supongamos, no obstante, que el verbo en tiempo futuro del art. 91 sí constituye una prescripción, y no una mera previsión. Concedamos que, a tenor de tal artículo, el rey queda —aunque suavemente— obligado a sancionar y promulgar las leyes aprobadas por las Cortes.

¿Qué pasa si no lo hace? Volvemos a lo ya visto más arriba. No es responsable. Su persona y su Trono son inviolables. Como abstenerse de sancionar y de promulgar es una omisión, no puede recibir refrendo; ni, por lo tanto, lo requiere para tener validez.

Una situación así, en tal hipótesis, sería una situación para la que la Constitución no habría previsto salida. Produciríase, pues, una crisis constitucional, y —en virtud de las razones ya consideraras— se devolvería la plenitud del poder constituyente al sancionador de la presente Constitución. O bien, y a pesar de la crisis, como se trataría de una situación a la cual no ha previsto solución la Constitución, como el árbitro y moderador del funcionamiento de ésta no es otro que el monarca, a éste competiría determinar qué habría que hacer. Las leyes que suscitaran su veto no entrarían nunca en vigor, sino que se mantendrían las anteriores.

### **§09.— El poder moderador, guardián de los principios generales del derecho**

Lo que hemos ido viendo en los apartados precedentes de este capítulo podría dar la falsa impresión de que, en el actual ordenamiento constitucional, al Rey le corresponden sólo derechos, no deberes. No es así. No lo es porque la Constitución de 1978 confía al Trono la obligación de ejercer el poder moderador.<sup>41</sup>

Tanto al norte como —quizá más— al sur de los Pirineos ha sido inmensamente influyente el concepto de la Jefatura del Estado como poder moderador, una interesante creación doctrinal de Benjamin Constant de Rebecque,<sup>42</sup> que está en el origen de todos aquellos planteamientos, desde

---

<sup>41</sup>. En este apartado y en los siguientes voy precisamente a mostrar que, según la Constitución de 1978, al Trono le incumben obligaciones; mas no las que cree la doctrina mayoritaria —la cual, presuponiendo el carácter puramente decorativo de la función regia, entiende, en congruencia con él, que el monarca tiene que actuar como lo mande el presidente del gobierno (o, en un caso, el del congreso de los diputados), mecánicamente, sin parar mientes en el contenido de los actos jurídicos. Por el contrario, según mi lectura, las funciones regias son potestades genuinas que conllevan, en contrapartida, una obligación de ponderar, valorar y examinar el contenido de los actos, realizándolos u omitiéndolos con ese criterio (para cuya adecuada aplicación necesitaría una buena asesoría ético-jurídica), ejerciendo así el poder moderador y el arbitral que le confiere la Constitución y tomando las iniciativas oportunas compatibles con ésta. Naturalmente el acierto o el error de las acciones, omisiones e iniciativas regias no puede someterse a la inspección de ningún otro órgano, porque para eso estamos en una monarquía.

<sup>42</sup>. Benjamin Constant formula esa concepción de la Jefatura del Estado como un «pouvoir neutre, intermédiaire et régulateur», en sus «Principios de Política», *Escritos políticos*, Madrid: CEC, 1989, pp. 20-35.

comienzos del siglo XIX para acá,<sup>43</sup> que conciben esa figura como una potestad mayestáticamente neutral, por encima de las vicisitudes, los conflictos, los enfrentamientos sociales y las particularidades; una potestad que, interviniendo sólo en las contadas ocasiones en que fuera menester, haría reinar la armonía y el equilibrio entre los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), asegurando la permanencia del Estado y la prevalencia del interés general, cuyo depositario sería por haber recibido ese poder de su predecesor, al margen de partidismos.<sup>44</sup>

La Constitución de 1978 diseña un sistema de poderes públicos en el cual todos ellos emanan del pueblo español (art. 1.2); incluyendo la Corona, según lo hemos visto más arriba.<sup>45</sup> Retomando la tradición de las constituciones decimonónicas de signo moderantista- doctrinario, ha querido la actual ley fundamental que sea el Trono el poder estatal dotado de potestad moderadora y arbitral (art. 56.1), aquel que ejerce la Jefatura del Estado más cualesquiera otras funciones que le atribuyan expresamente la Constitución y las leyes.

---

<sup>43</sup>. Ese concepto, anticipado por teóricos de la monarquía absoluta, había sido transmitido por Bernardin de Saint-Pierre. Benjamin Constant —habiendo renegado de sus juveniles ideas republicanas— se adhiere, por convicción, a la monarquía, elaborando esa noción. V. *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France*, 1815 (escrito en 1806, no pudo publicarlo el autor bajo el poder despótico de Napoleón; v. la edición *Principes de politique*, París: Hachette Pluriel, 2006, ISBN 2012793037). No obstante, B. Constant es infiel a sus propias ideas cuando redacta, por encargo de Napoleón, la constitución imperial de los «Cien días», el 22 de abril de 1815. V. Ángel Menéndez Rexach, *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1979, p. 54, n. 128. (Los capítulos VI y VII de ese libro contienen un interesante análisis de los poderes del Trono en el sistema de las Leyes Fundamentales del régimen del 18 de Julio y en la actual constitución de 1978.)

<sup>44</sup>. En España ha tenido también influencia —en conexión con las ideas de B. Constant— la concepción autoritaria de Carl Schmitt, que veía al Presidente del Imperio alemán como el guardián de la Constitución. V. a este respecto Santiago A. Roura Gómez, *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Madrid: CEC, 1998, p. 213. Pienso que las ideas de Schmitt ejercían un fuerte influjo en muchos de los redactores del texto de 1978, en su mayoría provenientes del régimen anterior, que habían evolucionado hacia paradigmas más liberales mirando la evolución política al norte de los Pirineos, pero atentos, por su cultura y sus querencias doctrinales, a autores cercanos a sus propios orígenes de sesgo tradicionalista o autoritario. (Sobre la influencia del pensamiento de Carl Schmitt en España, v. Gabriel Guillén Kalle, *Carl Schmitt en España*, Madrid, 1966 —ed. del autor, ISBN 8460551938.)

<sup>45</sup>. La Corona emanaría del pueblo por la adhesión intergeneracional de los españoles a la dinastía reinante. El constituyente de 1978 ha decidido así prescindir del rechazo popular a esa dinastía en tres ocasiones: entre 1705 y 1714 en las regiones orientales de España; en 1868-74 en todo el país; y de nuevo en 1931 y años sucesivos. (Habría que mencionar una cuarta ocasión: el desacato a los mandamientos de la dinastía, que —por boca de dos reyes, concordados en eso, Carlos IV y Fernando VII, congregados en Bayona por su amo, el emperador— ordenaban someterse a Napoleón y que fueron masivamente desobedecidos por el pueblo español en 1808-14.) Al margen de esos hechos históricos, la gran diferencia entre cómo emana del pueblo el poder moderador —encarnado en la Corona— y cómo emanan los demás poderes del Estado estriba en que el mandato popular a la dinastía es irrevocable, por ser transgeneracional.

El ejercicio de esa potestad arbitral y moderadora del Trono se rige por el principio general de salvaguardia del orden constitucional, asegurando el respeto: en primer lugar, a los valores superiores del ordenamiento jurídico según la Constitución; y, en segundo lugar, al de la juridicidad constitucional.<sup>46</sup>

La juridicidad constitucional no implica únicamente que cada ley, por separado, sea conforme con la Constitución, sino también que entre los preceptos y actos jurídicos se preserve la jerarquía normativa constitucionalmente prevista: que las leyes ordinarias no invadan el terreno de las orgánicas y que las leyes y los reglamentos internos no vulneren los tratados internacionales ratificados por España.<sup>47</sup> También implica que se preserven los valores universales vigentes en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados civilizados, como lo es el respeto a los principios generales del derecho, cuyo promulgador directo es el pueblo.

Si al pueblo asignaba Joaquín Costa el poder legislativo negativo de no refrendar los preceptos del legislador positivo, también cabe asignarle un poder legislativo positivo directo de promulgar, con su masiva aquiescencia, unos

---

<sup>46</sup>. Corresponde a la Corona usar los medios que le otorga la Constitución para bloquear e impedir tales actos jurídicos que violen la juridicidad constitucional. El concepto que propongo de *juridicidad constitucional* consiste en que el sistema de normas y actos jurídicos sea, en su conjunto, conforme con la Constitución. Cuando una norma o un acto jurídico de un poder público —en particular un acto gubernativo— transgrede lo preceptuado por otra norma de rango superior o de preferente exequibilidad, aunque no entre en conflicto con la Constitución, produce un ordenamiento jurídico resultante que sí colisiona con la previsión constitucional, y concretamente con la garantía de jerarquía normativa del art. 9.3. Jerarquía que ha de abarcar todos los aspectos de la articulación de un sistema jurídico: no sólo la jerarquía en sentido estrecho, o diferencia de rango propiamente dicha, sino también la primacía, la especialidad, las reglas de derogación, las de inaplicabilidad o inexecutable. Con otras palabras: lo que colisiona, en tal hipótesis, con la constitución no es un acto jurídico, B, tomado por separado, sino la coexistencia entre ese acto y otro acto, A, contrario a él y que, en la jerarquía normativa constitucionalmente prevista, sea de superior rango.

<sup>47</sup>. Implícitamente la jerarquía normativa que delinea la vigente Constitución de 1978, al reconocer la prevalencia de los tratados internacionales, incorpora la del *ius cogens* internacional, puesto que los principios del mismo vienen ratificados por esos tratados, como la Carta de las Naciones Unidas y, sobre todo, el Convenio de Viena de 1969 sobre los Tratados; por esa vía (concretamente en virtud del art. 53 de dicho convenio) se ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico también la vigencia, como parte del derecho español, de las normas consuetudinarias de *ius cogens*, incluidas las normas que regulan el moderno *ius ad bellum* y el *ius in bello*. Aunque los tratados y las normas de *ius cogens* jurídico-internacional de carácter consuetudinario no vienen erigidos en preceptos de rango constitucional por el art. 96.1, éste, sin embargo, les otorga primacía respecto a las leyes internas, porque el tenor del artículo excluye la aplicabilidad de la regla *lex posterior derogat priori*, o sea: impide que normas jurídicas internas puedan derogar o excepcionar tratados vigentes, y por ende principios jurídico-consuetudinarios de *ius cogens* refrendados por los tratados vigentes (como lo es todo el *ius cogens* internacional según el art. 53 de la Convención de Viena). (Lamentablemente, sin embargo, la actual Constitución no ha recogido un precepto como el art. 7 de la constitución republicana de 1931: «El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo».) (El Convenio de Viena de 1969 y muchos otros documentos de derecho público internacional se hallan en el libro *Textos normativos de derecho internacional público*, ed. por N. Torres, Madrid: Tecnos, 1998.)

principios jurídicos generales,<sup>48</sup> que luego se van encarnando, parcial o deficientemente, en los textos de las constituciones y de los códigos. Son principios generales del Derecho hoy, por clamor de los pueblos —entre ellos el español—, los de Justicia, Bien Común, Convivencia Pacífica, sumisión de los diferendos a procedimientos pacíficos y civilizados de solución, respeto a la persona humana, derechos negativos y positivos del hombre e igualdad social.

Corresponde al Trono arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones (art. 56.1) de modo que se asegure el respeto a todos esos valores y principios, evitándose los actos jurídicos de cualquier institución que atenten contra alguno de ellos.

Carecería de contenido tal poder moderador del Trono si éste se redujera al arbitral, consistente en dirimir conflictos entre diversas instituciones. Esa potestad arbitral de la Corona —que se da sin desmedro de las otras vías de tratamiento de los conflictos jurisdiccionales y competenciales— consiste en facilitar la conciliación entre las diversas instituciones políticas y, eventualmente, en emitir un laudo que haga prevalecer, en equidad, una u otra de las posiciones en conflicto.

El poder moderador es mucho más que eso, pues estriba en atemperar a las instituciones, incluso cuando no haya conflicto alguno entre ellas; y esa moderación estriba en tomar las medidas constitucionalmente lícitas para que se respeten todos los valores y principios constitucionales, la supremacía de la norma constitucional, la juridicidad constitucional y los principios generales del Derecho promulgados por el pueblo español y los demás pueblos de la Tierra.<sup>49</sup>

### **§10.— El poder regio de bloqueo de actos inválidos**

Para el ejercicio de su poder moderador y arbitral cuenta el Trono con las facultades que le otorga la Constitución y con aquellas otras que expresamente puedan atribuirle otras leyes (art. 56.1). Entre ellas están (art. 62):<sup>50</sup>

- sancionar y promulgar las leyes (apartado a);
- expedir los decretos acordados en Consejo de ministros (apartado f);

---

<sup>48</sup>. V. Hernán Valencia Restrepo, *Nomoárquica, principalística jurídica — O los principios generales del derecho*, Bogotá: Temis, 1993.

<sup>49</sup>. Según lo prevenido en la Constitución de 1978, el Trono es un poder moderador no moderado por ningún otro; de ahí que esté exonerado de responsabilidad. Es guardián supremo de los valores y principios constitucionales, soberanamente situado por encima de todos los demás y revestido de la prerrogativa de arbitrar —en caso de conflicto— cuál posición es la más conforme con esos valores. Correspóndele así siempre la última palabra. Siéndole lícito ejercer tal prerrogativa, también le es imperativo hacerlo —si bien su eventual inacción no podría ser sancionada.

<sup>50</sup>. V. supra, §§ 6 y 8 de este capítulo. Cabe señalar que, mientras más arriba me he venido centrando en la potestad regia de abstenerse de expedir decretos o de promulgar leyes (o sea en un derecho de veto), aquí el foco de mi interés es el deber de rehusar la firma regia en determinados casos.

— ejercer el mando supremo de las fuerzas armadas (apartado g).

También es prerrogativa regia la de manifestar el consentimiento del Estado español para cualesquiera tratados internacionales que conlleven obligaciones para España (63.2) así como —previa autorización de las Cortes— declarar la guerra y hacer la paz (art. 63.3), lo cual ha de entenderse aplicado, no sólo a las guerras que se declaren formalmente como tales, sino también a las que se declaren por la vía de los hechos.

Algunos estudiosos del texto constitucional piensan que esas facultades que —según el tenor textual de la Constitución— *corresponden* al Trono no son tales, sino meras funciones y actos debidos carentes de toda potestad de control y que conllevarían una automática obligación regia de avalar cualquier decisión —cualquiera que fuesen su forma y su contenido— que se presentara como uno de los actos jurídicos previstos en los arts. 62 y 63 CE (o sea: leyes, decretos, tratados, declaraciones de guerra o actos de paz). No son válidos los argumentos esgrimidos por esos estudiosos.

Dudo que sea demasiado polémica la tesis de que al Trono le está asignada la tarea de cerciorarse de que cualesquiera actos que se sometan a la sanción real son verdaderamente lo que dicen ser. Por ende, que las leyes son leyes, que los decretos son decretos, que los tratados son tratados, etc. Para serlo, lo primero que hace falta es que se haya respetado el procedimiento que marcan las normas vigentes para la formación de la voluntad del respectivo órgano elaborador, y que éste sea efectivamente el que prescriben la Constitución y las leyes.<sup>51</sup>

Sigo la autorizada opinión de Manuel Fernández-Fontecha y Alfredo Pérez de Armiñán según la cual nadie puede exigir la sanción real a actos que surjan de órganos claramente inválidos, o se produzcan bajo coacción.<sup>52</sup>

En caso de clara y manifiesta infracción de reglas de procedimiento cabe atribuir al Trono —con los dos autores mencionados— «con prudencia pero sin miedo la existencia de algunas potestades de bloqueo» a tenor de una razonable «teoría gradualista de la intervención del Rey en virtud de su función de arbitraje y moderación como respuesta a los distintos niveles de agresión al funcionamiento regular de las instituciones», conectándose así la «competencia definida como arbitrar y moderar en el art. 56» y «la existencia paralela de una serie de potestades contenidas fundamentalmente en el art. 62».

---

<sup>51</sup>. El Trono debería rehusar la sanción regia a un texto aprobado en las cámaras legislativas con vulneración del procedimiento establecido en los reglamentos del congreso y del senado. Similarmente ha de abstenerse de expedir un decreto cuando éste incurra en exceso de poder, invadiendo una materia bajo reserva de ley.

<sup>52</sup>. V. Manuel Fernández-Fontecha y Alfredo Pérez de Armiñán, *La monarquía y la constitución*, Madrid: Civitas, 1987, p. 259.

Pues bien, sentada esa potestad de bloqueo en casos así (pretensión de un órgano inválido, grave y manifiesta irregularidad procedimental, o actuación del órgano en cuestión bajo coacción), no hay razón alguna para no extender la potestad de bloqueo regio a otros actos en los que sea de fondo, y no de forma, la contradicción con el ordenamiento jurídico-constitucional.

Así, el Trono, como guardián de la Constitución (art. 61.1), tiene que velar por que los actos jurídicos que se someten a la sanción regia sean conformes con la Constitución también en su contenido, así como que respeten el principio de juridicidad constitucional (y, por ende, no vulneren la jerarquía normativa ni introduzcan graves conflictos en el sistema de normas o fuentes del Derecho).

Esa facultad de bloqueo de la Corona no es óbice para los demás medios que instaure la Constitución, cual son las competencias del Tribunal Constitucional y las de la jurisdicción ordinaria, en la que se incluye la contencioso-administrativa. Dándose en el actual ordenamiento tales remedios a conculcaciones normativas de la juridicidad constitucional, decidió el constituyente que hubiera una primera barandilla protectora de tal juridicidad para casos palmarios y flagrantes. Si el Trono otorgara su firma igual a unos actos que a otros —sin mirar ni cómo se ha desarrollado su tramitación ni cuál es su contenido, sin parar mientes en si con tales actos se genera una violación de la juridicidad constitucional—, entonces, y en esa medida, está incumpliendo la misión que le encomienda la Constitución, pues está inhibiéndose cuando le corresponde moderar.

Es claramente una competencia del Trono, como emanación del pueblo (art. 1.2 en conexión con los arts. 56 y 62), velar por que su potestad arbitral y moderadora haga prevalecer y reafirme la juridicidad constitucional, bloqueando actos jurídicos que esté en su mano bloquear, que ostensiblemente acarreen una situación de antijuridicidad constitucional.<sup>53</sup>

A este respecto alegan algunos apreciados y distinguidos colegas que la función arbitral y moderadora del Trono es puramente simbólica; según ellos el Rey carece de poder alguno, de suerte que no existiría en nuestro sistema un Poder Moderador; en una democracia, dicen, donde hay poder hay responsabilidad y viceversa.<sup>54</sup>

Ahora bien, ni esa correlación —entre poder y responsabilidad— está estipulada en la CE ni resulta palmario que sea un principio general del Derecho de las naciones civilizadas. Dentro del funcionamiento regular de las

---

<sup>53</sup>. El poder moderador de la Corona se ejerce, pues, en primera y también en última instancia (en esta segunda faceta como poder arbitral): bloquea actos conculcatorios de la juridicidad constitucional y, en último término, zanja los conflictos entre diversos órganos del Estado. Naturalmente sólo el Trono está facultado para juzgar, en definitiva, si su interpretación de los preceptos, principios y valores constitucionales es la correcta.

<sup>54</sup>. Así lo afirma, p.ej. mi admirado amigo el Prof. Torres del Moral.

instituciones, cada una de éstas tiene las potestades y las responsabilidades que le atribuye la Constitución. Como los poderes arbitral y moderador del Trono son esencialmente de bloqueo, no acarrearán responsabilidad del Jefe del Estado (por el precepto de inviolabilidad de la Corona). Del contenido positivo de los actos del Rey son responsables sus refrendantes (art. 64.1), ya que (*ibid.*) carecen de validez sin tal refrendo. Pero también carecen de validez actos jurídicos que correspondan constitucionalmente al Rey o requieran sanción regia (arts. 63 y 64) si no alcanzan esa sanción, la cual, de conformidad con la Constitución, no ha de darse en los casos aquí considerados (los de conflicto manifiesto con la juridicidad constitucional, sea de fondo, sea de forma).<sup>55</sup>

### **§11.— Misión del Trono: hacer prevalecer la voluntad del pueblo español**

Más allá de tales consideraciones está el problema de si la facultad regia de moderación y arbitraje se extiende a una potestad de bloquear actos jurídicos—dentro del ámbito competencial del Trono, o sea de aquellos que requieren sanción regia para su validez— cuando a su contenido se opongan razones de grave inoportunidad, no de antijuridicidad o anticonstitucionalidad.

Una actuación gubernamental merecedora de masivo rechazo popular no debería tener respaldo regio, de suerte que un bloqueo sería congruente con la Constitución, la cual en ningún momento obliga al Trono a sancionar cualquier acto que sea sometido a su sanción dentro del ámbito de aquellos que, por su índole, la requieren. No es admisible que el órgano institucional dotado de una potestad de hacer carezca de la potestad de no-hacer, salvo si la Constitución lo priva de esa potestad de no-hacer imponiendo el hacer como forzoso. Mas lo forzoso de la sanción real nunca está formulado en la Constitución ni se deduce de ésta.

No hay que olvidar que, según el actual ordenamiento constitucional, el Trono representa al pueblo español, y emana de él, siendo la encarnación personalizada de ese pueblo. Esa representación popular originaria del Trono es lo que expresa el título de legitimidad dinástico-histórica del art. 57.1. Según lo hemos visto en §2, tal representación popular reviste un rango supraconstitucional. Lo cual acarrea que, en caso de conflicto entre el pueblo español y las instituciones de representación ordinaria o electoral, corresponde al Trono hacer prevalecer el ansia popular de justicia y equidad, actuando —en su

---

<sup>55</sup>. Suponiendo, por hipótesis, que hubiera de asumirse el principio de correlación entre poder y responsabilidad, ni la actual Constitución española ni ninguna otra puede aplicarlo de tal manera que se desencadene una regresión infinita. La cadena de guardianes tiene que estar acotada. O bien hay un guardián supremo, un poder moderador no moderado (monarquía), o bien hay un círculo de responsabilidades (república). En las repúblicas ningún individuo ni órgano es irresponsable, porque ninguno ejerce inamoviblemente la prerrogativa suprema del poder moderador y arbitral.



prerrogativa arbitral y en su potestad moderadora— de tal modo que se cumpla y satisfaga ese afán popular.<sup>56</sup>

## §12.— El interés de la Patria como pauta para el poder moderador

De surgir un conflicto entre el Interés de la Patria y el contenido de los actos que se sometían a la sanción regia, viene todavía más realzada la potestad del Trono de examinar tales actos (no sólo por su forma sino también por su contenido, denegando la sanción en casos palmarios de antijuridicidad e incluso en casos de manifiesto conflicto con un sentir popular a favor de la equidad y de la justicia).

Como lo dicen los dos juristas ya antes citados (p. 356), la Corona tendría que rehusar su sanción a «una ley por la que se enajena una parte considerable del territorio nacional». Y es que la Corona asume (art. 56.1) la más alta representación de España especialmente con las naciones de su comunidad histórica, al ser símbolo de la unidad y permanencia de la Patria española (*ibid.*), por lo cual el Trono tiene una misión preponderante de salvaguardar el interés de España, la dignidad y el honor nacionales, al lado de nuestros hermanos de sangre. Sin obrar así no cabría asumir ese papel de adalid del interés y la dignidad nacionales, que son dos notas de la *unidad y permanencia* de España, entendidas por la Constitución en conexión con las naciones de la comunidad histórica.

El interés nacional —la permanencia de la Patria española cuya defensa encomienda a la Corona el art. 56.1— no puede estribar meramente en que persista y no cese totalmente de existir una cierta entidad política que se llame «Estado español». La permanencia de la Patria incluye la continuación, la transmisión de los afanes de las generaciones pasadas a las futuras (con las necesarias adaptaciones a los tiempos), la vindicación de las luchas de nuestros

---

<sup>56</sup>. A este respecto vale la pena considerar las reflexiones de Lorenzo Cotino Hueso («La posición constitucional del monarca y la particular situación vivida el veintitrés de febrero de 1981», VII Jornadas de Derecho Parlamentario, *op.cit.*, pp. 601-47). Según este autor (pp. 643-7), las medidas regias en tan delicada situación tuvieron el efecto derogador mínimo posible; derogador de la actuación constitucionalmente regulada, justificándose por la necesidad de actuar como símbolo de la Patria y reflejo de la voluntad del pueblo español; las circunstancias especiales harían introducir parámetros de eficacia que prevalecerían por sobre los cauces constitucionalmente válidos, hasta el punto de que, si bien una inacción no habría implicado vulneración de ningún mandato expreso de la Constitución, hubiera debido reputarse implícitamente anticonstitucional, por ser una violación de ese deber regio de reflejar la voluntad popular y defender los valores de la constitución. Aún más obvia me parece que tendría que ser la obligación del Jefe del Estado de —en el ámbito de sus funciones constitucionales— abstenerse de realizar actos de expedición, sanción o promulgación cuando el contenido del acto colisione, de manera frontal y clamorosa, con la voluntad de la mayoría del pueblo español, correspondiéndole, en un caso así, exhortar a que se acuda a referéndum, en aplicación del art. 92 CE, cuyo numeral 2 atribuye al rey la facultad exclusiva de convocarlo —aunque haya de ser mediante propuesta del presidente del gobierno y autorización del congreso de los diputados (en este asunto el senado queda fuera). En casos de crisis al titular de la Jefatura del Estado le es no sólo lícito sino también constitucionalmente obligatorio aconsejar esa convocatoria a su primer ministro.

mayores; y, por el tenor de la Constitución, eso está en conexión con intereses similares de los pueblos emparentados con el nuestro.

Esa salvaguardia del interés nacional (unidad y permanencia de la Patria española en relación con los pueblos emparentados con el nuestro) no puede ser ajena a la potestad examinadora y bloqueante que la Constitución atribuye al Rey, de suerte que a éste incumbe confrontar los actos jurídicos sometidos a sanción regia con el interés nacional, denegando su sanción a actos cuyo contenido sea grave y palmariamente perjudicial para la dignidad nacional.

### **§13.— La preservación de la paz y el mando supremo de las fuerzas armadas**

Encomienda la Constitución al Trono el desempeño (art. 62.h) del alto mando de las Fuerzas Armadas. La previsión del Título II de la Constitución fue desarrollada en las sucesivas Leyes de Defensa Nacional.<sup>57</sup>

La Ley Orgánica 1/1984, en su art. 5<sup>o</sup>, señaló que corresponden al Rey cuantas funciones le confieren, en materia de defensa nacional, la Constitución, las Reales Ordenanzas y demás leyes y en especial el mando supremo de las fuerzas armadas.<sup>58</sup> Esa ley asignaba al Rey la Presidencia de la Junta de Defensa Nacional. Como lo dicen los dos juristas ya citados (p. 363) esas estipulaciones determinan la licitud de «órdenes regias, naturalmente sujetas al refrendo, [...], con eficacia inmediata sobre la cadena de mando, y eficacia jurídica, no fáctica». Esos dos juristas también indican que la práctica ha confirmado esa visión (p. 261), puesto que el Rey «cursa órdenes con validez jurídica a mandos inferiores del ejército» en casos de grave emergencia nacional, y que no se trata de una situación meramente fáctica, sino jurídica, una potestad

---

<sup>57</sup>. Falta desgraciadamente en la Constitución monárquica de 1978 una profesión de pacifismo como la que se contenía en los arts. 6, 7 y 77 de la Constitución republicana de 1931. En lugar de eso, es muy vago lo que hallamos en el texto de 1978: en el Preámbulo se dice que la nación española desea «colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra». El art. 63.3 dice que sólo el Rey tiene potestad para «previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz». El capítulo III del Título III, que sienta las reglas generales para la participación española en tratados internacionales, omite toda referencia a la paz y a la guerra. Tampoco se dice nunca que las normas universales del derecho internacional (esencialmente consuetudinarias) sean incorporadas al ordenamiento jurídico español (mientras que así lo manifestaba el art. 7 de la Constitución republicana de 1931). (Con el sistema constitucional de nuestra República hubieran sido imposibles la pertenencia de España a la NATO y su participación en guerras como las de Yugoslavia, Afganistán e Iraq.) A pesar de esas limitaciones de la Constitución actual, esa declaración del preámbulo ha de ser entendida como plasmación —insuficiente eso sí— de un principio general del Derecho promulgado por el propio pueblo español, que se cifra en el valor de la paz y en la prohibición del recurso a la violencia. Tal valor de la paz ha de guiar la actuación constitucional de los poderes públicos y, en primer lugar, la del poder moderador, la Corona. (V. infra cp. 11, §2, de este libro.)

<sup>58</sup>. Recientemente se ha producido una alteración legislativa de la cual prescindo en este estudio; teniendo un rango infraconstitucional, tales leyes pueden variar sin que los cambios afecten a lo esencial de mi argumento, que se refiere a la constitución —aunque, en este punto, esté aduciendo su desarrollo legislativo en un texto concreto que ha podido sufrir modificaciones.

positiva (y ya no estrictamente negativa o bloqueante); una potestad de mando militar supremo que —como todas las de la Corona (*ibid.*, p. 263)— se ejerce irrenunciable e imprescriptiblemente, con carácter fiduciario, en interés del pueblo español.

No me parece, pues, acertada la opinión de que —en lo tocante a la política militar— las funciones sancionatorias del Trono son actos debidos de valor meramente simbólico, y que, por ende, en esta materia al Rey le está constitucionalmente vedado no sancionar un acto jurídico sometido a aprobación regia según mandato constitucional. Mas lo que sí es verdad es que el Rey está constitucionalmente obligado a ejercer las funciones que le encomienda la Constitución:

- funciones negativas: de examen de los actos jurídicos sometidos a sanción regia, con denegación de tal sanción en casos flagrantes, ya sea de antijuridicidad constitucional, ya sea de conflicto con los valores y principios jurídicos promulgados por el pueblo español, ya sea de colisión con el Interés o la Dignidad nacionales;
- funciones positivas de emisión de órdenes, debidamente refrendadas, para asegurar que las fuerzas armadas asuman, plena pero únicamente, la defensa de la Patria, y protejan la Dignidad y el Honor de España.

Esa competencia regia de emisión de órdenes e instrucciones refrendadas se une a otra, menos concreta (pero asimismo derivada del art. 62.h CE), de exhortación e influencia en la formación del sentir militar y en el estado de ánimo de los mandos y del personal castrense.

#### **§14.— La potestad regia en las relaciones internacionales**

La potestad regia de manifestar el consentimiento del Estado español para obligarse internacionalmente por medio de tratados (art. 63.2 de la C.E.) no se aplica únicamente a los acuerdos de celebración solemne y que ostenten la denominación de «Tratados», ni a aquellos (no forzosamente los mismos) que, en virtud del art. 94.1, requieran la autorización previa de las Cortes, sino que se aplica a todos los pactos internacionales suscritos por el gobierno español, pues la Convención de Viena atribuye a todos los convenios intergubernamentales el mismo estatuto jurídico de tratados.

Dado lo cual, constituiría una apropiación anticonstitucional de la exclusiva atribución regia que el presidente del gobierno desplazara al Jefe del Estado en esa función de expresar el consentimiento estatal, en actos jurídico-internacionales que, de un modo u otro, conllevaran alguna obligación para el Estado español.

Es admisible, por razones de urgencia o efectividad, que, en asuntos menores, el jefe del gobierno o algún ministro actúen en negociaciones internacionales según las instrucciones recibidas del gobierno y del rey, en aplicación o concreción de previos compromisos internacionales suscritos por España. A salvo de esa actuación de urgencia, sólo el Rey está facultado para

ratificar esa palabra empeñada o rehusar ratificarla; tal potestad es indelegable; además cualquier actuación negociadora ha de ajustarse a las instrucciones recibidas, que han de ser sancionadas por el Rey en uso de su prerrogativa. Estando en juego valores superiores del ordenamiento jurídico, corresponde directamente intervenir al Poder Moderador.<sup>59</sup>

### §15.— El poder constituyente del soberano

En su discurso ante las cortes del 27-12-1978 dice el monarca que otorga su *sanción* a la Constitución aprobada por el parlamento. En el *Boletín Oficial del Estado* apareció publicada la Constitución, el 29-12-1978, junto con la *Sanción* real a la misma. Sanción y promulgación.<sup>60</sup>

Si la Constitución ha sido *sancionada* por el soberano, entonces es que a éste le corresponde, además de los poderes que expresamente le atribuye la propia Constitución, un poder más: el constituyente; o sea: la facultad de dictar una nueva Constitución cuando las circunstancias históricas le hagan ver la conveniencia de una alteración del orden constitucional.

Pues una cosa es el procedimiento intrínseco de enmienda constitucional —dentro del marco de la vigente Carta del 78— y otra una alteración más radical del orden constitucional que consistiría en el reemplazamiento de tal Carta por otra ley fundamental que, en nuevas condiciones, estuviera mejor adaptada a la preservación de la perdurable Forma política de España, según la propia Constitución, que es la monarquía.

Dentro del funcionamiento normal o regular del orden constitucional no compete al monarca iniciar ni llevar a cabo enmiendas al texto de la vigente

---

<sup>59</sup>. A la potestad regia corresponde también un deber del titular de la Corona de impedir cualquier acto transgresor del ordenamiento jurídico-constitucional en el campo de las relaciones internacionales, cual lo sería un acto que propiciara amenazas bélicas.

<sup>60</sup>. Una opinión diversa de la aquí defendida es la del Prof. Manuel Aragón, en «La monarquía parlamentaria (Comentario al art. 1.3º de la Constitución)» en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (eds), *La Constitución española de 1978*, Madrid: Civitas, 1980, pp.425-74. Concretamente en las pp. 460-1 se sostiene que, aunque en el discurso regio ante las Cortes del 27-12-1978 se hablaba de sanción de la Constitución, o bien la palabra se usaba de modo impropio, o bien se trataba de una mera fórmula ya que —nos viene a decir— de hecho la Carta Magna había sido efectivamente sancionada por el pueblo español. Respetuosamente expreso mi absoluto desacuerdo con ese punto de vista. La Constitución de 1978 se remite a una legitimidad supraconstitucional encarnada en el Trono, que es el único habilitado a establecer constituciones —y, en último término, a reemplazarlas cuando las circunstancias históricas lo aconsejen. La mera aprobación plebiscitaria de un texto no es lo que otorga legitimidad (ni siquiera legitimidad democrática); en cualquier caso, en el espíritu de esta Constitución hay una legitimidad superior, la de la monarquía como forma política de España. Es eso lo que salva el problema de la legalidad, con el cual mi ilustre colega, el Prof. Aragón Reyes, en el citado ensayo trata de lidiar, aduciendo que la Constitución democrática, al ser elaborada y aprobada por el pueblo, en un acto jurídico de ruptura, deroga el sistema precedente, incluyendo el precepto contenido en el art. 3.3º de la Ley para la Reforma Política del 4 de enero de 1977, que facultaba expresamente al rey para sancionar una ley de reforma constitucional. Sobre este problema, v. infra, Anejo II de este capítulo.

Carta. Pero, por encima de ese funcionamiento —y reservado, precisamente, para situaciones de crisis—, está el poder constitucional del soberano; poder que —según corresponde al tutelaje supremo que en él inhiere y a su condición de árbitro— se ejercerá en circunstancias de crisis del funcionamiento constitucional ordinario. Habrá entonces llegado al final la vigencia de la presente norma fundamental, y ésta será reemplazada por otra.

Y es que, como lo hemos visto más arriba, la norma básica que es la presente Carta no se ve a sí misma como absolutamente fundamental, sino que se supedita expresamente a una norma —no escrita— que es la existencia de la monarquía como Forma política de España. La vigente Constitución deriva la legalidad o legitimidad que tiene de la sanción real. El concurso del pueblo, a través de sus representantes elegidos, es una buena cualidad de la Constitución, pero no es lo que le ha conferido a ésta su vigencia jurídica.

En efecto: la Disposición Derogatoria primera de la Constitución abroga la Ley 1/1977 de 4 de enero para la Reforma política, la Ley de Principios del Movimiento Nacional del 17-5-1958 y demás Leyes Fundamentales del Reino. Quiere decirse que los redactores de la Carta juzgan que, hasta el momento de entrada en vigor de la misma, las normas constitucionales vigentes eran las del régimen totalitario, con la enmienda de las mismas que encerraba la reforma política de D. Adolfo Suárez. Ahora bien, esta ley 1/1977 faculta expresamente al Rey para sancionar una Ley de Reforma constitucional.

Por lo tanto, si es verdad lo que supone la Disposición Derogatoria primera de la Constitución —o sea, si estaba en vigor hasta ella la Ley para la Reforma Política—, entonces efectivamente el soberano poseía el poder constituyente; por lo cual, toda la validez y vigencia de la presente Carta vienen únicamente de la sanción y promulgación reales.

Si, por el contrario, es falso ese supuesto, entonces la visión jurídica de la Constitución sería dudosa, toda vez que la norma inmediatamente anterior a la que se remite carecería de validez: la actual Carta habría sido entonces elaborada por una asamblea carente del derecho de elaborarla y aprobada y promulgada por alguien que no habría tenido facultad legal para hacerlo.

A razonamientos de esta índole oponen algunos autores que la Constitución es una norma de ruptura. Lo dudo. La entrada en vigor de la Constitución no ha acarreado la anulación de la legislación franquista, gran parte de la cual sigue en vigor. Es más: la propia Constitución, en lugar de declarar nulas las normas del franquismo, se toma expresamente la molestia de derogar (*ex nunc*) las Leyes Fundamentales de ese régimen, indicando, una por una, cuáles quedan derogadas. Sólo se deroga aquello cuya vigencia se reconoce para el tiempo que precede al acto de derogación.

Pero hay más. Si, según lo presupone la mencionada disposición de la vigente Carta, estaba legalmente vigente, entre el 4-1-1977 y el 29-12-1978, la Ley para la Reforma Política, como a su vez ésta se remite al anterior cúmulo de Leyes Fundamentales franquistas, bajo cuya autoridad se coloca, es que lo

legalmente vigente hasta el 4-1-1977 eran esas Leyes Fundamentales. Pero, si lo eran, entonces no podían ser radicalmente modificadas. Sobre todo no podía modificarse la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional de 1958.<sup>61</sup>

Tenemos una paradoja: si estaba legalmente en vigor ese cúmulo legislativo franquista, era, básicamente, inalterable, y por lo tanto será ilegal el resultado de su alteración; si no lo estaba, entonces ¿qué base legal tenía el acto de aprobación y promulgación de la presente constitución? Ésta se remite expresamente, para derogarla, a esa normativa anterior, reconociéndole con ello una vigencia sin la cual no se ve qué valor legal tendría la propia norma derogadora.

La solución está en el poder constituyente del soberano. En el orden intraconstitucional del régimen totalitario, no cabía modificación o alteración radical; sobre todo no cabía alteración que conllevara un cambio en los Principios del Movimiento ni, menos, un abandono de los mismos. Pero en el orden supraconstitucional, sí. El poder constituyente para pasar de un orden constitucional a otro lo ejerce sólo el soberano, árbitro de los destinos de España, como Titular que es de la monarquía, o sea de la Forma política de España.

Y no es correcto objetar a ese razonamiento el que la Constitución atribuya la soberanía al pueblo (art. 1.2). Porque lo que dice este artículo es lo siguiente:

La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup>. V. infra, Anejo II de este capítulo.

<sup>62</sup>. De todos modos la fórmula resulta pintoresca y anómala. A lo largo del siglo XIX español hay un zigzag entre las constituciones progresistas, que proclaman el principio de la soberanía nacional (o sea, que afirman que es la nación española la que colectivamente posee y ejerce la soberanía), y las moderadas, que se abstienen de tal proclamación (inclinándose implícitamente ante el reconocimiento de la soberanía del rey). La serie de las primeras es: 1812 (art. 3), 1837 (aunque sólo en el Preámbulo), 1856 (art. 1), 1869 (art. 32) y la republicana de 1873 (art. 42, con la curiosa enunciación siguiente: «La soberanía reside en todos los ciudadanos y se ejerce, en representación suya, por los organismos políticos de la República constituida por medio del sufragio universal»; notemos que ese aserto colisionaba de todos modos, frontalmente, con el carácter federal de esa efímera República). El preámbulo de la constitución republicana de 1931 dice que España es soberana (o sea reafirma la soberanía nacional). Por el contrario se abstienen de tal proclamación las constituciones de 1834, 1845 y 1876. La actual acude a una fórmula enigmática al decir que la soberanía nacional reside en el pueblo español. ¿Está diciendo con ello que la nación es soberana y que su soberanía radica en el pueblo español? ¿Es el pueblo una cosa y la nación otra? ¿Está diciendo algo diferente? ¿Qué? Tal vez sea, más o menos, esto: aquella soberanía (aquel grado de soberanía o aquella participación en la titularidad de la soberanía) que corresponda a la nación en su conjunto reside en el pueblo español. Eso sería compatible con la preservación de la tesis moderantista-doctrinaria de una soberanía compartida entre el monarca y la nación, que es, al fin y al cabo, la fuente doctrinal de donde procede la redacción del texto de 1978.

Sí, la soberanía nacional reside en el pueblo, pero quien la ejerce es el monarca. No vale replicar que, si en el pueblo reside, entonces sólo pueden ejercerla los representantes elegidos por el pueblo mediante votación. Porque el art. 1.2 dice que del pueblo emanan *los poderes* del Estado: también emana, pues, del pueblo el poder del monarca, con la regia prerrogativa que les es inherente.

Según el sentir de los constituyentes del 78, la dinastía histórica es una emanación del pueblo. Veámoslo con una comparación. No porque las elecciones hayan tenido lugar, supongamos, en el año tal y 1.441 días después hayan muerto muchos de los votantes, al paso que hayan alcanzado la mayoría de edad muchos otros españoles que no la tenían (o se hayan naturalizado millones de extranjeros), no por eso está invalidado el Gobierno si la Constitución prevé elecciones cada cuatro años (o, si prevé elecciones cada 9 años, aunque se dé esa situación descrita 3.266 días después de las elecciones). De igual manera, y según la vigente Carta, la elección histórica de la dinastía por el pueblo español capacita y capacitará siempre a los herederos legítimos de la Corona a poseer el poder constituyente, cualesquiera que sean las preferencias o los criterios de unas u otras generaciones que vienen y van, que pasan, mientras que queda y quedará el resultado de la unión histórica del pueblo español con su dinastía y con los sucesivos cabezas de esa legitimidad dinástica.

La única diferencia al respecto es que, en tanto que la elección de representantes a cortes u otras asambleas es para un período limitado y sólo en el marco de un funcionamiento regular de las instituciones entonces vigentes, la elección histórica de la dinastía, efectuada, no por votación, sino por un pacto explícito o implícito, es perpetua y está por encima de cualesquiera contingencias.

Si ello es así, pasa a segundo plano la cuestión de hasta qué punto la Constitución confiere al monarca el derecho de participar en un proceso de reforma constitucional (intraconstitucional). Se ha sostenido en la doctrina que el Título X, dedicado a la reforma constitucional (arts. 166-169), no prevé para nada la participación regia; según tal punto de vista, una reforma de la Constitución no sería una ley (aunque la iniciativa de la reforma sí se ejerza en los términos previstos para la iniciativa legislativa, arts. 166 y 87).

Hay una dificultad en tal aserto, que es la de negar que la reforma constitucional sería una ley. Ciertamente la Constitución es una norma fundamental, una ley de leyes o ley suprema (dentro del orden intraconstitucional). Pero es una ley.

Si la Constitución es una ley, cualquier reforma a la misma será una ley; una ley que habrá de adquirir vigencia en los términos previstos por la Constitución (aunque agravados para asegurar la rigidez de la norma constitucional). Sostener lo contrario implica socavar uno de los cimientos del derecho constitucional clásico, con consecuencias problemáticas.

Al fin y al cabo es una novedad y una particularidad de los tiempos recientes (poco más de un par de siglos) la existencia de un determinado precepto legal que se erija en norma suprema del ordenamiento jurídico de un país en un período histórico. Inglaterra no ha visto la necesidad de seguir esa pauta; ni tiene por qué seguirla, ya que se trata de un medio legislativo conveniente mas no imprescindible; miles de años han transcurrido sin que se echara en falta una ley suprema. (Y algunos de los regímenes políticos en los que faltaba una norma suprema eran democracias —dentro de lo concebible en la época— y sistemas con un abanico de libertades públicas.)

La teoría del derecho tiene que abordar con iguales criterios esos sistemas y aquellos en los que existe una ley determinada que viene erigida en norma suprema. Se acude a las categorías de la ley, los valores jurídicos, los principios jurídicos y la costumbre vinculante como fuentes del derecho. Tal acercamiento unitario viene arruinado si lo que hay en los Estados con una constitución escrita es otra cosa, una figura *sui generis*, una fuente superior del derecho que no es ni ley ni principios ni valores ni costumbre, sino una supraley.<sup>63</sup>

Inclínome a pensar, por tales razones, que una reforma constitucional, según el Título X CE, habría de considerarse una ley; y que, a fuer de tal, requeriría la sanción regia, siendo nula sin ella. De todos modos el debate es tal vez meramente teórico, dada la práctica imposibilidad de que concurrieran todas las condiciones del art. 168 si la reforma afectara a la Corona sin su aquiescencia (incluso de manera tangencial o en aspectos secundarios, como el nombramiento del regente o el orden sucesorio).<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup>. En Francia, p.ej., las reformas de la constitución —que siempre ostentan la denominación de «ley constitucional»— vienen promulgadas como leyes, aunque tengan que haber guardado los requisitos que marca la propia constitución para enmendarla. Lógicamente podemos concebir un ordenamiento jurídico en el que haya dos (o más) leyes fundamentales, A y B, que se condicionen entre sí, de suerte que sólo quepa modificar A según las previsiones establecidas en B y viceversa. Una teoría del derecho que asigne a la constitución una calificación de acto jurídico no legislativo sería incapaz de habérselas con sistemas así u otros más complicados todavía que podemos pergeñar (o, sin ir más lejos, con el rompecabezas jurídico del derecho euro-comunitario y su inextricable entrecruzamiento con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la U.E.).

<sup>64</sup>. El art. 168 CE deja prácticamente blindados los preceptos constitucionales que erigen a España en una monarquía y salvaguardan la legitimidad histórico-dinástica de la casa de Borbón. Cualquier modificación que afecte al Título II (igual que al Título preliminar y al Capítulo 2.º, Sección 1ª, del Título I) se somete a un procedimiento en cuatro fases prácticamente imposible de cumplir: (1) aprobación por 2/3 en cada una de las dos cámaras (congreso y senado); (2) disolución inmediata de las Cortes y celebración de nuevas elecciones; (3) aprobación por 2/3 en cada una de las cámaras recién elegidas; (4) ratificación del texto así reformado en referéndum nacional. Se ha discutido si el art. 168 podría reformarse aplicando el art. 167, que exige, o bien mayoría de 3/5 en cada cámara, o bien mayoría absoluta en el senado y de 2/3 en el congreso. Ignacio de Otto lo ha negado, aduciendo que así se subvertiría el sistema de fuentes. V. una discusión en José Juan Moreso, «Disposiciones de reforma constitucional» (*Doxa* 10 (1991), pp. 201-22), p. 220. Sea o no adecuada la interpretación de I. de Otto, sería recusada por una parte de la doctrina cualquier modificación del art. 168 aplicando el art. 167, pudiendo oponerse contra ella (por ser una



## §16.— La regencia

Las constituciones históricas españolas pueden agruparse en dos clases: las de signo conservador o de predominio regio y las de signo progresista.

Todas ellas consideran que, en el caso de que el rey no pueda reinar, ha de hacerlo en su nombre un regente. Mas las de signo progresista sostienen que, a diferencia del rey —quien ostenta una legitimidad dinástica hereditaria—, el regente carece de legitimidad propia; por lo cual su nombramiento ha de hacerlo la representación elegida por la nación, o sea: las Cortes.

Los arts. 185ss de la constitución gaditana regulan con detalle la elección de la regencia. Ni siquiera de manera interina corresponde la regencia a la reina viuda ni a ninguna persona regia de modo exclusivo; la regencia provisional estará formada por la reina madre más dos diputados. El art. 57 de la constitución de 1837 también establece que la Regencia será elegida por las Cortes (aunque éstas ahora son bicamerales),<sup>65</sup> igual que el art. 61 de la constitución de 1856 (no promulgada) y el art. 83 de la constitución de 1869.

Por el contrario, las constituciones conservadoras atribuyen la regencia a la reina viuda o a personas de la real familia. Así el art. 57 de la constitución de 1845 (aunque el art. 60 prevé la elección si no hay personas reales que puedan ser regentes). Tales previsiones se repiten en los arts. 67ss de la constitución de 1876.<sup>66</sup> De nuevo encontramos lo esencial de tales preceptos en el art. 59 de la Constitución actual, la de 1978.<sup>67</sup>

Como la previsión de regencia sólo se aplica a supuestos hipotéticos de minoridad, ausencia o incapacidad del rey, puede parecer que esa partición de

---

disposición normativa con rango de ley) un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. (En mi opinión, además, la reforma es una ley, que sólo podría entrar en vigor si fuera sancionada y promulgada por el Trono.) Eso hace imposible que prospere una modificación del art. 168 por la vía del 167 (ya de sí enormemente difícil de superar, puesto que es preceptiva la aquiescencia de la mayoría absoluta del senado, aunque esté en oposición al sentir popular). Así, en lo tocante a esos preceptos, la actual Constitución es super-rígida, acorazada.

<sup>65</sup>. Gracias a ese precepto fue elegido Regente del Reino en 1841 el general Baldomero Espartero. (V. infra, último párrafo de este mismo apartado.)

<sup>66</sup>. Notemos que las constituciones de la serie progresista, y sólo ellas, comparten tres rasgos: (1<sup>o</sup>) proclaman que es la Nación la titular de la soberanía; (2<sup>o</sup>) establecen una regencia electiva; (3<sup>o</sup>) son decretadas y sancionadas por las Cortes Constituyentes, en representación de la Nación. Las constituciones conservadoras carecen de esos tres rasgos, siendo decretadas y sancionadas por el rey —igual que lo será la de 1978.

<sup>67</sup>. El art. 59.1 CE está copiado literalmente del art. 67 de la carta canovista de 1876, con estos retoques: «desde luego» se ha reemplazado por «inmediatamente», «menor edad» por «minoría de edad», «ejercerá todo el tiempo» por «ejercerá durante el tiempo»; y además se excluye del ejercicio de la regencia a los parientes del rey menores de edad —aunque tal cláusula es redundante, en virtud del art. 59.4 (uno de tantos descuidos de unos redactores que, carentes de talento literario, tal vez en algunos casos ni siquiera poseían un buen dominio de la lengua española).

aguas no reviste tanta importancia. Mas los supuestos podrían darse más frecuentemente de lo que se cree (sobre todo si la incapacitación se ampliara extensivamente). Gracias a la regencia democráticamente elegida pudieron los españoles ver promulgada una constitución como la de 1812 y gozar de un breve período de libertad, antes del regreso de Fernando VII; gracias a la elegibilidad de la regencia ejercieron transitoriamente la jefatura del Estado los liberales Baldomero Espartero y Francisco Serrano. La ilegitimidad, la designación automática de personas regias, bloquea una posible vía de irrupción democrática en el edificio del poder dinástico.

---

## **Anejo I.— Consideraciones histórico-jurídicas sobre la legitimidad dinástica**

Según lo hemos visto en el §2 de este capítulo, la lectura más natural del art. 57.1 de nuestra Constitución significa que ha sido legítima la sucesión en la dinastía histórica conducente al reinado actual. Es esa legitimidad histórico-dinástica la que permite al texto constitucional alcanzar su propia legitimación por la sanción regia, sin tener que asumir la vigencia (tampoco cuestionada) de las Leyes Fundamentales del régimen totalitario ni los motivos de la ley de 1969 sobre nombramiento de sucesor.<sup>68</sup>

¿Es correcta la afirmación de esa legitimidad? No voy a sostener ni que sí ni que no. Voy a hilvanar una serie de consideraciones histórico-jurídicas, —muchas de ellas, sin duda, conocidas por el lector—, dejando a cada quien el cuidado de opinar por sí mismo, extrayendo sus propias conclusiones.

### **1.— Reinos cristianos de la España medieval**

La leyenda hace remontar el origen de la estirpe real leonesa a Pelayo, el cabecilla de los sublevados cántabro-astures que se alzaron en armas contra las nuevas autoridades establecidas en Córdoba cuando la llegada de los árabes en 711 arrojó del poder a la casta dominante goda. A su vez, esas leyendas retrotraerían la ascendencia del tal Pelayo a Recesvinto u otro rey visigodo. No me ocupo de nada de todo eso, ni de los bien conocidos conflictos dinásticos del siglo XI (el fratricidio de Alfonso VI, Bellido Dolfos, el Cid Campeador y toda aquella saga).

Al morir Alfonso VI en 1109, le sucede su hija legítima, Urraca I de Castilla y León, 1081-1126, reina en 1109-1117; tras enviudar de su primer marido, Ramón (o Raimundo), hijo de Guillermo, conde de Borgoña, casó con el rey Alfonso el Batallador de Aragón. La guerra entre los esposos acabó con la anulación del matrimonio por el Papa, so pretexto de impedimento de consanguinidad, mas D<sup>a</sup> Urraca siguió en guerra contra su hermana Teresa, que se proclamó reina de Portugal, y contra su propio hijo, Alfonso.

En una sociedad en la que la casa (lo que hoy diríamos «el apellido») sólo se transmite por la ascendencia masculina, D<sup>a</sup> Urraca es la última reina castellana perteneciente a una dinastía nacional. En adelante reinarán soberanos de la casa de

---

<sup>68</sup>. Aspectos sobre los que volveré más abajo, en el epígrafe 8 de este Anejo.

Borgoña, más tarde de su rama bastarda, Trastámara (o Trastamara), y finalmente dos casas extranjeras: Austria (los Habsburgo) y Borbón.<sup>69</sup>

El hijo de Urraca I, Alfonso VII (1127-57), dividió a su muerte la corona castellano-leonesa, reunificándose, años después, ambos reinos con el casamiento de Alfonso IX de León y su prima Berenguela de Castilla, quienes engendran a San Fernando (Fernando III, 1217-1252), padre de Alfonso X el Sabio (1252-1284). El hijo primogénito de éste, Fernando, príncipe heredero, muere antes que su padre, en 1275.

En virtud del orden de agnación, establecido en las Partidas,<sup>70</sup> los derechos de sucesión al trono pasaban al Infante D. Alfonso —el hijo del difunto príncipe Fernando—, quien hubiera debido suceder a su abuelo con el título de «Alfonso XI»; ese Alfonso es la raíz del linaje llamado «los infantes de la Cerda», que infructuosamente guerrearán durante generaciones por recuperar la corona.

Y es que, poco después de morir el príncipe D. Fernando, su hermano menor, Sancho, se subleva contra el rey su padre para apoderarse del poder por la fuerza, proclamándose regente y heredero; tras reinar con el título de «Sancho IV» (1284-1295), saboreando el fruto de la usurpación, dejará como heredero a su hijo, Fernando IV, El Emplazado (1295-1312; para él su madre, D<sup>a</sup> María de Molina, tuvo que conquistar —por la astucia y por la fuerza— el reino, del que se habían apoderado los infantes Juan —otro de los hijos de Alfonso X— y Alfonso de la Cerda, con la intervención de sus tíos, los reyes de Aragón y Portugal).

Fernando IV es padre de Alfonso XI (1312-1350), el cual, al morir, deja como heredero a su hijo legítimo, Pedro I (el Cruel o el Justiciero, según las versiones: 1350-1369).

De los amores de Alfonso XI con su querida Leonor de Guzmán nacieron dos hijos naturales: Enrique y Federico de Trastamara. El primero apuñalará a su hermanastro, el rey D. Pedro, en el campo de Montiel en 1369, después de haber desolado Castilla, en cruenta guerra civil, auxiliado por hordas mercenarias francesas, las Compañías Blancas de Bertrand du Guesclin.

## 2.— La casa de Trastamara

El bastardo fratricida, D. Enrique, reinará con el título de «Enrique II» (1369-79) —llamado «el de las Mercedes» por sus favores a la grandeza, para granjearse su sostén contra la resistencia legitimista, apoyada por navarros y portugueses— y le sucederán en el trono sus descendientes: Juan I (1379-90), Enrique III el Doliente (1390-1406), Juan II (1406-54) y Enrique IV (1454-74).

Al morir Enrique IV le sucedía su hija legítima, la princesa de Asturias, D<sup>a</sup> Juana, pero la hermana de Enrique, la Infanta Isabel, se alzó en armas alegando que el verdadero

---

<sup>69</sup>. O Bourbon. Aunque en rigor de apellido habría que decir «los Capeto». V. infra, epígrafe 4 de este mismo Anejo.

<sup>70</sup>. La Ley II del Título XV de la Partida II establece la sucesión al trono por orden de primogenitura y representación, declarando —dice Gonzalo Anes— «como si fuera tradición» que, si fallecido el rey, no tuviere hijo varón, la hija mayor «heredase el reyno» y que, si el hijo mayor muriese antes de heredar, «si dejasse hijo o hija que ouiesse de su mujer legítima, que aquel o aquella lo ouiesse, e non otro ninguno» (Gonzalo Anes, *El siglo de las luces*, Alianza, 1994, p. 323).

progenitor de su sobrina, D<sup>a</sup> Juana, era D. Beltrán de la Cueva, hombre de confianza del rey difunto.

Es difícil conocer los secretos de alcoba, pero el derecho civil castellano establecía (como lo sigue estableciendo hoy nuestro vigente Código Civil) la presunción de paternidad marital que sólo excepcionalmente podía impugnar el presunto padre, y nadie más.<sup>71</sup> Ahora bien, el padre de D<sup>a</sup> Juana, Enrique IV, lejos de impugnar tal paternidad, instituyó a su hija como heredera.

Entre tanto, Isabel casa, sin consentimiento del rey Enrique, con su primo, Fernando de Trastámara, heredero de la corona aragonesa. Hemos de volver atrás para seguir el linaje aragonés.

En el reino oriental, el de Aragón y Cataluña, reinaba en 1104 Alfonso I el Batallador, quien casa con Urraca, reina de Castilla, de la cual hemos hablado unos párrafos más atrás; el matrimonio, como hemos visto, se disuelve y Alfonso, al morir sin herederos, deja su reino a la orden de los Templarios. Nadie acata el testamento: Navarra se separa, mientras que los nobles aragoneses coronan a un primo suyo, monje: Ramiro II, 1134-54. Así van desfilando los reinados hasta el de Jaime I el Conquistador (1213-76), que esclavizó a la población autóctona balear. Su hijo, Pedro III el Grande (1276-1285), se apodera de Sicilia gracias a las Vísperas Sicilianas (1283), lo que provocó que Aragón fuera invadido por los franceses.<sup>72</sup> Le suceden, uno tras otro: Alfonso III (1285-91); su hermano, Jaime II (1291-1327); Alfonso IV el Benigno (1327-36); Pedro IV el Ceremonioso (1336-87); Juan I el Cazador (1387-96); Martín el Humano (1396-1410).

---

<sup>71</sup>. Un apotegma jurídico —recogido en toda la tradición del derecho romano y común— lo dice claramente: *Pater uero is est quem nuptiae demonstrant*. El art. 166 CC establece: «Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio». En virtud del art. 115 CC la inscripción del nacimiento, junto con la del matrimonio, es constitutiva de la relación legal de filiación matrimonial «contra la realidad de las cosas y contra el principio general de que las inscripciones registrales son declarativas de hechos, actos o situaciones, acaecidos fuera del registro Civil», Luis Díez-Picazo y A. Gullón, *Sistema de derecho civil. vol IV: familia y sucesiones*, Madrid: Tecnos, 1997, 7<sup>a</sup> ed., p. 261. Trátase, en realidad, de una presunción *iuris et de iure*, o sea irrefragable, salvo si viene impugnada —y la impugnación viene probada en juicio— por el propio marido, por la mujer casada que ha alumbrado o por el hijo, al alcanzar la mayoría de edad. Nadie más tiene acción de filiación en ese caso. Tal es el derecho civil español actual, que no hace sino adaptar a los tiempos modernos (con el Registro Civil en lugar del acta bautismal o registro parroquial) una ordenación que está vigente desde tiempo inmemorial.

<sup>72</sup>. Pedro III intentó prescindir del compromiso con los estamentos aragoneses al que había llegado su predecesor, Jaime I, siendo incluso exaltado al trono sin reunir siquiera las Cortes ni jurar los Fueros de sus respectivos Reinos. La aventura siciliana y el gravoso contrato con los Almogávares también los emprendió sin consultar la opinión de sus reinos hispanos. Invadido Aragón por Francia (a la cabeza de una coalición que agrupaba también a la Santa Sede, Nápoles y Mallorca), el rey se vio forzado a renunciar a sus pretensiones despóticas, firmando en Zaragoza, en 1283, el Privilegio de la Unión, por el cual confirmó los Fueros y privilegios, confió al Justicia de Aragón los pleitos que se instasen ante la Corte, se obligó a consultar a las Cortes los asuntos políticos, renunció al monopolio de la sal y al quinto sobre la ganadería, prometió no nombrar jueces extranjeros y no actuar contra los nobles sin el consentimiento del Justicia. Era una auténtica Magna Carta española, 68 años después de la inglesa.

Muere Martín I sin herederos. ¿A quién corresponderá el trono? Por el testamento de Jaime I, al extinguirse la rama primogénita, heredarían el trono los legitimados descendientes de su matrimonio morganático con Teresa Vidaure. Se hizo caso omiso.

Congregáronse en Caspe los compromisarios de los tres reinos (Aragón, Cataluña y Valencia), disputándose el trono varios pretendientes, entre ellos el conde de Urgell, yerno de Pedro IV, y el finalmente agraciado con la elección, D. Fernando de Antequera, segundo hijo del rey Juan I de Castilla (de la casa de Trastámara, por consiguiente), y de su mujer, D<sup>a</sup> Leonor, hermana de los reyes Juan y Martín. Había sido regente de Castilla durante la minoridad de su sobrino, Juan II.

Concluido el congreso el 28 de junio de 1412, estalla una dura guerra civil, sublevándose el candidato preterido, D. Jaime de Urgell, el Desdichado, con un masivo apoyo del pueblo catalán; derrotado, perecerá en el cautiverio. Al morir, Fernando deja su reino a su hijo Alfonso V el Magnánimo (1416-58).<sup>73</sup>

A éste sucede en Aragón su hermano Juan II (1458-79), quien había casado con la reina de Navarra, Blanca, engendrando con ella al famoso Príncipe de Viana, D. Carlos. Legalmente éste era, desde la muerte de su madre, en 1441, rey de Navarra, pero el testamento materno le manda no ostentar tal título en vida de su padre.<sup>74</sup>

Acaba estallando entre padre e hijo una guerra civil, en la cual Carlos obtiene un apoyo masivo y ferviente de los catalanes (ya tenía el de los navarros y sicilianos); muere en el palacio real de Barcelona el 23 de septiembre de 1461.<sup>75</sup> Parece que la inductora de la persecución paterna contra el príncipe fue su madrastra, Juana Enríquez, ansiosa de que la Corona la heredase su propio hijo.<sup>76</sup>

^Received: from unknown \(\HELO Ese hijo de las segundas nupcias de Juan II de Aragón es Fernando o Ferrán, el marido de Isabel de Castilla. Reina como Fernando II de Aragón-Cataluña en 1479-1516, siendo también Fernando V de Castilla. Es la pareja de los Reyes Católicos.

Muere Isabel I en 1504. En Castilla es ella la reina propietaria, no su marido, que reinaba a título de consorte y por concesión conyugal en aras de la paz matrimonial. D<sup>a</sup>

---

<sup>73</sup>. Alfonso V, en una rocambolesca sucesión de episodios, se apoderó por asalto del reino de Nápoles en 1442 (habiendo derrotado al *condottiere* Sforza) y allí vivió el resto de sus días.

<sup>74</sup>. V. infra, epígrafe 4 de este mismo Anejo.

<sup>75</sup>. Se ha sostenido que el Príncipe de Viana, D. Carlos de Trastámara y d'Evreux, murió envenenado, aunque lo niega el Prof. Reverte Coma, afirmando que murió de pleuresía. El príncipe ha dejado una leyenda tras de sí. Se le han dedicado varias biografías, entre otras la que el gran poeta Manuel José Quintana escribió en 1807, en su serie «Vidas de españoles célebres», disponible hoy en la colección Austral de Espasa Calpe. También existe un drama titulado «El Príncipe de Viana» de la insigne poetisa, Gertrudis Gómez de Avellaneda. De sus múltiples amoríos nacieron diversos personajes, incluyendo, según un relato tal vez fabuloso, uno que acabaría siendo el almirante Cristóbal Colón.

<sup>76</sup>. D<sup>a</sup> Juana Enríquez era hija del Almirante de Castilla. Se ha dicho de ella que fue la típica madrastra, altanera y maquinadora, que azuzó a su esposo contra su hijastro. Cabe, empero, disculpar su conducta por el afecto materno, en su deseo de desembarazarse de quien, viviendo, era un obstáculo a que su propio hijo, Fernando, heredase el trono. La sucesión dinástica es así.

Isabel deja el reino a su hija, Juana la Loca, esposa del archiduque Felipe de Austria (hijo del emperador Maximiliano y de María de Borgoña, hija de Carlos el Temerario, de quien vendrá la herencia borgoñona: Países Bajos y Franco Condado). Felipe, con sus intrigas, desplaza a su suegro, Fernando, logrando ejercer por unos meses el poder real (reinado de Felipe I el Hermoso); muere prematuramente en 1506.

Vuelve Fernando, casado en segundas nupcias con Germana de Foix, de quien no tiene descendencia. Fernando se apodera del reino de Navarra en 1512, convocando las Cortes que incorporan ese reino a la corona de Aragón, primero, y a la de Castilla después. Al morir, deja como regente de Aragón a su hijo natural, Alfonso, arzobispo de Zaragoza, y de Castilla al cardenal Cisneros.

### 3.— La casa de Austria

Al fallecer Fernando el Católico en 1516, es, en teoría, su hija Juana quien queda reinando en ambas coronas; dado su estado mental (real o presunto), Fernando defiere por testamento la herencia a su nieto, Carlos.<sup>77</sup>

Llega Carlos en 1517 a un reino que le es absolutamente extraño, siendo un muchacho de 17 años y soñando sólo con la corona imperial. Castilla —esquilhada para pagar los sobornos de la elección a la corona cesárea— se subleva contra Carlos I y su gobernador, Adriano de Utrecht: es la revolución de las comunidades de Castilla.

Sucedan así los cinco reinados de la Casa de Austria: Carlos I (1516-56), Felipe II (1556-98), Felipe III (1598-1621), Felipe IV (1621-65) y Carlos II (1665-1700).

Voy a repasar algunos jalones de esa época de nuestra historia, conocida como «el Siglo de Oro».

- 1516: 23 de marzo, Carlos I rey de España.
- 1520-22: Insurrección comunera en Castilla y de las Germanías en Valencia.
- 1525-02-24 batalla de Pavía. Gracias a la traición del condestable Borbón, Francisco I es cautivado por Carlos I.
- 1529: Tratado de Cambray: Carlos I renuncia a la Borgoña ducal pero mantiene su posesión de la condal (el Franco Condado), Flandes y el Artois.
- 1554-8: Felipe II rey consorte de Inglaterra, por su matrimonio con María Tudor.
- 1552: Pacto Perpetuo firmado en Augsburgo entre las dos ramas de la Casa de Habsburgo (la rama primogénita de Felipe II y la benjamina de su tío carnal, el archiduque Fernando: éste viene exaltado al trono imperial, en el cual será sucedido por su hijo Maximiliano).<sup>78</sup> Los Estados hereditarios de cada una de las dos ramas quedarán eternamente en posesión de la Casa de Austria; todos los matrimonios exógamos de las archiduquesas se efectuarán mediante renuncia a la sucesión en los Estados de la dinastía habsburguesa; frecuentes matrimonios

---

<sup>77</sup>. Hácelo con gran pesar, porque hubiera preferido como heredero al hermano de Carlos, Fernando, futuro emperador.

<sup>78</sup>. V. Bohdan Chudoba, *España y el imperio*, Madrid: Rialp, 1963 (trad. F. Aguirre), p. 144.

endogámicos conectarán constantemente ambas ramas.<sup>79</sup> (El testamento de Carlos II en 1700 violará ese Pacto Perpetuo de 1552.)

- 1555: Abdicación de Carlos I de España y V del Imperio Romano-Germánico. Aplícanse las cláusulas del pacto de Augsburgo.
- 1551-59: Guerra italiana o de Habsburgo-Valois. Enrique II, exaltado al trono de Francia en 1547, atacó a España y sus aliados para conseguir la hegemonía en Italia que su padre, Francisco I, había sido incapaz de alcanzar. Interrumpida por una tregua de corta duración (Vaucelles, febrero de 1556), la guerra se prolongará 6 años, cerrándose en 1559 por la paz de Cateau-Cambrésis, que dejará en lo esencial las cosas tal como estaban (aunque el Rey Cristianísimo obtiene en ella Calais, Metz, Toul y Verdún). En esa guerra la batalla decisiva fue la de San Quintín en 10-08-1557; en su recuerdo se levantará el Monasterio del Escorial.
- 1560-09-19: Felipe II traslada la Corte a Madrid.
- 1581: Cortes de Tomar: Felipe II es entronizado rey de Portugal.
- 1585: Por iniciativa de Charles Hotman,<sup>80</sup> los burgueses de París forman una Liga Católica contra la Corte de Enrique III y la sucesión borbónica.<sup>81</sup>
- 1587: Ejecución de la reina de Escocia, María Estuardo. Cádiz es asaltado por el corsario inglés Drake (que actuaba por cuenta de su soberana, Isabel I).
- 1588: Felipe II envía la Armada Imperial al mando del duque de Medina-Sidonia.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup>. En aplicación del Pacto, María, hija de Carlos I, casa con Maximiliano; María Ana, hija de Felipe III, casará en 1631 con Fernando III; Margarita Teresa, hija de Felipe IV, casará con Leopoldo I en 1666; la archiduquesa Ana casa con su tío Felipe II en cuartas nupcias; la archiduquesa María casará con Felipe III en 1599; doña Mariana de Austria casará con Felipe IV en 1649, siendo madre de Carlos II.

<sup>80</sup>. Los Hotman eran una familia muy relacionada con los medios de la abogacía y del clero medio. Carlos era auditor de cuentas y tesorero (*maître des comptes de Paris*), así como administrador de los bienes franceses de María Estuardo (ex reina de Francia). Era señor de Laroche-Blond. Otros miembros de la familia también jugaron un importante papel en la dirección de la Liga y en su preparación ideológica. Su hermano, François Hotman, era en cambio protestante, aunque también monarcómaco. Había escrito en 1573 un temprano tratado antiabsolutista, *Franco-Gallia*, en el cual afirmaba: «la soberana y principal administración del reino de los Francos Galos pertenecía a la general asamblea de toda la nación, a la cual se ha llamado desde entonces la asamblea de los tres estados». (Era palmaria la aplicación a la Francia de su tiempo.) V. Joël Cornette, *Histoire de France: L'affirmation de l'État absolu 1515-1652*, París: Hachette, 2000 (2ª ed.), p. 125. En las páginas que siguen voy a analizar el regicidio de Jacques Clément y la insurrección de la Liga.

<sup>81</sup>. Sobre los episodios de la liga y del advenimiento de Enrique de Borbón al trono francés, v. el epígrafe siguiente de este mismo Anejo.

<sup>82</sup>. Un espléndido relato de esa desafortunada expedición naval y de su transfondo político lo ofrece Garrett Mattingly, *The Defeat of the Spanish Armada*, Penguin Books, 1962.

- 1589-08-01: Regicidio en Francia: fray Jaques Clément, O.P., da muerte al rey Enrique III, último Valois,<sup>83</sup> cuando éste, en Saint Cloud, asediaba a París,alzada en armas contra él con auxilio de España.<sup>84</sup>
- 1595: Pedro de Ribadeneyra, S.J., (1527-1616) publica el *Tratado de la religión y las virtudes que ha de tener el Príncipe christiano para gobernar y conservar sus Estados. Contra lo que Nicolás Maquiavelo y los políticos de este siglo enseñan*. Es un libro dedicado a exaltar la ideología de la España de los Austrias frente a las ideas de los políticos o tacticistas: no sólo Maquiavelo, sino también Bodino, François de la Noue, Philippe Duplessy-Morney (los tratadistas que en Francia habían allanado el camino ideológico al triunfo de Enrique de Borbón).<sup>85</sup>
- 1599: Juan de Mariana, S.I., publica *De rege et regis institutione*. Expone una concepción pactista del poder político, según la cual el rey no tiene potestad para cambiar las reglas sucesorias sin el consentimiento del pueblo. Tampoco tiene atribuciones para legislar en materia religiosa, sino que está obligado a atenerse a la religión adoptada por el pueblo. Ni puede someter a sus súbditos a otros tributos que los estricta e imperiosamente necesarios para el bien común del reino. Defiende el regicidio de Jaques Clément, ya que, en su opinión, el pueblo tiene derecho a deponer al rey que tiranice y —en no quedando otro remedio— matarlo, como acción de legítima defensa.<sup>86</sup> Su obra será condenada por el Parlamento de París, que la hará quemar por mano del verdugo en la plaza pública el 8 de junio de 1610 (tras la acción de Ravillac —mencionada más abajo).<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup>. La Sorbona había exonerado a los parisinos de su juramento de fidelidad al rey —cuyo nombre, «Henri de Valois», fue transmutado en el anagrama «Vilain Herodes». Muchos panfletos exaltaron el regicidio recién cometido; se publicaban gracias a la libertad de imprenta (relativa) en el París insurreccional de la Liga.

<sup>84</sup>. V. Jean-Marie Constant, *La Ligue*, Paris, Fayard, 1996.

<sup>85</sup>. V. Miguel Herrero García, Estudio preliminar de *Política Española* de Fr. Juan de Salazar, 1619, Madrid: CEPC, 1997, pp. xiv-xv. (Vide infra.) Ribadeneyra reduce a dos fundamentos los valores que han de orientar la legislación y el gobierno del Príncipe: verdad y justicia; verdad en sus actos, sinceridad en sus promesas; justicia en la distribución de honores y cargas y en el nombramiento de funcionarios. De ahí se derivan las virtudes de prudencia, fortaleza y templanza.

<sup>86</sup>. Sobre el impacto de la obra de Mariana contra la doctrina de *rex solutus legibus* v. José María García Marín, *Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica*, Madrid: CEPC, 1998, p. 319.

<sup>87</sup>. Sobre Juan de Mariana y el derecho popular de hacer la revolución, v. J.A. Fernández-Santamaría, *La formación de la sociedad y el origen del Estado: Ensayo sobre el pensamiento político español del Siglo de Oro*, Madrid: CEC, 1997, pp. 215ss. (V. especialmente p. 259 sobre la respuesta de Mariana a la objeción de que su tesis sobre el tiranicidio había sido condenada por el concilio de Constanza. Cf la tesis doctoral de Fernando Centenera Sánchez-Seco, «El tiranicidio en los escritos de Juan de Mariana: un estudio sobre uno de los referentes más extremos de la cuestión», Universidad de Alcalá, 2006.) Notemos que Mariana sufrió una durísima represión de las autoridades de la Compañía de Jesús por sus opiniones, aunque otros jesuitas —como Suárez— sostuvieron puntos de vista similares. V. Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda, «Derecho de resistencia» en *Guerra, moral y derecho*, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid: Actas, 1994 (ISBN 84-87863-30-2), pp. 173-213.



- 1600: Martín González de Cellorigo publica el *Memorial de la política necesaria y útil restauración de la República de España*. En su opinión, la perfección del Estado se consigue por una proporción constante y armónica entre las diferentes clases sociales; los extremos de pobreza y riqueza de la España de su tiempo le parecen constituir un claro síntoma de decadencia. Nuestro mayor mal está, según él, en la ausencia de una clase media amplia y vigorosa. Pide una transmutación axiológica, recuperando los valores naturales del trabajo, la producción y el comercio y rebajando los del ocio, la ganancia, la ostentación y la dignidad.
- 1605: Regicidio frustrado contra el Rey Jacobo I de Inglaterra y Escocia. Parecen haber estado implicados adeptos de las ideas jesuíticas del tiranicidio.
- 1609: Tregua entre el rey Felipe III y los rebeldes holandeses. El valido, duque de Lerma, fracasa en su intento de que, en las negociaciones, las Provincias Unidas se comprometan a tolerar el culto católico.
- 1609-1610: Cerca de 300.000 moriscos son expulsados de España.
- 1615: Dentro de la política pacifista de la regente francesa, la toscana María de Médicis, se conciertan y realizan los matrimonios franco-españoles: la infanta Ana Mauricia de Austria, hija de Felipe III, casa con el rey adolescente, Luis XIII; Isabel, hermana del Rey Cristianísimo, casa con el príncipe de Asturias (futuro Felipe IV). (Las negociaciones se habían llevado a cabo en 1612, concertándose una alianza defensiva entre ambas coronas; la casa de Borbón contravino el Tratado).
- 1616: Francisco de Quevedo publica su *Política de Dios y gobierno de Christo*, otro de los textos donde se expone la ideología hispana antimaquiavélica, el ideal de una gobernación ajustada a los valores cristianos.<sup>88</sup>
- 1617: Tratado de Oñate. Felipe III renuncia a sus derechos al trono imperial a favor del archiduque Fernando de Estiria a cambio de compensaciones territoriales en Italia y Alsacia.
- 1618: Los protestantes del reino de Bohemia (territorio de la actual república checa) se sublevan contra el emperador Matías. Empieza la guerra de los Treinta Años (1618-48). Al año siguiente, España, en aplicación del pacto de alianza con Austria, envía 17.000 hombres. En septiembre de 1620 el general español Spínola invade el Palatinado renano, que se había puesto a la cabeza de la sublevación protestante en Alemania.
- 1619: Juan de Santa María publica el *Tratado de República y política cristiana*. Inscríbese en la línea del antimaquiavelismo español, que defiende una política de principios, basada en el respeto al honor, a las obligaciones morales del gobernante y en la profesión de los valores cristianos, especialmente prudencia y justicia.

---

<sup>88</sup>. Una imagen muy negativa del antimaquiavelismo español del siglo de oro la ofrece Rafael del Águila en «Modelos y estrategias del poder en Maquiavelo», en *La herencia de Maquiavelo*, ed. por R.R. Aramayo & J.L. Villacañas, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 216ss.

- 1619: Fray Juan de Salazar, OSB, publica *Política española*.<sup>89</sup> Era un brillante panfleto en el que se expone la ideología de la Casa de Austria y la hegemonía política del pueblo español.<sup>90</sup>
- 1624: El pacifista («devoto») Pierre de Lugnet publica *Le mot en ami sur l'état présent du Royaume*. Es una denuncia de las ambiciones belicistas y expansionistas que representa el cardenal Richelieu. Defiende el ideal de la paz para aliviar los agobios del pueblo miserable y mejorar la economía del reino.
- 1625: Grocio publica *De iure belli ac pacis*.<sup>91</sup> Dirígese a Luis XIII pidiéndole que se dé cuenta de cuán injusto es acudir a la violencia. Desoyendo esas voces, el Rey Cristianísimo y su primer ministro, cardenal Richelieu, se embarcan en una política de intervención en la guerra de los Treinta Años, apoyando a los protestantes de Alemania y Suiza.
- 1634: Batalla de Nördlingen con victoria de los imperiales. Inicianse negociaciones entre los príncipes protestantes y el emperador, llegándose así a la paz de Praga del año siguiente.
- 1635: firmada la paz de Praga el 30 de mayo (que hubiera puesto fin a la guerra empezada 17 años antes), el Rey Cristianísimo, para impedir su ratificación, declara abiertamente la guerra, atacando a Austria y España. El ataque prolongará el conflicto bélico en Alemania 13 años más.<sup>92</sup>
- 1640-46: Insurrecciones de Cataluña, Portugal y Nápoles contra Felipe IV.
- 1643: Primera gran derrota militar española en Rocroy, infligida por los franceses. Muere Luis XIII y le sucede, a los 5 años de edad, Luis XIV.
- 1648: Tratados de paz de Westfalia que ponen fin a la guerra de los Treinta Años. España reconoce la independencia de Holanda. (Continúa, sin embargo, la guerra con Francia hasta 1659.)

---

<sup>89</sup>. V. supra, nota sobre Pedro Ribadeneyra.

<sup>90</sup>. La razón que aduce es que la monarquía de España se basa en los cuatro valores de paz, justicia, prudencia y religión (en varios sentidos, incluyendo la observancia escrupulosa de las promesas), al paso que los reinos circundantes sólo se rigen por la ambición, la codicia, el ansia de conquistas y la irrelevancia de la palabra empeñada, por lo cual no pueden granjearse los corazones ni, a la postre, salir triunfantes en sus asechanzas y agresiones.

<sup>91</sup>. V. infra, cp. 11 de este libro. Puede encontrar una versión inglesa de ese *opus magnum* de Grocio en Batoche Books, Kitchener, 2001, ed. y trad. por A.C. Campbell, accesible, entre otros sitios, en <http://www.constitution.org/gro/djbp.htm>.

<sup>92</sup>. V. Thomas Munck, *Seventeenth Century Europe: State, Conflict and the Social Order in Europe 1598-1700*, Londres: Macmillan, 1990, pp. 21-22.

- 1649-53: Revolución de la Fronda en Francia en contra del absolutismo monárquico y a favor de una Carta del Reino. España respalda y financia la rebelión, mas ésta es derrotada a la postre.<sup>93</sup>
- 1659: Tratado de los Pirineos: España, vencida y humillada por Luis XIV, cede a Francia el Rosellón, el Artois y varias plazas de los Países Bajos
- 1665-09-17: Muere Felipe IV y le sucede el rey niño, Carlos II bajo la regencia de su madre, Mariana de Austria.
- 1667-05-08: Luis XIV reclama, en nombre de su mujer, la infanta M<sup>a</sup> Teresa de Austria, hija de Felipe IV, el dominio de Flandes y Luxemburgo, alegando un derecho consuetudinario de Brabante, que antepondría la herencia de las hembras del primer matrimonio a los varones del segundo. El día 24 del mismo mes, el ejército francés ataca al español y en seguida lo derrota completamente.
- 1668: España reconoce, por el Tratado de Lisboa, la independencia de Portugal; a cambio, Pedro II de Portugal se retira de la alianza francesa. El emperador Leopoldo firma con Luis XIV, el 19 de enero, el primer tratado de partición de la Monarquía Católica (o Hispana). (Luis XIV reconoce al Emperador y a sus descendientes la sucesión de España, a cambio de la cesión de la herencia borgoñona —Flandes y el Franco Condado—, Navarra, las Filipinas y el reino de las Dos Sicilias y Nápoles.) Inglaterra, Holanda y Suecia advierten a Luis XIV que no le consentirán anexionarse todas las posesiones españolas. El 2 de mayo se firma la paz de Aquisgrán: España desmilitariza el Franco Condado y cede a Francia las plazas flamencas de Lille, Courtrai, Charleroi y otras.
- 1670: Spinoza publica en Amsterdam su *Tractatus Theologico-Politicus* defendiendo la libertad de pensamiento.
- 1671: Los dos viejos enemigos, España y las Provincias Unidas (Holanda), firman una alianza defensiva.
- 1672: Luis XIV se alía con su con-cuñado Carlos II de Inglaterra para apoderarse de Holanda, a la que ambos monarcas declaran la guerra. En Holanda cae la República, convirtiéndose Guillermo de Orange en Jefe de Estado (stathouder). Brandemburgo, Lorena, Austria, Dinamarca y España defienden a Holanda contra la agresión francesa.
- 1678: Tras seis años de guerra, se firma la paz de Nimega: España pierde el Franco Condado y una buena franja de los Países Bajos (Cambray, Saint-Omer,

---

<sup>93</sup>. Los historiadores no se ponen de acuerdo sobre la Fronda, que para los unos es un movimiento antiabsolutista, al borde del republicanismo, y para los otros es una revuelta señorial. V. Th. Munck, *op.cit.*, pp. 212ss y Joël Cornette, *op.cit.*, pp. 242ss. Con la derrota de la Fronda no terminaron en Francia las luchas contra el absolutismo de Luis XIV. Luis de Rohan Guémené, Caballero de Rohan (1635-1674), coronel de la guardia, urdió una conspiración republicana con la ayuda de los holandeses, cuando el Rey Sol atacó a las Provincias Unidas en 1672. El complot es delatado por el mosquetero Jean Charles du Cauzé de Nazelle, uno de los conjurados; los demás perecen víctimas de la venganza borbónica: Gilles du Hamel de Latréaumont muere al ser arrestado; son decapitados Rohan, el caballero des Préaux y la marquesa de Villars; Van den Enden es ahorcado. V. Eliane et Serge Seuran, *Le prince infortuné (ou le rêve d'une république au temps du Roi-Soleil)*, Ed. Point de mire, 2004.

Valenciennes, Maubeuge), aunque recupera Charleroi. Francia obtiene una victoria resonante. (Entre tanto, Inglaterra había cambiado de bando.)

- 1684, Leibniz publica en Amsterdam, bajo seudónimo (Germanus Gallo-Graecus), su primer panfleto contra Luis XIV: *Mars Christianissimus*.<sup>94</sup>
- 1685: Edicto de Fontainebleau revocando el Edicto de Nantes. Persecución contra los protestantes o hugonotes.
- 1688-1697: Tercera guerra contra España lanzada por Luis XIV después del Tratado de los Pirineos. Francia se granjeó la alianza turca y se enfrentó a la Liga de Augsburgo formada por Austria, Inglaterra, Holanda, España, Saboya, Sajonia, Palatinado y Dinamarca. La guerra estalla en junio, cuando Luis XIV ataca, ocupando Colonia, Maguncia, Lieja y el Palatinado. En noviembre los ingleses destronan a Jacobo II y proclaman a Guillermo de Orange como su nuevo rey. Así, los católicos anglo-irlandeses legitimistas quedan aliados a Francia y los protestantes a España y Austria.
- 1697: Las tropas del Rey Cristianísimo se apoderan de Cartagena de Indias y de Barcelona, tras un terrible bombardeo. Alicante es también medio destruida por el bombardeo de la Armada gala (lo que produce un motín contra la colonia francesa). España, vencida, pide la paz, que se firma en Ryswick. Luis XIV devuelve sus conquistas en Cataluña pero obtiene la parte occidental de Santo Domingo (el actual Haití); también gana territorios a expensas de Alemania (casi toda Alsacia); tiene, no obstante, que reconocer a Guillermo III como rey de Inglaterra y permitir a los holandeses establecer bases fortificadas en Bélgica (territorio que sigue bajo soberanía nominal de España).
- 1698: Segundo tratado de partición, entre Francia e Inglaterra: el Príncipe Elector, Fernando de Baviera —cuya abuela materna fue la Infanta Margarita Teresa (hermana de Carlos II)— es reconocido sucesor de la Corona de España, a cambio de que las posesiones italianas pasaran a Francia, las unas, y a Austria, las otras. El Emperador no suscribe ese tratado.
- 1699: El 6 de febrero muere el Príncipe José Fernando de Baviera, instituido heredero de la Corona española por el primer testamento de Carlos II y aceptado por las cortes europeas. Francia e Inglaterra abren negociaciones para un tercer tratado de partición, que firman con Holanda el 25-03-1700: reconocen al hijo del emperador Leopoldo, el archiduque Carlos, como heredero de España e Indias; el Delfín obtendría las posesiones italianas, aunque para hacer una permuta de

---

<sup>94</sup>. No será el último. A lo largo de la guerra de sucesión de España Leibniz irá sacando una serie de panfletos, siempre bajo seudónimo, con una argumentada defensa jurídica de la causa del Archiduque, en cuyo enlace matrimonial intervino activamente. El primero de ellos será *La justice encouragée contre les chicanes et menaces d'un partisan des Bourbon*, 1701. V. al respecto mis tres artículos, co-autorados con Txetxu Ausín: «Leibniz y el pragmatismo jurídico-político», *Themata* N<sup>o</sup> 29 (Universidad de Sevilla, 2002), pp. 121-134; «Leibniz on the Allegiance due to a de Facto Power», in *Leibniz und Europa. VI. Internationaler Leibniz-Kongreß, Vorträge. 1. Teil*, pp. 169-176, Hanover: Gottfried-Wilhelm-Leibniz-Gesellschaft, 1994 (ISBN 3-9800978-7-0); «Les règles de la controverse dans la polémique de Leibniz sur la guerre de la succession espagnole», Segundas Jornadas de la Sociedad Leibniz de España, Madrid, noviembre de 1993 [<http://www.sorites.org/jalp/regles.htm>].

Nápoles y Sicilia por Saboya y Niza, y del Milanesado por la Lorena. De nuevo el Emperador rehúsa suscribirlo.<sup>95</sup>

#### 4.— La casa de Borbón en Francia

El orden nobiliario es patrilineal; las dinastías sólo concatenan las nuevas con las viejas generaciones por vía paterna, jamás por vía materna. Aparte del sustrato ideológico de la supremacía masculina, esa transmisión dinástica exclusivamente patrilineal se debe a la estructura de las familias nobiliarias —heredada tanto de las antiguas sociedades mediterráneas cuanto de las germánicas—; en ellas la mujer casada se integra en la familia de su marido. Los derechos sucesorios pueden transmitirse matrilinealmente, pero nunca el concepto mismo de casa o familia; la dinastía es simplemente una casa o familia encumbrada al poder, ya fuera en un feudo o en un reino.

En la alta Edad Media no existían los apellidos; el concepto de apellido va elaborándose en un proceso de configuración a lo largo de la baja Edad Media. Inicialmente los nobles adoptaban un apelativo que podía ser el de un feudo o una tierra de su señorío.

Todos los descendientes por línea varonil del rey francés Hugo Capeto (987-996) deberían —según nuestros criterios modernos acerca del apellido— apellidarse «Capet», españolizado como «Capeto». De ahí que, al abolir la realeza el 10 de agosto de 1792, el pueblo francés decidiera llamar al ex-rey Luis XVI «el ciudadano Luis Capeto».

Sin embargo, los descendientes por vía masculina de Hugo Capeto fueron recibiendo otros apelativos que, con el transcurso del tiempo, constituyeron sendos apellidos.

Reinó en Francia Luis IX entre 1226 y 1270, al que santifica el Papa Bonifacio VIII en 1297. De su descendencia varonil proceden cuantos reyes ha habido en Francia desde el siglo XIII.

Roberto de Clermont, sexto hijo de Luis IX, casó en 1272 con Beatriz de Borbón, heredera por su madre del entonces señorío de Borbón. Su hijo Luis I de Borbón obtuvo en 1327 la elevación de su rango al de duque y par de Francia.<sup>96</sup> Tuvo dos hijos, de los que proceden la rama primogénita y la rama benjamina de los Borbón. La primera, que

---

<sup>95</sup>. Enumerados en este epígrafe algunos acontecimientos del siglo de oro español (los cinco reinados de la casa de Austria), podemos cuestionar, a la luz de los mismos, el aserto de la legitimidad histórico-dinástica de la casa de Borbón en España. En ese período de máxima realización de la historia hispana (el esplendor de sus letras, sus artes, sus ideas, sus Universidades, sus empresas políticas, su técnica, su diplomacia, el crédito de sus instituciones y el prestigio de su lengua principal) la dinastía capeciana, la de la Flor de Lis, no sólo no presidió ni auspicó nada de todo eso sino que, al revés, era la de los agresores belicistas que nos atacaban: Francisco I, los Enriques II, III y IV y los Luises XIII y XIV. (En descargo del hermano pueblo francés hay que recordar que, más de una vez, se opuso a la política antiespañola y guerrera de sus reyes, especialmente durante la Liga y, en menor medida, durante la Fronda —que fueron también las dos únicas ocasiones en las que el clamor popular pudo hacerse oír.) Una de las pocas cosas buenas que pueden decirse a favor de nuestros Felipes II, III y IV y del último Habsburgo hispano, Carlos II, es que, de manera general, estuvieron a la defensiva (con alguna excepción como la expedición de la Armada Imperial en 1588 —a pesar del ataque inglés contra Cádiz el año precedente, porque la represalia fue desproporcionada; y la ejecución de María Estuardo era un asunto interno británico).

<sup>96</sup>. La condición de par de Francia es el equivalente galo de nuestra grandeza de España.

poseía los ducados de Borbón y Alvernia, se extinguió al morir en 1527 el condestable Carlos de Borbón.<sup>97</sup>

En la rama benjamina, la línea principal lleva a Antonio de Borbón (1518-62), que obtiene el presunto título de rey de Navarra por su casamiento con Juana d'Albret. En realidad el reino de Navarra había sido incorporado por Fernando V a la Corona de Aragón y Castilla en 1513.

Hemos de retrotraernos unos decenios atrás. Al morir en 1479 Juan II de Aragón y su hija Leonor I de Navarra,<sup>98</sup> el trono pamplonica lo heredan, sucesivamente, dos hermanos (nietos de Leonor y de su marido, Gastón de Foix, vizconde de Bearn): Francisco Febo, que muere a los 16 años, y Catalina, condesa de Foix. Ésta casa en 1484 con el conde de Graves, Juan d'Albret. El hijo de ese matrimonio, Enrique d'Albret, dejará al morir sus estados a su hija, Juana (pretendiente al trono navarro con el título de «Juana III»), la cual (habiendo conseguido anular su primer matrimonio con el duque de Cleves —tras cinco años de vida conyugal, entre 1541 y 1546), contrae nuevas nupcias con Antonio de Borbón, duque de Vendome y de Borbón (título, éste último, que había recibido su padre al morir el condestable Borbón en 1527).

El hijo mayor de Juana d'Albret y Antonio de Borbón será Enrique, que ostentará como pretendiente el título de III de Navarra y luego —al morir en 1589 Henri III de Valois, alias Vilain Herodes— el de Enrique IV de Francia.

La familia Borbón-d'Albret, como muchísimos otros clanes de la aristocracia, se había convertido al protestantismo, en su versión calvinista, cuyos seguidores fueron apodados «hugonotes» («*huguenots*») —palabra de discutida etimología. En el reinado de Enrique II (1547-59) —a pesar (no creo que a causa) de las terribles persecuciones que sufrieron sus adeptos (se los quemaba, se les cortaba la lengua, se confiscaban sus bienes)—, el protestantismo ganó, en las capas altas y medias, una muchedumbre de prosélitos, al paso que se estancaba o retrocedía su audiencia popular —nunca muy numerosa salvo en ciertas provincias del sur y del oeste. La Francia septentrional y oriental siguió masiva y férreamente adicta al catolicismo, arrastrando finalmente a esa posición a la abrumadora mayoría del pueblo francés, como lo demostrarían los Estados-Generales de Blois en 1576-77 y 1588-89 y de París en 1593-94 —los últimos que se reunirán salvo los que convocará, a la muerte de Enrique IV, su viuda María de Médicis, en octubre de 1614, para jurar lealtad al rey niño Luis XIII.

Al morir en un torneo Enrique II en 1559, su viuda, Catalina de Médicis, inicia un largo período de poder (unas veces como regente y otras como reina madre —aunque su influencia también oscilaba), con una política errática, tan pronto favoreciendo a los hugonotes como atacándolos sañudamente (matanza de la San Bartolomé, del 24 de agosto de 1572), lo cual atizó las contiendas religiosas que van a ensangrentar a Francia durante casi 40 años. Sucédense en el trono tres hijos de Enrique II: Francisco II, Carlos IX y Enrique III (ex-rey de Polonia).

Reinaba Enrique III cuando, en 1584, muere el único hermano aún superviviente del rey, Francisco de Valois, duque de Alençon, con lo cual Enrique de Borbón se convierte

---

<sup>97</sup>. A la sazón traidor a su rey, como lo sabe cualquier lector del romance del Duque de Rivas.

<sup>98</sup>. V. supra, hacia el final del epígrafe 2 de este mismo Anejo I.

en el heredero presunto (número uno entre los príncipes de la sangre). Organízanse los burgueses de París para impedir su advenimiento, creando la Liga católica.

Había sido precedida por una Santa Liga o Santa Unión formada en 1568 en Picardía (colindante con el Artois, que entonces estaba unido a los Países Bajos españoles).<sup>99</sup> En los años siguientes se había creado una liga nobiliaria bajo la jefatura del duque Enrique de Guisa. El 31 de marzo de 1585 la Liga lanza un manifiesto en Péronne, reclamando, entre otras cosas, la convocatoria a intervalos regulares de los Estados Generales.<sup>100</sup> El rey capitula, proclamando en el Edicto de Némours (18 de julio) la caducidad (*déchéance*) de los derechos sucesorios de Enrique de Borbón.

Fórmase, paralela y subterráneamente, una liga urbana, que tiene sus bases en París,<sup>101</sup> Touraine, Champaña y Borgoña. La Liga parisina de 1584 y años sucesivos es una agrupación plebeya (*des roturiers*, pecheros o villanos), inicialmente clandestina, con una orientación cada vez más acentuada de reclutamiento entre los estratos modestos de la población ciudadana, que se consideran los auténticos guardianes de la verdadera fe frente a la apostasía, descreencia o tibieza de los poderosos. Además de ser una organización secreta, forma su propia milicia insurreccional;<sup>102</sup> sus tesis son

---

<sup>99</sup>. Ya antes se habían constituido ligas católicas en varias ciudades: Toulouse (1563), Angers (1565), Dijon (1567), Bourges y Troyes (1568). Sus miembros solían pertenecer a las clases medias urbanas.

<sup>100</sup>. También pedían que se devolvieran a aquellas provincias del reino que estaban bajo la protección de la Liga sus antiguos derechos, preeminencias, franquicias y libertades según las tenían desde el tiempo de Clodoveo —el primer rey franco convertido al cristianismo—, siendo, en lo posible, mejorados y hechos más ventajosos bajo la protección de la Liga. Como vemos —a pesar de la diferente justificación ideológica— hay mucho en común entre tales reivindicaciones y las de los comuneros castellanos de medio siglo atrás, así como las de otros movimientos parecidos de aquel tiempo —ya fuera en el campo católico o en el protestante, en función de las circunstancias. Abriéndose paso unas demandas sociales aprovechando las discordias entre los de arriba, manifestándose en cada caso en nombre de una pureza ideológica.

<sup>101</sup>. La primera liga parisina de los años 1570-1580 estaba constituida por individuos de clase media-alta, como Pierre Hennequin, presidente del Parlamento de París (el más egregio tribunal en el reino) y Étienne de Neuilly, preboste de los comerciantes.

<sup>102</sup>. Garrett Mattingly, *op.cit.*, pp. 234ss, afirma que el verdadero instigador de la Liga popular parisina fue el embajador de Felipe II, D. Bernardino de Mendoza, un espía no sólo de grandes dotes organizativas y persuasorias, sino también de amplia experiencia diplomática y militar; según ese autor, Mendoza puede haber sido el inventor de las barricadas —una técnica de lucha defensiva a la que desde 1588 han acudido diversos sectores de la población parisina en reiteradas ocasiones. La conspiración urdida por Mendoza se explica porque el rey Enrique III —aconsejado por su valido, Juan Luis Nogaret de La Valette, duque de Epernon— estaba haciendo preparativos para lanzar una nueva guerra contra España; y, de sucederle en el trono Enrique de Borbón, tal amenaza sería todavía más seria. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la historiografía científica de la segunda mitad del siglo XX ha desacreditado las visiones heredadas de la propaganda borbónica (durante mucho tiempo asumidas incluso por una cierta tradición republicana conservadora), que concebían a la Liga, o bien como la tiranía terrorista de una secta ultra, o bien como un simple instrumento manejado por Felipe II, la casa de Lorena y el Papado, o bien como una explosiva combinación de ambas cosas. Y es que de todo hubo, pero lo prevalente fue el elemento de insurrección de las masas contra los desmanes de la Corte y a favor de las libertades y reivindicaciones populares;

monarcómacas: el rey y la nobleza han de someterse a los Estados Generales y a la voluntad popular.<sup>103</sup>

No cesa la efervescencia insurreccional, porque a nadie engaña el juego del monarca, que sólo busca ganar tiempo. El rey hace entrar en París a sus mercenarios suizos, lo cual desencadena un motín popular (jornada de las barricadas de 12 de mayo de 1588).<sup>104</sup>

El monarca huye de la capital pero se ve forzado a convocar los estados generales; los reúne en Blois (sept-dic. 1588), al abrigo de los tumultos del pueblo parisino. Sin embargo, la inmensa mayoría de los diputados electos se decantan a favor de la Liga. El rey cambia entonces de táctica; de los miramientos pasa a la represión. El 23 de diciembre hace matar al jefe de la Liga, duque de Guisa, y a su hermano, el cardenal Luis de Lorena, encarcelando a muchos diputados de los estados generales.

Lejos de amedrentar a los súbditos, esos asesinatos encienden la rebelión. Todo el norte y el Este de Francia se levantan en armas, seguidos por algunas provincias del sureste e incluso del oeste (Bretaña y Normandía). Para aplastar la insurrección popular, Enrique III se alía abiertamente con Enrique de Borbón, a quien ya nombra sucesor. Juntos van a sitiar la capital insurrecta —un asedio que sólo culminará con la entrada de Enrique de Borbón en París seis años después.

---

durante el poder de la Liga en París hubo cierta democracia, con elecciones, y cierta libertad de imprenta y de palabra; con muchísimas limitaciones, desde luego, pero, así y todo, con posibilidades que ni por asomo existían donde imperaba el poder regio, que no toleraba el menor disenso. Unos operadores políticos se servían de otros o se aliaban a otros, sin por ello estar incondicionalmente a su servicio. Tanto como pueda decirse que Felipe II manejaba a la Liga puede afirmarse lo inverso. V. Stuart Carroll, «The Revolt of Paris, 1588: Aristocratic Insurgency and the Mobilization of Popular Support», *French Historical Studies* 23/2 (2000), pp. 301-337.

<sup>103</sup>. Además del iniciador del movimiento, Charles Hotman, la dirección clandestina incluye a: Jean Boucher, párroco de San Benito (vide infra); el teólogo de la Sorbona, Jean Prévost, párroco de San Severino; Mathieu de Launay (ex-calvinista), canónigo de Soissons; el abogado Jean Dorelans; el fiscal del Parlamento, Jean Bussy-Leclerc. Eran abogados, comerciantes, eclesiásticos y funcionarios modestos. Un solo aristócrata había entre ellos y se apartó. En los años sucesivos la extracción social va descendiendo hasta el viraje impuesto en las postrimerías por el duque de Mayenne. V. J. H. M. Salmon, «The Paris Sixteen, 1584-94: The Social Analysis of a Revolutionary Movement», *The Journal of Modern History*, 44/4 (Dic. 1972), pp. 540-576. En el comité de los 16 estaba infiltrado un agente secreto del rey Enrique III, Nicholas Poulain. V. también sobre la Liga: Élie Barnavi, *Le parti de Dieu: étude sociale et politique des chefs de la ligue parisienne 1585-1594*, París: Eds. de la Sorbonne, 1980; Robert Descimon, *Qui étaient les Seize? Mythes et réalités de la Ligue parisienne (1585-1594)*, París: Klincksieck, 1983.

<sup>104</sup>. V. Stuart Carroll, *op.cit.*



Enrique III es muerto por un fraile dominico afiliado a la Liga, Jaques Clément, el 1 de agosto de 1589.<sup>105</sup> En ese momento Enrique de Borbón se proclama rey de Francia con el título de «Enrique IV». El levantamiento se debilita por sus luchas internas.<sup>106</sup>

Enrique de Borbón abjura públicamente el protestantismo en la basílica de San Dionisio (saint-Denys) el 25 de julio de 1593; el 27 de febrero de 1594 será consagrado rey en Chartres;<sup>107</sup> unas semanas después, el 22 de marzo, hacía su entrada en París, donde la insurrección popular —debilitada por sus discordias intestinas— quedaba derrotada.<sup>108</sup>

Derrotada, no extinguida. Siguieron produciéndose levantamientos. Marsella —convertida en República independiente apoyada por España en 1591— no fue sometida hasta 1596.<sup>109</sup> En París continuaron las acciones de resistencia antiborbónicas. En 1594 tuvo lugar el frustrado regicidio de Jean Châtel (o Jean Chastel), un joven de 19 años que intentó acabar con los días del rey el 27 de diciembre. Será descuartizado en la plaza pública dos días después. Como había estudiado con los jesuitas, la Compañía de Jesús fue proscrita (por un edicto del 5 de enero de 1595), sus bienes fueron confiscados y el P. Guignard, S.J. fue ahorcado y quemado en la plaza de Grève (hoy Place de l'Hôtel de Ville).

---

<sup>105</sup>. V. supra.

<sup>106</sup>. V. Robert Descimon & Élie Barnavi, «Débats sur la Ligue à Paris (1585-1594)», en *Annales Économies Sociétés Civilisations*, 1982, París: Armand Colin, pp. 72-128. La decadencia de la insurrección liguera siguió un proceso típico de las rebeliones populares, al agudizarse los antagonismos de clase: los príncipes de la casa de Lorena (como Mayenne y su sobrino, el veinteañero Carlos de Lorena, hijo del difunto duque Enrique de Guisa) aspiraban al trono como descendientes por línea masculina de Carlomagno —mientras que, alegaban, Hugo Capeto sólo había sido descendiente del emperador franco por línea femenina; ellos representaban la fracción más moderada y hasta conservadora de la rebelión. El ala más popular y radical defendía la candidatura de la hija de Felipe II y de Isabel de Valois, la infanta Isabel Clara Eugenia; para ello declaraban la nulidad o la caducidad de la ley sálica. La condición que se impuso fue que contrajera matrimonio con el duque Carlos de Guisa. Las disensiones acabaron saldándose en mutuos homicidios; los círculos burgueses y opulentos se acercaron entonces al partido de *los políticos*, favorables a Enrique de Borbón, y a la postre se adhirieron a la instauración de la nueva rama de la dinastía capeciana. (La historia de las revoluciones suele tener algo de *déjà vu*.) Considerar a la Liga como un movimiento revolucionario ha de hacerse con la debida reserva y matización, para no caer en el anacronismo. Sin negar los parecidos o las evoluciones convergentes, hay que desconfiar de asimilaciones abusivas de hechos de épocas distintas.

<sup>107</sup>. No en Reims —como era tradicional— que seguía en manos de los insurrectos.

<sup>108</sup>. Las clases altas manifestaron alivio por el restablecimiento de la autoridad regia, ya que la Liga se había convertido en un movimiento sedicioso de cariz populista y reivindicativo que socavaba el orden social establecido. Algunos ex-ligueros de la buena sociedad prodigarán palaciegos agasajos y prosternaciones ante el vencedor.

<sup>109</sup>. V. Fernand Braudel, *The Mediterranean and the Mediterranean World in the Age of Philip II*, Fontana/Collins, 1973, v. II, pp. 1213ss. (trad. S. Reynolds).

El P. Jean Boucher, exiliado en los Países Bajos españoles, publicará (bajo sudónimo) una apología de Jean Châtel.<sup>110</sup>

En 1595 Enrique IV declara la guerra a España. El Duque de Mayenne vuelve a tomar las armas, resucitando la oposición armada con apoyo español. En 1598, ya rendido casi todo el reino a la autoridad de Enrique IV, firma éste el tratado de Vervins con Felipe II (quien muere ese mismo año) y promulga el Irrevocable Edicto de Nantes (de amnistía por los hechos de las guerras civiles y de tolerancia religiosa limitada), que será revocado en 1685 por su nieto Luis XIV en el Edicto de Fontainebleau.

El 14 de mayo de 1610 —y cuando se aprestaba a guerrear nuevamente contra España— muere Enrique de Borbón, apuñalado por Ravallac, un hombre del partido devoto. Su muerte sirve para preservar la paz durante varios años, ya que la regente, María de Médicis, se inclina al partido devoto, de tendencia pacifista. Se inicia la era de los cuatro Luises: XIII, XIV, XV y XVI, hasta la revolución francesa de 1789.

### 5.— El testamento de Carlos II<sup>111</sup>

Poniendo fin a esa digresión sobre la familia reinante al norte de los Pirineos, retomamos el hilo de la historia de España. Hemos llegado al verano de 1700: el rey Carlos II cae enfermo. No tiene hijos. Urde una trama el primer ministro, Su Eminencia Reverendísima el Cardenal Primado, Monseñor Luis Manuel Fernández de Portocarrero.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup>. Jean Boucher, el más destacado ideólogo de la Liga, nace en París en 1548 y muere en Tournai en 1644. Rector de la Universidad de París, prior, doctor de la Sorbona y párroco de San Benito, se adhiere a la Liga en 1585. Se lo llamó «la trompeta de la sedición». Defensor del regicidio, publica en 1589, con su propio nombre, *De iusta Heretici Tertii abdicatione e Francorum regno libri quatuor* y, al año siguiente, con el seudónimo «Rossaeus», *De iusta Reipublicae Christianae in reges impios et haereticos autoritate*; esos libros pueden haber influido en Mariana. Fue autor de verdaderas arengas políticas. Refutará por su hipocresía la conversión de Enrique de Borbón al catolicismo en 1593, publicando un opúsculo: *Sermons de la simulée conversion*, 1594. Al triunfar Enrique IV se exilia al Brabante desde donde continúa la lucha antiborbónica hasta su muerte. Otra obra suya posterior es *Couronne mystique*, 1623.

<sup>111</sup>. «El testamento de Carlos II, discutido en cruento litigio y revalidado al fin por la paz de Utrecht, llevó la Monarquía española a poder del duque de Anjou. Al aceptar la corona en nombre de este Príncipe, su abuelo Luis XIV pudo sonreír al modo ufano que es propio de quien ve realizarse en toda su redondez un plan gustosamente imaginado y perseguido. No era solamente —y ya sería bastante— que la Casa de Austria se extinguiera en rama de tanto estorbo como la española, sino que, además, cayeran todos los frutos —a cual más precioso— en manos precisamente de un Borbón.» (Melchor Fernández Almagro, *Orígenes del régimen constitucional en España*, Barcelona: Editorial Labor, 1976, p.19).

<sup>112</sup>. D. Luis Manuel Fernández de Portocarrero (n. 1635-01-08, m. 1709-09-14) pertenecía a la nobleza de más elevada alcurnia de Castilla. Hijo menor del marqués de Almenara, tuvo que abrazar la carrera eclesiástica, alcanzando pronto la dignidad de deán y el capelo cardenalicio en 1669. Era tío de los condes de Palma, Medellín, Monclova y Montijo. En aquel entonces (1668 y años sucesivos) era un firme puntal del partido aristocrático que auspiciaba el valimiento del hermanastro del rey (menor de edad a la sazón), D. Juan José de Austria (hijo natural de Felipe IV y de la actriz María Calderón). De ese círculo conspiratorio —confabulado para subvertir el gobierno de la Regente, D<sup>a</sup> Mariana de Austria— formaban también parte los duques de Alba e Híjar y los marqueses de Villagarcía, Villahumbrosa, Astorga, Los Vélez y La Guardia. El Serenísimo bastardo,

¿Se dejó corromper Portocarrero? En Madrid corrían a raudales los luises. Es verosímil que también circularan los táleros austriacos. El Cardenal era un hombre codicioso, ávido de riquezas y poder.<sup>113</sup>

Venían produciéndose asechanzas para exorcizar al rey, con el cuento de que estaba hechizado (y por eso era impotente). El Inquisidor General, Monseñor Rocabertí, había sido renuente (aun militando en el partido profrancés). Su muerte en 1699 había despejado el camino. Los conjurados logran desembarazarse del anterior confesor de S.M. e imponer a otro de su confianza, fray Froilán Pérez, O.P., quien consigue que el rey se preste al exorcismo de un saboyano, fray Mauro Tenda. Corre el mes de junio. Un demonio, saliendo del poseso cuerpo del monarca, declara que los autores del hechizo son la reina y el Almirante de Castilla (ambos pro-austriacos).

Carlos, presionado por el Cardenal, escribe al Papa para saber cómo tiene que testar. El Sumo Pontífice responde el 6 de Julio, mandándole que deje la Corona y todas sus posesiones al hijo del Delfín.

El rey está agonizante. Se lo aleja de la reina. El 28 de septiembre se le administra la Extrema Unción. En su lecho de muerte, el domingo 3 de octubre a las 7 de la noche, firma el Testamento que —redactado por Fernando de Mier, presidente del Consejo de Hacienda— le presenta el Cardenal. No sé si estaba siquiera en estado de comprender claramente lo que firmaba. Antonio de Ubilla, secretario de despacho universal, da fe como Notario Mayor de Castilla. Entre los siete testigos figura el Duque de Medina-Sidonia. Éste —evidentemente partícipe de la conjura urdida por el Rey Cristianísimo— envía inmediatamente un mensaje al agente de Versalles en Madrid, Blécourt.<sup>114</sup> Blécourt transmite la gozosa nueva del testamento (y su contenido) a su amo, Luis XIV. El día 1 de noviembre a las 3 de la tarde expira el último vástago de los Habsburgo de España.

---

tras un primer pronunciamiento en 1669 (contra el primer ministro, el jesuita tirolés Juan Nithard), se adueñó por la fuerza del poder con un segundo golpe de estado militar en enero de 1677, ejerciendo una dictadura durante la cual firmó con el Rey Cristianísimo el Tratado de Nimega. Pero falleció en septiembre de 1679, con lo cual volvió a ejercer su autoridad la reina madre. Portocarrero fue nombrado embajador en Roma para alejarlo de la Corte, desempeñando hasta 1677 su misión ante la Santa Sede (que aprovechó para intrigar). Durante dos años fue virrey de Sicilia, donde tuvo que guerrear contra las tropas borbónicas, desembarcadas en Mesina. Se ha afirmado que ya a mediados de 1677 Portocarrero empezó a acariciar la idea de un cambio dinástico en España; eso daría una base menos egoísta a su borbonismo acérrimo de 1699-1700. También pueden haber jugado un papel envidias o afanes de desquite.

<sup>113</sup>. Pruébanlo los sucesos de comienzos de julio de 1706. Los borbónicos han sido derrotados momentáneamente. Felipe V se retira de Madrid el 21 de junio. Sin titubeos lo han seguido muchos altos dignatarios, que rehusaron adherirse al partido que parecía vencedor, porque habían jurado lealtad a la casa de Borbón. No así el Arzobispo. A Toledo acude un escuadrón de 400 jinetes de las tropas imperiales, mandado por el conde de la Atalaya. Lejos de replegarse, Portocarrero reconoce a D. Carlos de Austria como rey, hace echar las campanas al vuelo y pronuncia un Te Deum. Más tarde tendrá que pagar una multa al volver los Borbones. ¡La vida da muchos tumbos!

<sup>114</sup>. El embajador, marqués de Harcourt, se encontraba en ese momento al otro lado de la frontera pirenaica, a la cabeza de un ingente ejército que Francia se prepara a lanzar al asalto si la sucesión no le salía bien. (Por cierto, Luis XIV acababa de convertir en ducado su marquesado el 17 de septiembre de 1700.) La intimidación y el soborno no son incompatibles.

¿Qué había pasado en Roma? La *Historia del Príncipe Eugenio* explica el cambio de opinión en la Curia por la avaricia de los doctores vaticanos y la generosidad monetaria del Rey Sol. Hay otras explicaciones de por qué se inclinó al partido francés Su Santidad, Inocencio XII (Antonio Pignatelli), a la sazón de 85 años de edad. Va a ser el dictamen de ese anciano, ya con un pie en la tumba, lo que decidirá el testamento del rey moribundo.

Se ha dicho que el Soberano Pontífice temía la sucesión austríaca porque pondría a los Estados pontificios en la tenaza del poder austríaco por el norte y por el sur. Es posible. Mas esa tenaza ya existía y era la de la Monarquía Católica. En todo caso, Luis XIV había hecho al Vaticano tres jugosas concesiones:

- 1ª) Francia se retracta de los Cuatro Artículos Galicanos, que se habían promulgado en la Declaración de la Asamblea General del Clero de Francia, bajo la guía de Bossuet, el 1 de octubre de 1681, confirmada por un Decreto de Luis XIV, en la cual se cuestionaba el poder temporal y espiritual del Sumo Pontífice en las cuestiones de la Iglesia católica en Francia.
- 2ª) Luis XIV renuncia al derecho de franquicia diplomática, que ponía prácticamente bajo su soberanía el barrio de su embajada en Roma.
- 3ª) Devuelve al Papa Aviñón y el Condado Venesino, de los que se había adueñado ilegalmente.

Obtuvo, en contrapartida:

- (1) el apoyo pontificio a la sucesión borbónica al Trono español; y
- (2) la condena del supuesto quietismo de Fénelon, arzobispo de Cambrai.<sup>115</sup>

Inocencio XII va a dejar este mundo pocas semanas antes que Carlos II, el 27 de septiembre. Le sucede Clemente XI (cardenal Albani), quien va a mantener la alianza francesa hasta que, en noviembre de 1708, invadidos sus Estados por los imperiales, firme

---

<sup>115</sup>. Fénelon era un pacifista reformista y liberal, puente entre el Cardenal de Retz —ideólogo de la Fronda— y Montesquieu. Bossuet deseaba aniquilarlo, en sus intrigas contra el círculo de la esposa morganática del rey, Madame de Maintenon. Y es que, a la vez que se ventila la cuestión de la sucesión española, arde la polémica antiquietista. Miguel de Molinos había sido condenado por la Inquisición a cadena perpetua en 1687. La lucha antiquietista sirve como justificación del cerco ideológico contra Fénelon. En París se endurece la persecución. Madame Guyon es encerrada en la Bastilla. El cura de Seurre es condenado a la hoguera. Un *Motu Proprio* del Sumo Pontífice, en marzo de 1699, condena —sin nombrarlo— al obispo de Cambrai por la doctrina de sus *Máximas*. Fénelon se somete, pero su novela, *Las aventuras de Telémaco*, escapando ese mismo año a la censura borbónica, viene publicada en ediciones no autorizadas, que obtienen un clamoroso triunfo. En ellas un altivo y despilfarrador rey de Creta, Idomeneo, es una alegoría de quien todos saben. Con la obra de Fénelon empieza el siglo de la Ilustración. Y es que Fénelon defendía un platonismo cristiano con un plan de regeneración política, social y económica de Francia, que según él requería la obra de la caridad vivificante. Sin embargo Fénelon, que no se rinde, logra a la postre —aliándose con los jesuitas— volver al favor regio, ahora en un nuevo frente ideológico, contra el jansenismo. Se presentarán cartas a Luis XIV en las que se sostiene que «si Francia se hiciera jansenista, pronto se convertiría en una aristocracia o en una república». V. Ernest Lavissee, *Louis XIV: Histoire d'un grand règne (1643-1715)*, París: Robert Lafont, 1989, p. 1021. Algunos de los datos de este epígrafe están tomados de ese libro, a pesar de su carácter apologético. Omito aquí las demás referencias bibliográficas de carácter historiográfico.

la paz con los Aliados, licenciando a sus tropas y reconociendo al archiduque Carlos como rey de España y Nápoles, lo cual causó la expulsión del Nuncio en Madrid.

## 6.— La cuestión sucesoria: ¿Austrias o Borbones?

A fines del siglo XVII la Corona de España abarcaba: Castilla, Aragón, Navarra, Nápoles, Sicilia, Cerdeña, el Milanesado, los Países Bajos (Bélgica) y las Indias. Esa corona ¿era un bien patrimonial? ¿Era una función de derecho público?

Hasta donde lo ha estudiado el autor de este libro, no se había desarrollado en España una teoría de la función regia como la de Francia.<sup>116</sup> En el país vecino había florecido una teoría —extremadamente bien elaborada, de enorme ingeniosidad y perfecta trabazón lógica— a lo largo de los últimos siglos medievales y de toda la edad moderna. Los *Seis libros de la República* de Juan Bodino (1576) constituyen sólo uno de los eslabones de esa cadena y tal vez no el más interesante en el problema que nos ocupa.

En esa concepción la monarquía francesa no era un bien heredable, no constituía un patrimonio, no tenía nada que ver con el derecho privado. La función regia era una función sagrada, un ministerio divino, que Dios había depositado en un hombre y en su dinastía, según una línea en la cual la corporeidad permanente del Rey de Francia se encarnaba, en cada momento, en el cuerpo de un hombre según el linaje preestablecido, sin que pudiera alterarlo la voluntad humana. La sucesión era un deber, porque, en el momento de la muerte del monarca, su sucesor pasaba a ser el nuevo soberano, irrenunciablemente. Tampoco era admisible la abdicación.

Según se va pergeñando en las crisis sucesorias del siglo XIV, la ley sálica forma parte de esa misma concepción, de la cual es inseparable. No respondía al derecho feudal, impregnado por las costumbres germánicas en las que prevalecía el principio de *paterna paternis et materna maternis*. Y es que el derecho feudal sí era patrimonial. Los señores feudales no ejercían su función por la gracia de Dios, reservada al Rey.

La ley sálica era una disposición por la cual la dinastía elegida conservaría perpetuamente la vocación soberana y la función regia no saldría jamás de la nación francesa. Hay que pensar en los términos de la sociedad falocrática y patriarcal, que es la que ha existido en todo el mundo hasta hace poco, pero mucho más en aquellos tiempos. Es una sociedad gentilicia, en la cual las hijas, al casarse, pasan a otra familia, a otra tribu. Y las hijas del rey que casan con príncipes extranjeros cambian de nacionalidad, al igual que las princesas extranjeras que contraen matrimonio con un príncipe francés se hacen francesas. Blanca de Castilla, Catalina de Médicis, María de Médicis, Ana de Austria, son reinas regentes perfectamente aceptadas como francesas.

Si la corona francesa es no-patrimonial, si su sucesión está prefijada por un orden sucesorio inmutable, cuya observancia constituye un deber ineludible, tampoco podrá enajenarse, cederse, canjearse ni transmitirse en testamento. Eran esas disposiciones juntas las que aseguraban que la dinastía capeciana no podía nunca ser sucedida en el

---

<sup>116</sup>. Para afirmarlo más rotundamente tendría que estudiar a fondo los grandes textos de nuestra escolástica tardía. Quedará para otra ocasión.

trono francés por una extranjera; fueron las que sirvieron para luchar contra las pretensiones inglesas en la guerra de los Cien Años.<sup>117</sup>

Tales teorías van a ser desarrolladas por el jurista languadocino Jean de Terrevermeille, en su *Tractatus de iure legitimi successoris in hereditate regni Galliae*, en 1419, donde afirma que la sucesión en el trono francés no es una herencia, sino una subrogación del primogénito o del agnado más cercano a quien se defiere el reino por ley o costumbre; el sucesor no recibe el trono de su predecesor, sino de Dios a través del mandamiento legal o consuetudinario, aclamado por la nación. La doctrina será ulteriormente elaborada por Charles Du Moulin, Charles Loyseau, Saint-Simon y otros juristas.

De todo eso se sigue que un testamento regio no puede decidir nunca una sucesión; un rey no puede nombrar heredero, ni excluir de la sucesión, ni imponer mandas al sucesor. Por otro lado, ningún príncipe de la sangre puede renunciar a sus derechos sucesorios.<sup>118</sup>

Faltando en la España del Siglo de Oro una doctrina comparable, la monarquía hispana se situaba jurídicamente en un campo distinto. Pertenece al derecho público y había dejado de ser patrimonial en sentido estricto, al menos desde el siglo XV. Existía una obligación consuetudinaria de conservar unida la monarquía católica, que incluía España, las Indias y las posesiones italianas y flamencas, transmitiéndolas hereditariamente en un solo individuo, investido de la función regia.

Sin embargo, el sucesor sí recibía de su predecesor el trono como un bien en cierto modo patrimonial, estando regida la heredabilidad por las reglas sucesorias usuales en los patrimonios vinculados de mayorazgo y manos muertas. Ahora bien, esas reglas sucesorias de derecho privado (que se delineaban en las Partidas)<sup>119</sup> quedaban sujetas a las leyes fundamentales de derecho público, que naturalmente comprendían también los Tratados internacionales.

En los tratados matrimoniales con Francia —que regularon los dos casamientos de las infantas, el de Ana Mauricia de Austria (hija de Felipe III) con Luis XIII, en 1615, y el de María Teresa de Austria (hija de Felipe IV) con Luis XIV (en 1659)— incluía una cláusula de renuncia absoluta a los derechos sucesorios al trono de España por parte de la Infanta respectiva, en su nombre y en el de sus herederos. Tal renuncia era compatible con el derecho monárquico español.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup>. En el Tratado de Troyes, 1420-05-21, el demente rey Carlos VI desheredaba al Delfín, designando como heredero a Enrique V de Inglaterra. Naturalmente los jurisconsultos van a declarar nulo e írrito el Tratado.

<sup>118</sup>. Eso afectará a la validez de la renuncia a la corona francesa a que se verá forzado Felipe V en el Tratado de Utrecht, en 1713, aparte de que también estaba expresada como condición en el testamento de Carlos II.

<sup>119</sup>. V. supra el epígrafe 1, párr. 5º, de este mismo Anejo I.

<sup>120</sup>. Nótese bien que las renunciaciones de las Infantas españolas desposadas con varones de la casa real francesa no eran documentos privados, ni siquiera documentos públicos de derecho privado, sino tratados internacionales, avalados por los Estados español y francés, y por lo tanto con fuerza de ley al norte y al sur de los Pirineos. No se trata sólo, por consiguiente, de que la renuncia de una

La razón de la renuncia de las Infantas no era —como lo dirán falazmente los redactores del Testamento firmado por Carlos II— la de evitar la reunión de la corona española con otra. En realidad tal motivo no existía y se invocó calcándolo del derecho francés (aunque, como sucede con todos los emplastes, al tomar una pieza sin las demás se desbarataba el ensamblaje sistemático).

Las renunciaciones obedecían a dos verdaderas razones:

- (1ª) Mantener la simetría e igualdad entre las dos coronas.<sup>121</sup> Así como la dinastía española no podía acceder al trono de Francia, por la ley sálica, de igual modo la francesa no podría acceder al trono de España.
- (2ª) Respetar el Pacto dinástico de 1551. Las dos monarquías habsburguesas, la española y la austríaca, habían quedado en él comprometidas a una unión perpetua, con una obligación recíproca de alianza, ayuda mutua y transmisión hereditaria que excluyera cualquier otra dinastía.

Todos esos tratados eran leyes fundamentales de la monarquía hispana y, desde luego, tenían primacía por sobre el orden hereditario patrimonial de las Partidas.<sup>122</sup>

No valía nada el argumento de que el duque de Anjou, Felipe de Borbón, hijo del Delfín, sucedía agnativamente por delante del archiduque Carlos de Austria, al ser pariente agnado del rey Carlos II en cuarto grado, al paso que el archiduque Carlos era su pariente agnado en quinto grado (hijo de Leopoldo I, hijo de la Infanta María Ana, hermana de Felipe IV).<sup>123</sup>

Los derechos sucesorios de los príncipes franceses habrían existido si los Tratados internacionales fueran letra muerta o estuvieran, en su rango jurídico, por debajo de un código legal (que no tenía ni ostentaba rango de ley fundamental) del siglo XIII.

---

Infanta la obligue a ella y obligue a sus descendientes, sino que tal renuncia solemne en un Tratado significa una prohibición legal de sucesión promulgada conjuntamente por ambas Coronas, con fuerza de obligar *erga omnes*. Tampoco vale el argumento de que la renuncia no obligaba a los sujetos futuros, o sea a los descendientes aún no nacidos ni concebidos, ya que, para el derecho, los sujetos futuros son no-entes, sin que puedan generarse a su favor, retroactivamente, derechos en perjuicio de tercero. De lo contrario nadie podría donar ni vender una casa, ni rehusar una herencia, renunciando en nombre propio y de sus herederos, si a éstos les fuera lícito, en el futuro, alegar una cláusula *res inter alios acta*.

<sup>121</sup>. Ese motivo está expresamente enunciado en ambos tratados. Nótese que, al cancelarse el Tratado de los Pirineos con la entronización del duque de Anjou, España hubiera debido recuperar el Rosellón, porque, si la renuncia de María Teresa era inválida, todo el tratado era inválido.

<sup>122</sup>. El orden sucesorio de las Partidas había sido transgredido en el propio reinado de Alfonso X el Sabio —según lo hemos visto más arriba— y lo será en múltiples ocasiones después.

<sup>123</sup>. Ese argumento pro-borbónico se reforzaba por el orden de primogenitura, porque, aun excluyendo a la infanta María Teresa, el Delfín era nieto, por Ana Mauricia, de Felipe III, igual que lo era el emperador, Leopoldo I, hijo de la infanta María Ana, con la diferencia de que ésta era menor en edad que su hermana Ana Mauricia. Lo que sucede es que el Tratado de 1615 con Francia también implicaba renuncia absoluta de la infanta y sus descendientes a la sucesión española. Además, el Tratado fue violado por el Rey Cristianísimo, quien se unió a los enemigos de España, según lo hemos visto más arriba.

Por otro lado, el Testamento de Carlos II —que vulneraba los tratados internacionales y el Pacto dinástico de 1551— incurría en un absurdo jurídico. Si la concepción subyacente era la de que el rey dejaba como heredero a quien le diera la gana —porque sí, o por el motivo que le plugiera, bueno o malo—, entonces la argumentación sobraba, pero también estaba de más la elección de príncipes extranjeros que —dada la acalorada división de opiniones entre los españoles— lo que inevitablemente iba a provocar (fuera quien fuese el testamentariamente agraciado) era una guerra civil cruzada con guerra europea; como así sucedió (guerra de sucesión de España: 1701-1714). En ese supuesto lo razonable hubiera sido designar a cualquier otro noble español.

Si, en cambio, la concepción subyacente era la de que el rey estaba obligado a dejar su corona según un orden sucesorio predeterminado, queda por saber si, dentro de ese orden, le incumbía un margen de apreciación y de decisión. Pero no le podía quedar margen alguno. Si el orden está prefijado por las leyes, éstas eran tajantes: las hembras que adoptaban la nacionalidad francesa y, en general, las que casaban con otras familias reinantes que no fuera la de los Habsburgo, quedaban excluidas perpetuamente (en virtud de los Tratados internacionales, elevados al rango de leyes fundamentales de la Monarquía Católica).

Hay más. Si la sucesión al trono la establecían los criterios marcados por la ley, el rey difunto no tenía ningún derecho a excluir al primogénito respectivo: en el linaje austríaco, José, el hermano mayor de Carlos; en el borbónico, Luis, el hermano mayor de Felipe de Anjou.

Ni tenía ningún derecho el testador a imponer mandas. Impuso dos: (1) que la corona de España no se uniera a ninguna otra (clara manifestación de la concepción de la corona como regida por el derecho público); y (2) que se mantuviera la unidad de toda la monarquía católica, sin enajenar ni ceder parte alguna (lo cual reflejaba la concepción de la monarquía como un patrimonio vinculado, un mayorazgo).<sup>124</sup>

Pero todavía hay algo más. En el orden sucesorio, el heredero legitimario era el emperador Leopoldo, no sus hijos (ni el primogénito José ni su hermano menor, Carlos).

De valer la reivindicación borbónica, el heredero legítimo hubiera sido el Delfín, Luis de Borbón, hijo de Luis XIV, no el duque de Anjou ni siquiera su hermano mayor, Luis.

La condición de que la corona de España no se uniera a otra podría ser un *desideratum*, mas no tenía ninguna base jurídica clara —salvo, si acaso, consuetudinaria (como una costumbre en formación que se establecía por un valor jurídico de derecho público). Aun reconociéndose tal condición, había que ofrecer primero la corona al heredero

---

<sup>124</sup>. Esa condición de mantener unidos en la Monarquía Católica todos los reinos y señoríos que estaban en 1700 bajo el cetro de Carlos II suscitaba una grave dificultad que fue claramente percibida y aducida por los partidarios de la Casa de Austria —y entre ellos Leibniz en sus escritos sobre la guerra de sucesión de España: los reinos y señoríos de la Italia peninsular (exceptuadas Cerdeña y Sicilia) y de los Países Bajos eran feudos de la Iglesia y del Imperio. Si la sucesión se regía por las leyes comunes de toda la Monarquía —incluidos los tratados internacionales—, entonces todos esos Estados podían y debían legalmente permanecer unidos bajo el mismo Soberano. Mas, si se introducía un arbitrio testamentario (aunque hubiera sido legal), cesaba la vinculación feudataria, devolviéndose el feudo al *suzerain*: el Pontífice en el caso de Nápoles; el Imperio Romano-Germánico en el caso del Milanesado y los Países Bajos.



legítimo, dándole opción de aceptar la herencia abdicando de su propio trono imperial (Leopoldo) o renunciando a la sucesión al trono francés (el Delfín).

El archiduque Carlos era, de todas esas personas, el único que había sido educado para ser rey de España, aprendiendo el español a conciencia.<sup>125</sup> Sin embargo, en la monarquía hereditaria son irrelevantes las virtudes o los vicios personales, los conocimientos o la ignorancia, el amor o el desamor.<sup>126</sup>

Si lo que se cree es que la ley era oscura (porque el rango jurídico de los tratados era dudoso o porque las viejas normas recogidas en la Nueva Compilación no arrojaban una respuesta precisa al dilema planteado), entonces correspondía a las Cortes de los reinos de Castilla y Aragón decidir el asunto.

Tómeselo por donde se lo tome, el Testamento de Carlos II era un puro disparate jurídico, un documento írrito por no contener ninguna teoría legal mínimamente válida —ni siquiera en apariencia—, que sustentase su conclusión, la cual era, así, pura y simplemente arbitraria.<sup>127</sup> Tomaba lo que quería de cada lado: de una costumbre, la regla que prohibía disgregar la corona española o unirla a otra; de las Partidas de Alfonso X, el orden sucesorio; del propio criterio del redactor, la determinación arbitraria de qué normas jurídicas vigentes eran válidas y cuáles no; y de ninguna parte la facultad de que el testador resolviera esas dificultades, designando heredero e imponiéndole mandas.

El testamento, por añadidura, ignoró los precedentes, como el Compromiso de Caspe (congregación de compromisarios de los diversos reinos que integraban la monarquía para elegir un rey en ausencia de heredero claro).

Además, el testamento fue incumplido: dejaba al duque de Anjou la soberanía de todos los Estados de la monarquía católica con una condición: que ésta permaneciera intacta. Los tratados de Utrecht y Rastatt, en 1713 y 1714, violaron esa condición, con lo cual el propio testamento se anulaba y había que acudir a la sucesión intestada (suponiendo, por hipótesis, que el testamento hubiera sido válido), a tenor de las leyes fundamentales del reino, entre las cuales estaba el Tratado de los Pirineos.

---

<sup>125</sup>. El español siguió siendo para él un idioma muy caro a lo largo de su vida, cuando sea emperador en Viena. El se llevó allí —de sus años como rey español en su Corte de Barcelona—, junto a una muchedumbre de exiliados hispanos, una serie de prácticas de nuestra Patria, siendo el origen de la etiqueta española del Palacio Imperial y de la Escuela de Equitación Española de la capital austriaca.

<sup>126</sup>. A lo sumo determinadas condiciones prefijadas por la ley pueden excluir de la sucesión; mas ésta nunca se defiende a un individuo por sus buenas prendas, ni se le puede rehusar por un criterio que no esté previa e inequívocamente legalmente predeterminado.

<sup>127</sup>. Que la motivación de un acto jurídico sea absurda no invalida el acto mismo, en su parte dispositiva, cuando quien realiza ese acto tiene potestad jurídica para hacerlo. El problema con el testamento del último Habsburgo hispano es que las leyes vigentes no otorgaban al monarca la potestad de dejar la Corona a quien le diera la gana y, por eso, la argumentación del propio documento va encaminada a justificar una conclusión que no se quiere fundar en la voluntad del testador, sino en el orden sucesorio legalmente establecido. El texto se presenta, así, como una argumentación deóntica. En tal caso, si la fundamentación es falsa, las disposiciones no pueden ser válidas. Y cuando la justificación es absolutamente incoherente, tiene que ser falsa.

Es bien sabido que una fracción del pueblo español rechazó el testamento de Carlos II y tomó las armas a favor del archiduque Carlos de Austria, que aquí reinó como «Carlos III», aunque la historiografía borbónica no lo reconoce como tal (sería, según ella, un anti-rey).<sup>128</sup> Especialmente vigoroso fue el partido austriacista en los reinos orientales. Desde 1704 un emigrado catalán en Viena, Antonio Paguera y Aymeric, en nombre de un influyente sector de la burguesía barcelonesa, suscribió un pacto por el cual el Principado reconocería al archiduque Carlos a cambio de la confirmación por éste de las libertades catalanas. Desembarcadas tropas aliadas en la costa barcelonesa en agosto de 1705, Montjuic viene tomada por asalto el 14 de septiembre;<sup>129</sup> un motín popular obligó al virrey borbónico a capitular. En toda Cataluña, en Aragón, Valencia y Mallorca hubo levantamientos populares a favor del archiduque; en Valencia el movimiento austriacista estuvo vinculado a reivindicaciones sociales de las clases laboriosas. Carlos residió durante varios años en Barcelona, donde tuvo su corte, y entró en Madrid en dos ocasiones: el 27 de junio de 1706 y en septiembre de 1710. Aunque Valencia y Aragón caerán de nuevo en manos de Felipe V en los años siguientes, Barcelona sólo será conquistada el 11 de septiembre de 1714, tras una encarnizada resistencia;<sup>130</sup> Mallorca resiste hasta el 2 de junio de 1715 en que es tomada Palma.<sup>131</sup>

## 7.— La casa de Borbón en España

No voy a entrar aquí a narrar los problemas dinásticos dentro de la casa de Borbón, que son bien conocidos del lector. Limítome a recordar unas fechas:

- Felipe V (1700-1724 y 1724-46).
- Luis I (1724; a su muerte hubo otro lío).
- Fernando VI (1746-59).
- Carlos III (1759-88). (Había sido duque de Parma, primero, y rey de Nápoles, después.)
- Carlos IV (1788-1808).
- Fernando VII (1808, 1814-33).

---

<sup>128</sup>. Sobre los episodios de la guerra de sucesión aquí sucintamente relatados, v. Pedro Voltes, *La guerra de sucesión*, Barcelona: Planeta, 1990, pp. 90-1, 110ss, 128-32, 174-7, 200-3.

<sup>129</sup>. En el ataque murió el landgrave Jorge de Hesse-Darmstadt, quien, habiendo sido virrey de Cataluña en las postrimerías del reinado de Carlos II, contaba con muchas simpatías; con él perdió la causa austriacista su más prometedor político y uno de los mejores conocedores de los asuntos de la corte de Madrid y de la maquinaria estatal de la monarquía católica.

<sup>130</sup>. Hasta el 19 de marzo de 1713 había mantenido su corte en Barcelona la esposa de Carlos, la Reina Isabel Cristina. En una asamblea de los «Brazos» el día 9 de julio de 1713 se decide resistir. Barcelona será sometida a un terrible asedio y bombardeo. El duque de Berwick (militar inglés pero Generalísimo de las dos Coronas borbónicas), tras haber lanzado un ataque sin cuartel, da orden de asalto el 11 de septiembre de 1714 (habiendo amenazado con pasar la población a cuchillo si se prolongaba la resistencia).

<sup>131</sup>. Tras la derrota de 1714 los exiliados austriacistas mantuvieron en Viena, durante muchos años, un Consejo Supremo de España, que no deja de guardar alguna similitud con lo que 45 lustros más tarde será el gobierno de la República Española en el exilio.

— Isabel II (1833-68).

— Alfonso XII (1874-85).

— Alfonso XIII (1886-1931).

Me salto los interregnos: 1808-14, 1868-74 (reino sin rey, Amadeo de Saboya, I República), 1885-86 (regencia de M<sup>a</sup> Cristina de Austria sin rey, a la sazón un embrión o *nasciturus*).

Lo más problemático viene tras la marcha al extranjero (no abdicación) de Alfonso XIII. A su hijo primogénito, Alfonso, nacido en 1907 (al año del casamiento del rey con la princesa Victoria Eugenia de Battemberg) lo fuerza su padre a renunciar al trono en 1933, no tanto por la hemofilia que padecía cuanto por su deseo de casarse con una mulata cubana, lo que suscitó una alarma aristocrática ante la posibilidad de un rey negro en España.

La renuncia del príncipe de Asturias convertía en heredero de la corona al infante D. Jaime, Duque de Segovia, segundo varón del rey. Duró diez días esa situación. Alfonso XIII despachó a José Calvo Sotelo, emisario y *factotum* suyo, a un hotel de Fontainebleau, donde estaba viviendo a la sazón D. Jaime; allí, sin presencia de notario, se impuso a D. Jaime una renuncia como la de su hermano.<sup>132</sup> Fue entonces cuando su exiliada Majestad nombró como heredero y sucesor a su tercer hijo varón, Juan de Borbón y Battemberg, conde de Barcelona —que para sus adeptos sería, desde la abdicación de Alfonso XIII en Roma el 15-01-1941 (44 días antes de morir), el rey Juan III, padre del infante D. Juan Alfonso, actual rey de España.<sup>133</sup>

Para confirmar su renuncia, D. Jaime se ve compelido por sus padres a un matrimonio morganático con Manuela Dampierre.<sup>134</sup> Entonces los círculos realistas aducen que es una costumbre de la casa real española excluir a quienes contraigan matrimonio morganático, o sea con persona no perteneciente a las familias reinantes. Tal costumbre es jurídicamente nula. Para que una regla sea válida por derecho consuetudinario, es menester que se realice con una *opinio iuris seu necessitatis* y no sólo como un hábito fáctico.<sup>135</sup>

El primogénito del duque de Segovia, D. Alfonso de Borbón y Dampierre, Duque de Cádiz, yerno de la hija del Caudillo, fallece en 1989. De ese matrimonio (anulado por el Tribunal de la Rota) nacerá en 1974 D. Luis Alfonso de Borbón y Martínez-Bordiú, duque de Anjou y actual pretendiente al trono de los Lises con el título —que le reconocen algunos

---

<sup>132</sup>. ¿Motivo? Era sordo desde los cuatro años de edad y no podía teledirigir al teléfono la conspiración antirrepublicana.

<sup>133</sup>. D. Juan Alfonso Carlos Víctor María de Borbón y Borbón-Dos Sicilias, nacido en Roma el 5 de enero de 1938, es hijo del conde de Barcelona y de su legítima esposa, D<sup>a</sup> María de las Mercedes de Borbón-Dos Sicilias y Borbón-Orleáns, hija, a su vez, de D. Carlos de Borbón y Borbón y de D<sup>a</sup> Luisa de Borbón y Borbón.

<sup>134</sup>. Matrimonio desastroso, anulado nada menos que en Bucarest en 1947. (Eso daría para un comentario del que prescindo aquí.)

<sup>135</sup>. Notemos, de paso, que, de valer ese criterio de exclusión, debería seguir valiendo, lo cual nos llevaría a un terreno en el que prefiero no entrar.

legitimistas de allende los Pirineos— de «Luis XX, rey de Francia y de Navarra». De aceptarse el testamento de Carlos II, sería ese príncipe el heredero legítimo de la dinastía histórica.<sup>136</sup>

## 8.— La Transición

Restaurada la República Española el 14 de abril de 1931, fue combatida desde el primer día por los conspiradores monárquicos, teleguiados por el exiliado Alfonso XIII. Un primer intento fue la sublevación en Sevilla del general Sanjurjo, el 10 de agosto de 1932; fracasó. El segundo intento fue un alzamiento militar, mucho mejor preparado y organizado por el general Mola, que se inició en Marruecos el 17 de julio de 1936.

Ocupada ya media España por los militares alzados en armas, la autodenominada «Junta de Defensa Nacional»,<sup>137</sup> que encabezaba el General Cabanellas, promulgó el 29 de septiembre de 1936 un Decreto en cuyo art. 1 «se nombra Jefe del Gobierno del Estado español al Excmo. Sr. General de División D. Francisco Franco Bahamonde, quien asumirá todos los poderes del nuevo Estado». Uno de sus primeros actos es titularse «Jefe del Estado», aunque nadie lo nombró tal, ni siquiera sus compañeros de rebelión ni él mismo.

Nuevo Estado. La República nunca fue abolida explícitamente, mas sí implícitamente. De 1939 a 1947 ese Estado fue indefinido en cuanto a la forma de gobierno: ni monarquía ni república.<sup>138</sup> La intención de restaurar la monarquía siempre fue

---

<sup>136</sup>. El duque de Segovia anuló su renuncia forzada de 1933 en reiteradas ocasiones, aduciendo que no había actuado libremente. Sea como fuere, sus partidarios, como D. Ramón de Alderete, alegaron que un heredero no puede renunciar, aunque en la monarquía hispana un rey sí pueda abdicar; si la sucesión dinástica está regida por el orden sucesorio de las Partidas —con reglas de derecho privado patrimonial—, está claro que un posible heredero sólo puede renunciar en el momento en el que le incumbe aceptar o declinar la herencia, a la muerte del causante. Nadie puede renunciar a una herencia por anticipado. Si se aplica otra regla o teoría, ¿cuál? Además, suponiendo que fuera dinásticamente válida, la renuncia habría de ser solemne y no en un documento privado. (No hay paralelismo ninguno con las herencias de las infantas de la casa de Austria desposadas con príncipes de Borbón ni con la de Felipe V en el Tratado de Utrecht.)

<sup>137</sup>. Esa Junta se autoproclama «creada por Decreto de 24 de julio de 1936», un Decreto sancionado por ella misma, siendo así un ente autoconstituido.

<sup>138</sup>. Lo que está claro es que era un despotado, el mayor de la historia de la humanidad, porque nunca antes ni después, en ningún país del mundo, ha ejercido un solo individuo la plenitud de todos los poderes, incluyendo el poder constituyente irrestricto. Además fue él quien se arrogó tales poderes, que ni siquiera sus secuaces le habían conferido. En efecto: en la Ley de 30 de enero de 1938, sancionada y promulgada por él mismo, se autoconcede esos poderes en su art. 17: «Al Jefe del Estado, que asumió todos los poderes por Decreto de la Junta Nacional de 29 de septiembre de 1936, corresponde la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general». En virtud de ese poder auto-otorgado, la Ley del 8 de agosto de 1939 va más lejos; en su art. 7 dice: «Correspondiendo al Jefe del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general [...] y radicando en él, de modo permanente, las funciones de gobierno, sus disposiciones y resoluciones, adopten la forma de Leyes o de Decretos, podrán dictarse aunque no vayan precedidas de la deliberación del consejo de ministros...». Ni siquiera Luis XIV tenía derecho a abolir la monarquía en Francia o hacerla electiva o someter el reino a soberanía ajena.

clarísima.<sup>139</sup> Por un decreto del 29 de agosto de 1936 (un mes antes del nombramiento del Caudillo) la Junta sublevada de Burgos restablece «la tradicional bandera bicolor: roja y gualda». El 17 de julio de 1942 el Caudillo promulga un Decreto cuyo art. 1 reza: «Queda declarado Himno Nacional el que lo fue hasta el 14 de abril de 1931, conocido como ‘Marcha granadera’».<sup>140</sup>

El Discurso del Caudillo del 18 de abril de 1937, en el que anuncia su Decreto imponiendo como partido único, bajo su jefatura, la fusión de Falange y de la Comunión Tradicionalista, expresa claramente la defensa de los alzamientos carlistas y su ideario, que ha de fundirse ahora «con esos movimientos que en el mundo actual se han llamado ‘fascistas’ o ‘nacionalistas’». El preámbulo del decreto de unificación afirma: «Como en otros países de régimen totalitario,<sup>141</sup> la fuerza tradicional viene ahora en España a integrarse en la fuerza nueva».<sup>142</sup> Lo más interesante, para mi actual propósito, es que ese mismo preámbulo termina con esta frase: «Cuando hayamos dado fin a esta ingente tarea de reconstrucción espiritual y material, si las necesidades patrias y los sentimientos del país así lo aconsejaran, no cerramos el horizonte a la posibilidad de instaurar en la Nación el régimen secular que forjó su unidad y su grandeza histórica». ¡Vamos! La monarquía ya estaba anunciada.

El 26 de julio de 1947 el Caudillo promulga la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, habiendo sometida previamente el texto a plebiscito.<sup>143</sup> En el art. 2 de esa Ley el promulgador proclama: «La Jefatura del Estado corresponde al Caudillo de España y de la Cruzada, Generalísimo de los Ejércitos, Don Francisco Franco Bahamonde». Jefatura de por vida, pero no más allá. España pasa a ser un Reino, o sea una monarquía.<sup>144</sup> La

---

<sup>139</sup>. V. supra, el final del §16 del cp. 2 de este libro.

<sup>140</sup>. En realidad se solía conocer como «marcha real».

<sup>141</sup>. A quienes, erróneamente, definen al Estado totalitario como aquel en el que la sociedad y el Estado se identifican, válgales comprobar que, al reiteradamente proclamar el General Franco que su Estado es totalitario, también afirma que la Falange unificada será «enlace entre el Estado y la sociedad» (4º párrafo del preámbulo del Decreto de unificación del 19 de abril de 1937).

<sup>142</sup>. El Fuero del Trabajo (imitación de la *Carta del Lavoro* de Mussolini), promulgado por Franco el 9 de marzo de 1938, proclama que «el Estado nacional [...] es instrumento totalitario al servicio de la integridad patria».

<sup>143</sup>. La mayoría anunciada en el escrutinio fue del 93%, que representaba el 83% del cuerpo electoral. Fue el primero de los dos plebiscitos de ese régimen. El segundo y último ratificó la Ley Orgánica del Estado el 14 de diciembre de 1966, obteniendo mejor resultado todavía. La línea de amplia aprobación plebiscitaria se mantuvo en los dos plebiscitos siguientes, ya en el actual Reinado: el que ratificó la Ley para la Reforma Política de 1976 (77'7% de votantes y 94'4 de síes) y la Constitución en 1978 (aunque ésta ya obtuvo la aquiescencia de menos del 60% del cuerpo electoral; los españoles residentes en el extranjero no estaban incluidos en ese censo).

<sup>144</sup>. El déspota húngaro, almirante Miklós Horthy de Nagybánya, al restaurar la monarquía magiar —con trono vacante— en noviembre de 1919, ocupó la regencia hasta huir al Imperio Alemán en 1944. Franco no imitó su ejemplo; nunca adoptó el título de «regente»; pero en realidad ésa fue la potestad que se arrogó. Sus planes de restaurar el Reino eran definitivos e inflexibles desde 1936. En 1939 devolvió al exiliado Alfonso XIII las propiedades incautadas por la República. No sólo restauró en 1948 los títulos nobiliarios sino que —además de rehabilitar los concedidos por los

sucesión se prevé bajo dos modalidades alternativas: un rey o un regente. El art. 6 otorga al Caudillo la potestad de proponer a las Cortes, en cualquier momento, el nombramiento de un sucesor bajo cualquiera de esas dos modalidades (y la revocación de tal nombramiento eventualmente). Si muere sin haber nombrado sucesor, el consejo del reino decidirá quién ha de suceder bajo uno de esos dos títulos alternativos. Si es a título de rey, el nombramiento será vitalicio y hereditario. Si a título de regente, podrá tener duración limitada y estar sujeto a condición. Las cortes habrán de confirmar la decisión del consejo del reino.

Las cualidades requeridas se especifican en el art. 9, que incluyen la lealtad a los principios que informan el Movimiento Nacional. Sin embargo hay una asimetría que ha pasado desapercibida. Mientras que en el art.6 el Caudillo se reserva la potestad de proponer un sucesor a título de rey sin otras condiciones que las del art.9, en cambio el art. 8 condiciona el nombramiento de un rey, una vez fallecido el entonces jefe de Estado, a otro requisito más: que sea persona de estirpe regia.<sup>145</sup>

¿Quiénes son de estirpe regia? ¿Estirpe regia hispana o no necesariamente? Es verdad que era menester, por el art.9, ser un varón, español y católico de más de treinta años. Pero podría ser un español descendiente de alguna casa real extranjera. Sin embargo, la lectura general fue que sería un hombre de la casa de Borbón.

En el discurso del Caudillo ante las Cortes del Reino de 22 de julio de 1969, proponiendo el nombramiento del infante D. Juan Alfonso Carlos como sucesor a título de rey, el propio Caudillo afirma que ser de estirpe regia era condición para un sucesor a título de rey.<sup>146</sup>

El entonces Jefe de Estado elige, de entre los varones españoles de estirpe regia, a uno, el citado infante, «por las condiciones que concurren en [su] persona, [...] que, perteneciendo a la dinastía que reinó en España durante varios siglos, ha dado claras muestras de lealtad a los principios e instituciones del Régimen, se halla estrechamente vinculado a los ejércitos de Tierra, Mar y Aire [...]». «Esta designación se halla del todo conforme con el carácter de nuestra tradición [...] firmes contra la decadencia liberal [...]». Y «contribuirá en gran manera a que todo quede atado y bien atado para el futuro». Por abrumadora mayoría sus señorías los procuradores aprobaron la designación. El infante pronunció un discurso de aceptación en el que afirmó: «recibo de Su Excelencia, el jefe del Estado y Generalísimo Franco, la legitimidad política surgida el 18 de julio de 1936».

---

pretendientes carlistas— otorgó unos cuantos nuevos: ducados de Primo de Rivera, Calvo Sotelo, Mola y Carrero Blanco; marquesados de Peralta (al fundador del Opus Dei), Torroja, Kindelán, Bilbao-Eguía, Suanzes, Dávila, Alborán, Queipo de Llano, Saliquet, Varela de San Fernando, y San Leonardo de Yagüe; un número de condados, vizcondados y baronías así como grandezas de España. La España de Franco era ya una monarquía.

<sup>145</sup>. Franco podía, pues, nombrar un sucesor a título de rey que no fuera de estirpe regia.

<sup>146</sup>. Es curiosa esa interpretación restrictiva de su propia potestad, según él mismo se la había otorgado en la Ley de Sucesión. En ella la designación de un rey no se sujetaba a tal condición más que si se hacía tras la muerte del Caudillo.

Añadió: «Pertenezco por línea directa a la casa real española y en mi familia, por designios de la Providencia, se han unido las dos Ramas.»<sup>147</sup>

Están claros los criterios de la Ley de 22 de julio de 1969: el designado es de estirpe regia (un concepto jurídico indeterminado, pero sin duda aplicable al caso) y concurren en él las condiciones de comulgar con los ideales de la Cruzada y de ser fiel a los principios del Movimiento Nacional y leal al Caudillo. No se exige para la designación que sea el único que cumpla tales requisitos, ni siquiera que sea el que mejor los cumpla. Basta que los cumpla, que el Caudillo lo elija (sin tener que motivar la no elección de otros pretendientes) y que las cortes aprueben la elección.<sup>148</sup>

Lo que ya no está claro es cómo se pasa de ahí al aserto del art. 57.1 CE, porque, según lo hemos visto, hay problemas para afirmar la sucesión dinástica.<sup>149</sup>

## 9.— La sucesión dinástica en la Constitución de 1978

Terminaré este recorrido comparando las previsiones sucesoras de la actual Carta Magna con las de la constitución de Cádiz. En ésta última (arts. 174ss) se establecen claramente los criterios. Se fija (art. 179) la titularidad del trono en Fernando VII, sin fundarse en legitimidad alguna de carácter histórico-dinástico. A partir de ahí se establece (art. 180) la sucesión en sus descendientes legítimos; a falta de éstos, sus hermanos y tíos hermanos de su padre y los descendientes legítimos de éstos (siempre aplicando los criterios de línea, grado, sexo y primogenitura). Finalmente se prevé el caso de extinción dinástica.

En cambio el art. 57.1 CE sólo dice que la Corona de España es hereditaria en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos I de Borbón, siguiendo el orden de primogenitura y representación, con las reglas de línea, grado y sexo tradicionales. Mas no dice quiénes son sucesores: suponiendo que sólo sean sucesores los descendientes, ¿lo son los descendientes no matrimoniales? ¿Los descendientes genéticos nacidos gracias a

---

<sup>147</sup>. Ese aserto es enigmático. La rama carlista no figura entre los antepasados del infante D. Juan Alfonso. Tratándose de un texto con un valor jurídico (al menos válido para la interpretación de la Ley de 1969, cuya vigencia está retomada en el art. 57.1 de la constitución actual), quizá haya que leer el aserto como un postulado: entiéndase por *las dos ramas* sendos linajes ascendentes de la familia del infante hacia arriba. La base histórica debe de ser que, al extinguirse la descendencia masculina de D. Carlos María Isidro —Carlos V para sus secuaces (el cabecilla de la sublevación contra Isabel II en 1833-40),— sus propios criterios sucesorios harán retrotraer la sucesión a la del hermano menor de Fernando VII y de Carlos M.I., a saber el infante Francisco de Paula, cuyo hijo primogénito, S.A. Serenísima, D. Francisco de Asís de Borbón y Borbón, casó con Isabel II (eran primos hermanos tanto del lado paterno cuanto del materno), siendo padre de Alfonso XII, abuelo de Alfonso XIII, bisabuelo del conde de Barcelona y tatarabuelo de D. Juan Alfonso Carlos. Otra interpretación podría venir de la ascendencia materna, los Borbón-Dos Sicilias. Pero sería peregrina una teoría que, pretendiéndose fiel a los postulados jurídicos del carlismo, retrotrayera la sucesión a los vástagos de Carlos III en el reino napolitano, como si Carlos IV no hubiera tenido descendientes por línea masculina.

<sup>148</sup>. Según la Ley de Sucesión, el nombramiento era revocable en cualquier momento si el Generalísimo dejaba de apreciar la concurrencia de las condiciones exigidas.

<sup>149</sup>. La condición de ser el heredero no es lo mismo que la pertenencia a la dinastía, o sea la estirpe regia. Para ser el sucesor, o el heredero, hace falta que concurra un hecho definido, unívoco, en virtud de las leyes sucesorias de la monarquía.

procreación asistida (p.ej. en gestación procurada)?<sup>150</sup> ¿Los descendientes adoptivos? De otro lado, ¿no pueden ser sucesores los descendientes de ascendientes, o sea agnados? Y, si sí, ¿en qué grado?<sup>151</sup>

Es más, el art. 57.2, al conferir el título de «Príncipe de Asturias» al príncipe heredero, no suministra definición alguna de «príncipe» ni de «heredero».<sup>152</sup> El art. 57.3 prevé el caso de extinción de esas ramas, mas, no estando determinado cuáles son, no se puede saber en qué hipótesis se daría tal extinción.

Por último está el problema de saber si los criterios de sucesión hereditaria legítima hacia adelante han de ser iguales a los criterios hacia atrás. En principio podrían ser diversos; mas —en relación con normas sucesorias precedentes— la actual constitución no introduce cambio, sino sólo imprecisión. Lo malo de la introducción de novedades es que, al ser histórico-dinástica la base de legitimidad de la proclamación del art. 57.1, las futuras alteraciones causarían un problema de incongruencia, o de auto-socavamiento, salvo si ese mismo artículo fuera reformado en su día.<sup>153</sup>

---

## **Anejo II.— La legalidad del acto sancionatorio y promulgatorio de la Constitución española de 1978**

Aunque la tradición pactista de la Edad moderna (e incluso en parte de la Edad Media) y la doctrina filosófica del contrato social han solido considerar a las constituciones como *pactos constitucionales*, como convenios acordados entre los ciudadanos, representados por unos diputados plenipotenciarios, tal visión carece de validez jurídica, aparte de ser una pura fábula, además incongruente.<sup>154</sup>

---

<sup>150</sup>. Dejo de lado otras hipótesis, como la clonación y la manipulación gamética.

<sup>151</sup>. Siendo el motivo para la proclamación del art. 57.1 CE el hecho de que la persona que ahora reina es el legítimo heredero de la dinastía histórica, parece que sus sucesores deberían ser cualesquiera personas que —según las leyes sucesorias tradicionales de esa dinastía— le sucederían por su parentesco con él, o sea los agnados, sin límite en grado de parentesco. Podríamos imaginar una extinción que hiciera recaer la sucesión en alguien de una estirpe nobiliaria separada de la actual línea borbónica 5 ó 6 siglos atrás.

<sup>152</sup>. Habrá que entender que es el sucesor en los términos del art. 57.1, lo cual confirma que «sucesor» y «heredero» son sinónimos en ese Título II de la Constitución.

<sup>153</sup>. La reforma del art. 57 o de cualquier otro del Título II es prácticamente imposible por el tenor del art. 168; sería éste el primero que habría que reformar para desbloquear una eventual reforma del Título II. La reforma del art. 168 no está sometida a las mismas trabas. Aun así las condiciones del art. 167 hacen cualquier reforma extremadamente difícil, aparte de la dificultad, ya evocada, de que resulta perfectamente defendible que no puede ser válida reforma alguna de la constitución a menos que venga sancionada y promulgada por el jefe del Estado.

<sup>154</sup>. Como se puede comprobar con los argumentos que ofrezco en el cp. 7 de este libro en donde critico la ideología individualista del pacto social.



Una constitución es una ley. No funda jamás, ni podría fundar, una comunidad política, sino que presupone la existencia de tal comunidad.<sup>155</sup>

Una ley sólo llega a existir si quien la dicta y promulga es la autoridad de un Estado, reconocida como tal. Esa autoridad a su vez existe y tiene competencias en virtud de un ordenamiento jurídico o de alguna regulación normativa, expresa o tácita, siendo así independiente en los casos en que se establezca por conquista, revolución, usurpación, asalto al poder o de cualquier modo.

Veamos los antecedentes en la historia de España. Los madrileños, levantados contra el yugo francés el 2 de mayo de 1808, desobedecen a las autoridades establecidas, colaboradoras de la invasión francesa; semanas después, toda España se alza en armas, estableciéndose por doquier juntas que —aunque legitimadas por el apoyo de las masas populares— están formadas por notables del antiguo régimen. Esas juntas inauguran un ordenamiento nuevo, que desembocará en la constitución gaditana de 1812, y que selectivamente toma de la legislación precedente lo que conserva vigencia en las nuevas circunstancias. Su actuación empieza siendo ilegal para acabar fundando una nueva legalidad. El derecho nace siempre de hecho.

Derrocados los Borbones por la revolución de septiembre de 1868, la Junta revolucionaria que se forma y el gobierno provisional que de ella emana empiezan actuando al margen de la legalidad, para, de nuevo, selectivamente determinar —en función de las necesidades de instaurar la democracia— qué piezas de la legislación precedente se mantienen vigentes y cuáles no. Establecido revolucionariamente ese nuevo marco legal, las elecciones democráticas a la asamblea constituyente se realizan dentro de ese nuevo orden, a la vez jurídico y revolucionario. Dentro de ese marco se aprobarán la constitución de 1869, la ley de entronización de Amadeo I, su abdicación y la proclamación de la República (aunque aquí hay una quiebra de legalidad estricta impuesta por las circunstancias, o sea una solución paralegal, que producirá la legalidad republicana de 1873).

En 1931 la lucha de las masas populares, tras el escrutinio de las elecciones municipales, derriba el trono borbónico; el rey sale del país, sin abdicar, y su gobierno —por otro lado ilegal desde 1923— cede el poder al gobierno provisional de la República. Como toda toma revolucionaria del poder (y ésta lo fue, aunque pacífica), la nueva autoridad, al instituirse, actuaba ilegalmente (por mucho que pudiera alegar que la poca legalidad de que estaba investido el gobierno precedente que encabezaba el almirante Aznar le venía transferida con el traspaso pacífico del poder). A poco de instalarse, el nuevo gobierno promulgó el Estatuto Jurídico de la República, nuevo marco legislativo, desde el cual y en el cual se realizaron los actos sucesivos: las elecciones

---

<sup>155</sup>. Una aparente excepción sería el Pacto constitucional de diciembre de 1922 que instauró la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS. Dejo de lado la discusión de ese caso tan singular.

democráticas a la asamblea constituyente, la aprobación y promulgación de la Constitución de 1931 y el establecimiento de las autoridades republicanas.

Pero, ¿en qué marco actuaban sus señorías, los senadores y diputados de las primeras cortes elegidas en el reinado actual, el 15 de junio de 1977? ¿En qué marco legal se elaboró en esas Cortes bicamerales, no constituyentes, el proyecto de Constitución que fue sometido a plebiscito popular el 6 de diciembre de 1978? ¿En qué marco legal actuaba S.M. el rey al sancionar, en sesión solemne de las Cortes, ese texto el 27 de diciembre y promulgarlo, haciéndolo publicar en el BOE dos días después?

Para contestar a esas preguntas hemos de estudiar el marco jurídico entonces vigente. Porque lo había, ya que todo el proceso tuvo que ajustarse a la pauta marcada por el Presidente del Consejo del Reino, Duque de Fernández-Miranda, ex-preceptor de S.A.R. el Príncipe de España y, al parecer, redactor de la Ley para la Reforma Política: «de la ley a la ley pasando por la ley».

El marco de esas actuaciones era el ordenamiento jurídico en virtud del cual estaba constituido el poder del monarca, que lo era gracias a la ley de 1969 nombrándolo sucesor a título de Rey y de la Resolución de las Cortes orgánicas (de procuradores) de ejecutar la ley de 1969 en la sesión solemne del 22 de noviembre de 1975, que inaugura el actual reinado.<sup>156</sup>

La Ley 1/1977 de 4 de enero «Para la Reforma Política» fue una Ley Fundamental más, que se agregaba a las precedentes (bajo la superioridad jerárquico-normativa de la Ley de Principios del Movimiento Nacional), sin abolir ni derogar ninguna de ellas (si alguna quedaba modificada, no podía ser la de Principios del Movimiento, con rango supremo).

D. Pablo Castellano considera: «La Constitución de 1978, sin que por ello merezca la menor descalificación, es la más plena y categórica afirmación del desarrollo de una de las Leyes Fundamentales del Reino, la última, la Ley para la Reforma Política».<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup>. V. José Luis Granados, *1975: El año de la instauración*, Madrid: Tebas, 1977, pp. 548-9: «Juro por Dios y sobre los santos evangelios cumplir y hacer cumplir las Leyes Fundamentales del Reino y guardar lealtad a los Principios que informan el Movimiento Nacional» — «Si así lo hicieréis, que Dios os lo premie; y, si no, que os lo demande» — «desde la emoción en el recuerdo de Franco, ¡Viva el Rey! ¡Viva España!». En esa ceremonia de exaltación al trono, el soberano lucía el collar del Toisón de Oro sobre su uniforme de capitán general de los tres ejércitos (había sido ascendido la víspera por el Consejo de Regencia). Habían transcurrido 44 años y medio desde que dejara de reinar su abuelo, Alfonso XIII.

<sup>157</sup>. Pablo Castellano, *Por Dios, por la Patria y el Rey: Una visión crítica de la transición española*, Madrid: Temas de Hoy, 2001, p. 265.

Convocáronse en ese marco las elecciones para cortes bicamerales del 15 de junio de 1977.<sup>158</sup> El recién mencionado autor afirma:

Había impuesto [el jefe del gobierno de S.M.] previamente una más que estudiada ley electoral, un escogido sistema proporcional deformado, que garantizaba una mayoría, no tan grande como quería, pero sí la que necesitaba. Disponía además de un Senado con cuarenta senadores regios para corregir los posibles excesos que pudiera cometer el congreso, y unas normas de funcionamiento de ambas cámaras lo suficientemente dirigistas como para desterrar cualquier tentación de asambleísmo. Eran cautelas más que suficientes.<sup>159</sup>

Esos comicios no sólo no fueron precedidos por ninguna libertad de organización política,<sup>160</sup> sino que además —como lo recuerda Ferrán Gallego— se realizaron bajo una ley electoral injusta y absurda —que en lo esencial ha pervivido hasta hoy—, la cual «acabó convirtiéndose en un método de exclusión, mediante la desproporción entre votos y representantes, que acabaría por convertirse en presión sobre los votantes, realizada además cuando menor era la capacidad de resistencia política que podían ofrecer por la falta de una cultura democrática practicada en el país durante decenios».<sup>161</sup>

Proclamáronse constituyentes las recién nombradas cortes —siendo excesivo decir que fueron elegidas—; como opina P. Castellano,<sup>162</sup> tratábase de una proclamación «poco ortodoxa, de que la legislatura ordinaria se transformara, por voluntad de los diputados, que no fueron precisamente elegidos para ello, en constituyente». Y ese autor añade:

Las más elementales normas de respeto, no al derecho constitucional, sino al hecho constitucional, exigen que las elecciones a una cámara constituyente tengan sustantividad. Las cámaras constituyentes no deberían surgir por sorpresa, por decisión espontánea de sus componentes y con evidente desconocimiento del elector, cuando emite el voto, de la amplitud o límites del mandato que confiere. [...] [Existió] la habilidosa maniobra de convertir en cámaras constituyentes las elegidas para una nueva legislatura.

Autoerigidas en constituyentes, las nuevas Cortes bicamerales de 1977 designan un septeto redactor del nuevo texto constitucional. Don Gabriel

---

<sup>158</sup>. Tanto en esas elecciones cuanto en el plebiscito de diciembre de 1978 se excluyó del censo electoral a los millones de exiliados y emigrados.

<sup>159</sup>. *Op.cit.*, p.197.

<sup>160</sup>. Las elecciones del 15 de junio de 1977 se produjeron cuando seguían fuera de la ley todos los partidos republicanos. El comunista oficial acababa de obtener su legalización —el sábado de gloria, 9 de abril— abjurando de la República, adhiriéndose expresamente a la monarquía y rindiendo homenaje a la bandera rojigualda.

<sup>161</sup>. Ferrán Gallego, *El mito de la transición*, Barcelona: Crítica, 2008, p. 575.

<sup>162</sup>. *Ibid.*, p. 197.

Cisneros, uno de los siete,<sup>163</sup> declara:<sup>164</sup> «La elección del modelo de reforma supuso que no hubo en ningún momento quiebra del principio de legalidad y que se salvaguardó la institución monárquica». Tal declaración confirma plenamente mi tesis: a lo largo de todo el proceso —y hasta la entrada en vigor de la nueva constitución en 29 de diciembre de 1978— continuó en vigor el ordenamiento jurídico de las Leyes Fundamentales, y por lo tanto conservó su intangible vigencia la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958.<sup>165</sup>

No vale objetar que el ordenamiento jurídico existente hasta el 29 de diciembre de 1978 no era un ordenamiento constitucional. No entro ni salgo en determinar qué sea un ordenamiento constitucional. Lo que es seguro es que era un ordenamiento jurídico.

En ese ordenamiento jurídico había una jerarquía de leyes. En la cúspide se encontraba la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958. Subordinadas a esa ley (y, por ende, válidas y vigentes sólo en tanto en cuanto no la contradijeran) estaban las otras leyes fundamentales del reino: 5 hasta el 3 de enero de 1977, y 6 desde el 4 de enero de 1977 (ley para la reforma política, aunque su legalidad puede discutirse). El peldaño inferior era el de las leyes ordinarias, sólo vigentes y válidas en tanto en cuanto no

---

<sup>163</sup>. V. supra, n. 13 de este capítulo. Los otros seis fueron: Manuel Fraga Iribarne, Jorge Solé Tura, Gregorio Peces-Barba, Miguel Roca Junyet, Miguel Herrero Rodríguez de Miñón y José Pedro Pérez Llorca.

<sup>164</sup>. Citado por P. Castellano, *op.cit.*, p. 267.

<sup>165</sup>. Además de los problemas nomológicos que planteaba la continuada vigencia —a lo largo de toda la transición— del ordenamiento jurídico de las Leyes Fundamentales, había otro problema, de índole política: ni los electores pudieron votar libremente en los comicios del 15 de junio ni los diputados y senadores designados o elegidos pudieron tampoco debatir libremente. Y es que se cernía la amenaza del golpe de estado militar. El martes 12 de abril se había reunido al completo, en el Palacio de Buenavista (ministerio de la guerra, en la Cibeles), el Consejo Superior del Ejército, formado por todos los capitanes generales de las regiones militares, el jefe del alto estado mayor, el jefe del estado mayor del ejército, el director general de la guardia civil, el director de la escuela superior del ejército, el presidente del consejo supremo de justicia militar y el subsecretario del Ministerio. Por unanimidad aprueba y emite un comunicado, en el cual —tras inclinarse con repugnancia ante «el hecho consumado» de la legalización del partido comunista— manifiesta: «El Consejo considera debe informarse al Gobierno de que el Ejército, unánimemente unido, considera obligación indeclinable defender la unidad de la Patria, su bandera, la integridad de las instituciones monárquicas y el buen nombre de las Fuerzas Armadas» (v. Joaquín Bardavío, *Sábado santo rojo*, Madrid: Ediciones Uve, 1980, p. 200). Eso decía la versión oficial; la oficiosa era aún más contundente e intimidatoria: «el Ejército se compromete a, con todos los medios a su alcance, cumplir arduosamente con sus deberes para con la Patria y la Corona» (v. Gregorio Doval, *Crónica política de la Transición (1975-1982)*, Madrid: Síntesis, 2007, p.398). Estaba claro cuán estrecho era el margen que el alto mando castrense consentía a sus señorías; un paso más y habría nuevo régimen militar para otros cuarenta años —naturalmente con el indefectible respaldo de las potencias «de nuestro entorno» —las cuales son, ¿por qué olvidarlo?, los enemigos históricos de España—, que nuevamente se hubieran avenido a la intervención con condescendencia, si no con beneplácito, para salvar la civilización occidental y la alianza atlántica.

contradijeran ni a los Principios del Movimiento Nacional ni a las demás leyes fundamentales del reino.

En ese ordenamiento jurídico no valía la regla de *lex posterior derogat priori*, como no vale en ningún sistema de constitución rígida. Ese principio (que, por otro lado, es un criterio de los jurisprudentes y que no tiene una vigencia jurídica general ni absoluta) sólo era aplicable con subordinación a la jerarquía normativa que acabo de exponer.

El rango supremo de la ley de 1958 le venía dado por lo siguiente.

- (1) Su art. 1 mandaba que tales Principios fueran, en su propia naturaleza, permanentes e inalterables.
- (2) Su art. 2 obligaba a todas las autoridades a su más estricta observancia. (También las cortes bicamerales de 1977-78 y el propio monarca estaban sujetos a esa obligación.)
- (3) Su art. 3 y último declaraba nulas las leyes y disposiciones de cualquier clase que vulnerasen o menoscabasen los principios proclamados en esa Ley Fundamental del Reino.
- (4) Ninguna otra Ley Fundamental contenía ninguna cláusula de auto-elevación al rango máximo ni formulación alguna que diera pie a reducir o relativizar el rango supremo de la ley de Principios de 1957.
- (5) Al revés, todas las Leyes Fundamentales, excepto la de 1977, expresaban, con una fórmula u otra, el rango supremo de la Ley de Principios. Así la Ley Orgánica del Estado de 1967 reafirma en su preámbulo que la Ley de Principios recoge «las directrices que [...] han de servir de guía permanente y de sustrato inalterable a toda acción legislativa y de gobierno». Esa misma ley orgánica del Estado dedica su Título X al recurso de contrafuero (una especie de recurso de inconstitucionalidad) calificando de contrafuero «todo acto legislativo o disposición general del Gobierno que vulnere los Principios del Movimiento Nacional o las demás Leyes Fundamentales del Reino». Está claro que ese precepto sólo admite una interpretación correcta: el «o» no es una mera disyunción, sino que es indicativo de un orden, de una jerarquía. Se da contrafuero, máximamente, cuando se vulneran los contenidos de la Ley de Principios de 1957; se da, en grado menor, o más oblicuamente, en tanto en cuanto se contradiga alguna de las otras leyes fundamentales.

Así el ordenamiento jurídico del régimen totalitario se configura como una pirámide legislativa con 3 escalones, siendo el más elevado absolutamente inalterable, por mandamiento de sí mismo confirmado en las otras leyes fundamentales. El juego de los arts. 1 y 3 de la Ley de Principios de 1957 es el de invertir el canon de *lex posterior derogat priori*, derogando de antemano

cualquier acto jurídico posterior que tenga apariencia de legalidad y que de algún modo atente contra lo dictado en la Ley de Principios.<sup>166</sup>

Es una disposición similar a algunas cláusulas constitucionales de superrigidez, como las que en las Constituciones francesa (art. 89.V) e italiana (art. 139) prohíbe extinguir la forma republicana del Estado. El defecto de esas cláusulas es que no están amparadas por sí mismas; es posible modificar la Constitución, primero, cambiando esa cláusula y, luego, en un segundo tiempo, al amparo de la Constitución así modificada, alterar la forma de gobierno y abolir la República. Para evitarlo legalmente, la cláusula de inalterabilidad de la forma de gobierno tendría que redactarse en tales términos que la propia cláusula de inalterabilidad fuera, ella misma, inalterable (con un ejercicio de autorreferencia). p.ej.; «art. 41: lo dispuesto en los arts. 1 y 41 de esta Constitución es inalterable; las siguientes provisiones de reforma constitucional estarán condicionadas al respeto del art. 41». O algo así.

El legislador fundamental español de 1957 tomó una precaución de ese tenor al promulgar una ley de principios que se declara a sí misma absolutamente inalterable y al derogar de antemano cualesquiera leyes posteriores que entraran en contradicción con esos principios.

¿Colisionaba la Ley para la Reforma Política, 1/1977, con la Ley de Principios de 1957? Sí, colisionaba. En el marco de ese ordenamiento jurídico tenían vigencia dos leyes, una de las cuales anulaba a la otra. Era un sistema legal supercontradictorio. Pero era. Cualquier acto jurídico de las nuevas cortes bicamerales, las de 1977-79, y del monarca tenía que atenerse a lo preceptuado por esas leyes fundamentales, ya que la Ley para la Reforma Política ni podía abrogar la ley de Principios ni decía en ningún momento que la abrogaba o que la derogaba.

Es más: la propia Ley para la Reforma Política mantenía las estructuras del régimen anterior, incluido el Consejo del Reino (Disposición transitoria 2<sup>a</sup>.3). Persistiendo el Consejo del Reino, persistían sus atribuciones conferidas en virtud de las leyes fundamentales no derogadas, incluyendo su intervención en el recurso de contrafuero (en virtud de la Ley Orgánica del Estado, que tampoco se derogaba).

---

<sup>166</sup>. En ese orden, era jurídicamente impecable la argumentación del Procurador de las Cortes precedentes, D. Blas Piñar; v. su intervención en el debate de noviembre de 1976 sobre el proyecto de Ley para la Reforma Política, recogida en Ángel J. Sánchez Navarro, *La transición española en sus documentos*, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 1998, pp. 357ss. La contraargumentación del Presidente Suárez (*ibid.*, pp. 366ss) es un paralogismo, que no consigue desvirtuar la tesis de Herrero Tejedor —que él mismo cita—, según la cual los Principios Fundamentales del Movimiento estaban por encima de las demás Leyes Fundamentales del Reino, como así era, efectivamente. En ese sistema no todas las leyes fundamentales eran igualmente fundamentales. Lo que demuestra ese episodio es que los máximos personajes de ese sistema político-jurídico habían sido sus servidores y sus altos dignatarios sin haberlo entendido.

Hasta donde yo sé, desde la convocatoria de Cortes bicamerales de junio de 1977, el Consejo del Reino no volvió reunirse ni se dio posibilidad de que actuaran los mecanismos del recurso de contrafuero. Eso situó en la ilegalidad toda la actuación de las cortes bicamerales del bienio 1977-79, así como el acto sancionador y promulgatorio de la nueva ley fundamental, la cual sí que expresamente derogaba las anteriores. (Disposición derogatoria 1 de la Constitución de 1978).

Ese *modus operandi* de la Transición es un hecho que no tiene precedente en nuestra historia constitucional. Las constituciones anteriores se elaboraban con respeto al ordenamiento jurídico en el momento de prepararse, debatirse, aprobarse, decretarse, sancionarse y promulgarse la nueva Constitución.

Me hago cargo de que resultará para muchos malsonante, tal vez casi una blasfemia, mi aserto de que fueron ilícitos los dos actos jurídicos: (1) el de las cortes bicamerales (que incluían un senado de quinto regio) del período 1977-79, al elaborar y aprobar una ley, que se llamó «Constitución», contraria a las Leyes Fundamentales entonces vigentes, y (2) el acto de sanción regia a ese texto proclamado solemnemente ante las mismas Cortes el 27 de diciembre de 1978; ilícitos por ser vulneradores del ordenamiento jurídico vigente, sin que ningún acto previo hubiera tomado la precaución de abrogar ese ordenamiento jurídico.<sup>167</sup>

Sin embargo Ignacio de Otto no dice otra cosa (aunque sin duda su intención al decirlo sea diversa de la mía) cuando afirma:

la Constitución Española, aun cuando aparentemente nace de una reforma de las Leyes Fundamentales, no puede derivar de ellas su validez y, dicho en términos expresivos, es «ilegal» desde la perspectiva del ordenamiento anterior y por tanto supone jurídicamente una ruptura, que es lo que se quiso evitar que pareciera manifiesto. La corrección del principio de que una norma no puede aplicarse a sí misma se pone de manifiesto en la clara absurdidad de la tesis a que conduciría su negación, que no sería otra que afirmar que la norma originaria de que deriva la Constitución Española está integrada por las leyes de 1938 y 1939 ya mencionadas.<sup>168</sup>

Todo eso es correcto, pero la conclusión que hay que extraer viene suavizada por I. Otto en esa frase, al poner entre comillas el adjetivo «ilegal» y al relativizar esa ilegalidad a la perspectiva del ordenamiento anterior. No es sólo anterior: es el vigente en el momento de realizarse esos actos jurídicos, que eran flagrantemente ilegales, *contra legem*, no *praeter legem*. Repito que no ha sucedido así en otros procesos de innovación constitucional, que han empezado

---

<sup>167</sup>. La sanción regia venía tras el resultado favorable del plebiscito del 6 de diciembre. Hay que relativizar tal resultado, porque, aun estando excluidos del censo electoral los millones de exiliados y emigrantes, menos del 60% de los inscritos dijeron «sí».

<sup>168</sup>. Ignacio de Otto, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Ariel, 2007, p. 68.

donde la actual constitución monárquica terminó: derogando el ordenamiento jurídico del régimen precedente.<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup>. ¿Son excesivas mis críticas? Se ha dicho que se hizo lo mejor que se podía hacer. Ese aserto no lo discuto ni sé cómo podría confirmarse o refutarse. Hay circunstancias históricas en las que lo mejor que puede hacerse es bastante malo.



---

## CAPÍTULO 4.— LA MEMORIA REPUBLICANA COMO ELEMENTO DE LA CONCIENCIA NACIONAL

---

### Sumario

1. ¿Es defendible la existencia de una memoria histórica universal?
  2. Recuperar la memoria colectiva frente a la amnesia de la Transición
  3. Las razones del desapego al pasado en las nuevas generaciones
  4. El recuerdo colectivo de la nación española
  5. Análisis del concepto de memoria colectiva
  6. La presencia del pasado
  7. Memoria histórica y responsabilidad histórica
  8. Bibliografía selecta
- 

### §1.— ¿Es defendible la existencia de una memoria histórica universal?

Mucho se ha debatido acerca de la ley que periodísticamente recibió la denominación (jurídicamente infundada) de «ley de memoria histórica». No voy a estudiarla aquí. Lo que voy a hacer en este capítulo es considerar un problema específico: si existe la memoria histórica; más concretamente, la memoria histórica universal; y, como parte de la misma, una memoria histórica nacional, la de la República española.

El concepto de memoria histórica universal ha sido impugnado por mi apreciado colega, el filósofo Gustavo Bueno (cuyas observaciones siempre merecen ser atentamente sopesadas).<sup>1</sup> Gustavo Bueno ofrece varios argumentos en contra de ese concepto que él rechaza.

Un primer argumento es el de que la Historia no es memoria, ni se constituye por la memoria. La ciencia historiográfica —señala nuestro interlocutor— es una indagación del pasado a través de las reliquias que éste ha dejado en el presente. Según eso, se construye una teoría sobre el pasado a partir de unos datos observables, que pueden ser documentos, monumentos, huellas o, en general, lo que Gustavo Bueno llama «reliquias». Constrúyese esa interpretación igual que se elabora una teoría geológica, astronómica o cualquier otra, no a base del recuerdo.

---

<sup>1</sup>. V. su artículo «Sobre el concepto de 'memoria histórica común'» (*El Catoblepas* nº 11, enero 2003, pág<sup>a</sup> 2 [www.nodulo.org]; no entro aquí en escritos más recientes del mismo autor en torno a este tema.

A ese primer argumento objeto lo siguiente. Ante todo, de esas reliquias las más significativas están constituidas por recuerdos, estampados en documentos. Cuando o donde no los hay, lo que hacemos es prehistoria, no historia. Son los testimonios de los participantes en los hechos históricos los que marcan la diferencia específica del saber historiográfico, y lo deslindan de la arqueología.

Además, esos recuerdos documentados difícilmente pueden tener sentido para el historiador sin una tradición ininterrumpida de transmisión cultural, que no se limita a la conservación de los documentos. Vamos a imaginar que en nuestro Planeta Tierra la especie humana desaparece, víctima de guerras o epidemias —dejando las huellas documentales de varios milenios de escritura—, pero que un millón de años después seres inteligentes de otro sistema solar exploran este planeta, descubren y descifran esos documentos. Pues bien, lo que hagan no será historia. Será arqueología documental, porque no habrá nexo alguno de su presente con ese pasado del cual se haya ido transmitiendo un recuerdo, de generación en generación.

Hoy se hace historia del Egipto faraónico (ejemplo de nuestro interlocutor) porque ha pervivido su recuerdo en la mente colectiva de los pueblos mediterráneos. Los manuscritos o las inscripciones hititas, cretenses, etruscas y otras entran en la historia porque se insertan en ese recuerdo.

Conque el recuerdo entra por partida doble en la historiografía científica:

(1º) entra individualmente, porque cualquier documento es el registro de un recuerdo (no puede relatarse lo que sucede en un ahora intemporal de duración cero, en un instante que no englobe nada del pasado ni del futuro, porque en un instante no sucede absolutamente nada); y

(2º) entra colectivamente, porque lo que se estudia sólo es historia si se hace en el transcurso de una transmisión cultural colectiva que ha permanecido viva (aunque haya sufrido eclipses parciales), y a la cual el historiador tiene acceso, aunque su transcurso personal sea ajeno a esa tradición. (O dicho de otro modo: sin tradición no hay historia.)

El segundo argumento de Gustavo Bueno es que el recuerdo es siempre, y exclusivamente, individual o personal. No entraré aquí en el distingo que hace nuestro filósofo entre individuo y persona. Sostengo que hay recuerdos colectivos.

Aquí está sin duda la raíz ontológica de nuestras discrepancias. Para Gustavo Bueno la Sociedad, la Humanidad, como sujeto abstracto, «no existe, es un sujeto metafísico». Entiendo que a las entidades metafísicas les rehúsa existencia. En suma adopta una tesis nominalista: sólo existen los individuos (aunque él haga el ya aludido distingo). Admite, empero, memorias grupales, mas colijo que éstas quedarían perfectamente descompuestas en las memorias de las personas singulares que integran esos grupos (puesto que el nominalismo no puede aceptar la existencia ni de grupos grandes, como la humanidad, ni de grupos pequeños).

Y mi opinión es muy otra. Sí existen las colectividades, los cúmulos de individuos, cúmulos de cúmulos, cúmulos de individuos y cúmulos, cúmulos que se abarcan a sí mismos etc.<sup>2</sup> El propio ser humano individual es un cúmulo de células.<sup>3</sup> El cerebro es un cúmulo de neuronas y de hemisferios y lóbulos. Cada una de esas partes tiene su función, mas el cerebro en su conjunto también funciona, e igualmente el hombre en su conjunto. El funcionamiento psíquico y corporal del individuo humano sobreviene sobre los funcionamientos de sus partes integrantes, mas es un algo propio y diferente.

Asimismo, los grupos de individuos, y grupos de grupos, son colectividades integradas por tales individuos pero que tienen su propia entidad ineliminable. Son sujetos colectivos, personas colectivas, no ficciones.<sup>4</sup>

Existe una conducta colectiva de un grupo, aunque, evidentemente, esa conducta varía al variar los comportamientos individuales de sus miembros. Y hay unas vivencias colectivas o de grupo: una voluntad colectiva, un recuerdo colectivo, un sentimiento colectivo.

El grupo, la colectividad, permanece aun al ir variando sus componentes. Siguen existiendo —aunque vayan paulatinamente cambiando sus miembros— una clase social, una institución, un establecimiento privado, un colectivo difuso, una tendencia más o menos agrupada o diseminada. El que un miembro individual se separe de un grupo, o muera, no impide el mantenimiento del grupo, ni impide la continuación del recuerdo colectivo, recuerdo vivo que radica en la capacidad memorística grupal, la cual, a su vez, estriba en potencialidades anatómico-fisiológicas de sus integrantes.

Por eso sí tenemos un recuerdo de cosas que han sucedido antes de nacer nosotros. Lo tenemos como colectivo. El claustro de profesores del Instituto de Orihuela, la banda municipal de Haro, el cabildo catedralicio de Toledo, la Mesta, el Ayuntamiento de Andorra, la compañía de Jesús, tienen sus recuerdos colectivos que se van transmitiendo de generación en generación. Si falta un eslabón en esa transmisión, habrá reconstrucción y ahí sí estaríamos en un pseudo-recuerdo, o en un sucedáneo (que puede ser perfectamente legítimo, pero que ya no es lo mismo). Desde luego, puede haber grados intermedios entre auténtico recuerdo colectivo y reconstrucción documental o imaginal, y hasta es posible que toda la historia humana tenga un poco de cada cosa.

Nos hemos criado, los más de nosotros, en una familia, y en esa familia se han conservado en la mente colectiva los testimonios de sus integrantes, y los

---

<sup>2</sup>. V. a este respecto el §1 del cp. 8 de este libro.

<sup>3</sup>. Como lo señaló D. Francisco Giner de los Ríos (en su obra referida en el §1 del cp. 8 de este libro), el atomismo individualista, que niega las colectividades, debería, para ser consecuente, negar la existencia de complejos como los seres humanos y admitir sólo células.

<sup>4</sup>. La visión de las colectividades como ficciones se desechó en el ámbito jurídico, por buenas razones. V. nuevamente el §1 del cp. 8.

de quienes los han precedido, nuestros antepasados. Todo eso forma un acervo de recuerdos que hemos heredado y continuado. Podemos no asumir unos u otros; podemos rechazarlos en parte, reinterpretarlos, apartándonos de la visión de nuestros mayores. Lo que no podemos es hacer tabla rasa de toda esa suma de recuerdos colectivos, porque, sin ella, nuestras vidas carecen de sentido.

Por eso también me parece equivocado el segundo argumento de Gustavo Bueno. Hay un recuerdo colectivo. Admito grados de recordación o de preservación en la memoria, inversamente proporcionales a los grados de reelaboración. En la medida en que se trata de recuerdo, hay fidelidad a los hechos (aunque sea una fidelidad o verdad en parte alterada por los esquemas subjetivos de quienes recuerdan). En la medida en que ya es una reelaboración, se pierde la fidelidad. Nuestra memoria subjetiva individual contiene ambos elementos: recuerdo estricto y reconstrucción. (Para Pierre Bourdieu la autobiografía es siempre un autoengaño, una reelaboración imaginativa; eso es exagerado, mas un poquitín de eso sí hay.) Igual que hay grados de auténtica recordación en la memoria individual, los hay en la memoria colectiva. Igual que la memoria individual puede rectificar y reconducirse a una mayor verdad al contrastarse con otros testimonios o datos documentales, la memoria colectiva también está siendo remodelada, reconfigurada, porque engloba siempre memorias parciales en contraste e influencia mutua.

## **§2.— Recuperar la memoria colectiva frente a la amnesia de la Transición**

Existe, pues, una memoria colectiva que es memoria histórica. No tengo nada en contra de quienes han propuesto distinguos terminológicos entre «memoria colectiva», «historia», «memoria histórica», y cada quien es muy dueño de usar las palabras según tenga por conveniente. No veo necesidad de atribuir a esas locuciones ningún sentido técnico. Si mis argumentos son certeros, entonces la historia, la historiografía, es obra de la memoria, del recuerdo colectivo. Y hay una historia universal porque hay una memoria universal de la humanidad, que se ha preservado a través de los miles de generaciones que nos distancian de nuestros primeros padres. Es el recuerdo colectivo de la familia de Adán y Eva.

Ese recuerdo está formado por muchas memorias, unas más fieles, otras más traicioneras, unas verdaderas memorias, otras no, y, en su gran mayoría, intermedias.

La recuperación de la memoria histórica tiene pleno sentido.<sup>5</sup> Un

---

<sup>5</sup>. Del movimiento actual de recuperación de la memoria histórica republicana es muestra la intensa producción bibliográfica. Mencionaré aquí el libro comp. por Julio Aróstegui y François Godicheau *Guerra Civil: Mito y memoria*, Madrid: Marcial Pons, 2006. V. también del primero de ellos «Generaciones y memoria (Historia y recuerdo de la España conflictiva)», en *España en la memoria de tres generaciones: De la esperanza a la recuperación*, ed. por J. Aróstegui, Madrid: Ed. Complutense, 2007, pp. 26-48. Es de notar que Aróstegui examina pormenorizadamente (pp. 29-30) las tesis de Gustavo Bueno aquí debatidas —coincidiendo sustancialmente con el filósofo de Oviedo. Igual que

colectivo en el cual la recordación colectiva de un pasado reciente está en parte ocultada, preterida, soslayada; en el cual se priva de participar en esa recordación a muchos miembros de la sociedad, y en especial a muchos de los más jóvenes; un colectivo así, desmemoriado, pierde todo sentido de tarea común, toda posibilidad de empresa colectiva de cara al futuro, al carecer de una visión conservada y continuada de su propio pasado.

Igual que una autoimagen del individuo no puede proyectarse en planes de vida futuros sin una memoria vital, sin una visión autobiográfica, del mismo modo un colectivo —una nación como el pueblo español o cualquier otra colectividad— sólo puede albergar unos planes de vida futura en común, una idea de bien común, si tiene, preserva y cultiva una recordación colectiva de su historia reciente (y menos reciente).

La Transición (1975-82) propició el borramiento de la autorrecordación colectiva. Hoy quieren mantener esa amnesia algunos sectores fundamentalistas de la opinión conservadora. Es precisamente la quiebra de esa memoria colectiva lo que está destruyendo el concepto de la nación española y su unidad. Restablecer y recuperar la memoria histórica colectiva del pueblo español es una condición necesaria para revitalizar la auto-imagen colectiva de los españoles como nación unida, con un proyecto común de futuro.

Si los hombres de la transición anhelaban olvidar el pasado, entendemos que no les faltaban motivos. Sólo marginalmente cabe hallar en la Constitución de 1978 tal o cual reminiscencia de constituciones previas. No hay vínculo entre la tradición del liberalismo español y las cámaras co-legisladoras de 1977-79.

El espíritu que reina en ese bienio es el de olvido de un pasado doloroso y divisor, un propósito de borrón y cuenta nueva —o de poner cruz y raya expresamente a la guerra civil, pero implícitamente a toda la historia de España, de la cual el único vestigio en el nuevo texto constitucional es la mención de que el monarca reinante es el heredero legítimo de la dinastía histórica; lo cual nos hace sospechar que, para el poder constituyente de 1978, de toda la historia de España se puede prescindir salvo para conservar un solo precipitado de la misma, la dinastía histórica, por su función como vértice del nuevo Estado de derecho que se quiere fundar de espaldas a todo lo anterior.

Si de 1808 a 1978 ha habido un largo período de enfrentamientos entre españoles, los refundadores de la Nación, en 1977-79, esperan —dando carpetazo

---

Bueno, Aróstegui rechaza (p. 39) el concepto de «recuperación de la memoria histórica»: «no hay memoria alguna que recuperar ya que no puede recuperarse aquello que no ha dejado de tenerse», si bien admite que la memoria colectiva puede reponerse. Dejando de lado lo dudoso de ese distinguo entre reponer y recuperar, hay grados en la memorización y en la rememoración. Hay una anámnesis, una vuelta a recordar lo que estábamos olvidando, y eso tanto en la memoria individual cuanto en la colectiva. Los recuerdos soterrados, reprimidos, silenciados pueden irrumpir con fuerza en nuestra conciencia, individual o social. Recuperar la memoria histórica es otorgarle un título de legítima presencia en el debate público que se le había escamoteado para que no perturbase el fruto de las componendas transicionales.

a todas esas turbulencias y aplicando el bálsamo del olvido— inaugurar un nuevo período de armonía. No armonía a través de la reconciliación ni del reencuentro ni siquiera del perdón —pues tales actitudes implican una mirada al pasado—, sino armonía o concordia basada en un mero deseo de convivencia, en el respeto a los derechos de los demás y el valor de la paz social, al margen del pasado.

Hoy se habla del tabú implícito que en 1979 cayó sobre la historia reciente de España, del pacto de olvido o amnesia colectiva. El Prof. Álvarez Junco ha sostenido que no hubo tal, porque de hecho en los últimos tres decenios se ha escrito y publicado muchísimo sobre la guerra civil y la posguerra.<sup>6</sup> Verdad es; mas, como él mismo lo admite, esos temas quedaron desterrados del debate público y reclusos a la esfera privada, principalmente la erudita. Confináronse, preferentemente, a las bibliotecas y a los estantes de las librerías.

Hubiera sido posible que cayera una capa de plomo sobre la más reciente historia de España sin que por ello fuera menester aplicar tal amnesia a períodos un poco más distantes. Sin embargo, se entenderá bien que eso suscita un sorites. De los ocho lustros del régimen totalitario no se quería hablar (quedando libre cada quien de tener su opinión con tal que no la adujera en los debates públicos —una regla que sólo excepcionalmente vulneraría, por alusiones ocasionales, un vicepresidente del gobierno pronto destituido). También la guerra

---

<sup>6</sup>. El Prof. Álvarez Junco ha reiterado esa opinión en muchas ocasiones; la más reciente que conozco es: Entrevista con José Álvarez Junco por Juan Cruz, *El país*, 2008-09-14: «P. Su colega Ángel Viñas escribió el otro día en *El país* esta frase: ‘¿Qué tiene el pasado español para que su escrutinio deba permanecer cerrado a cal y canto?’. R. Es una observación exagerada, creo. El escrutinio del pasado no ha permanecido cerrado a cal y canto. [...] Otra cosa muy diferente es que en la transición hubiera un pacto de no hacer justicia, ni mucho menos represalias, contra los responsables de aquellos hechos violentos. Ese pacto sí existió. Pero uno de olvido y de silencio creo que no». Con todo respeto, discrepo de mi colega Álvarez Junco y le doy plenamente la razón a Ángel Viñas. No se trata sólo de haber amnistiado los hechos de la guerra; en eso estoy de acuerdo (y en general soy radicalmente contrario a la aplicación del derecho penal, retrospectivamente, a las violaciones de los derechos humanos, sea en el caso español, en el chileno o en cualquier otro —aunque respeto que cada pueblo, internamente, decida lo que juzgue más adecuado para el bien común). Es que los temas de la guerra y de la posguerra han venido siendo tabú en todo el debate político y social y en cualquier foro público. No podía ser de otra manera, porque, si se hubieran planteado, ¿qué habría sucedido? (1) Habría quedado en entredicho la propia legalidad del equilibrismo transicional. (2) Se habrían desacreditado las supervivencias de instituciones directamente heredadas del régimen totalitario en el nuevo orden constitucional. (3) Habría salido desprestigiado el numeroso personal político de los años 80/90 que —en un borde o en el otro del tablero— procedía de FET y de las JONS. Por eso tampoco prosperó nunca ningún plan de comisión de verdad y reconciliación ni nada por el estilo. La reconciliación que tuvimos fue falsa, porque se basó en la *omertá*. De hecho el Consejero nato de Estado, Prof. Álvarez Junco, parece adherirse a ese pacto transicional cuando enjuicia favorablemente la (periodísticamente) mal-llamada «ley de memoria histórica» aduciendo que, lejos de «reabrir la herida», pretende «cerrarla de una vez» (v. <http://www.lexureditorial.com/noticias/0707/13124919.htm>). La memoria histórica se alimenta de los recuerdos dulces y amargos, mientras que «cerrar heridas» no es otra cosa que aplicar el bálsamo de la amnesia y pasar página. Y es que, al cerrar la herida, nos insensibilizamos: «En el corazón tenía la espina de una pasión; logré arrancármela un día: ya no siento el corazón. [...] Mi cantar vuelve a plañir: Aguda espina dorada, ¡quién te pudiera sentir en el corazón clavada!».

civil de 1936-39 había de silenciarse. Mas es difícil entonces hablar del período inmediatamente anterior, la dictadura (1923-1931); además, una parte sustancial de las cámaras co-legisladoras en la transición estaba formada por un personal político que se había educado en un culto fervoroso al Marqués de Estella. El tabú se iba extendiendo así hacia atrás, porque no mucho menos polémica era la visión de la I República, de la revolución del 68, y así sucesivamente.

Es más, la Constitución de 1978 quiso recuperar algunos restos de carlismo que pudieran quedar, a los que ofreció una rehabilitación de los viejos fueros.<sup>7</sup> En ese panorama, poco sentido podía tener retrotraerse a gestas como la de 1808 a 1814.<sup>8</sup>

En realidad los valores en los que se quería sustentar de veras el consenso constitucional —más allá de lo que dijera *expressis verbis* el texto de la carta magna— eran valores de espaldas a la historia y a la continuidad del pueblo español. Esencialmente eran valores individualistas de libertad y bienestar privados de cada español y de su familia en un ambiente de economía de mercado y de paz social, imitando modelos extranjeros, como los de la Alemania federal. El sistema cancilleril —tomado de la Ley fundamental de Bonn— implicaba un abandono de toda la tradición parlamentaria española, que poco parecía importar.

Más, pues, que una concepción de continuidad histórica, o una tarea de culminar o llevar adelante la obra de los antepasados en un sentido de mayor avance político y social, los artífices de la transición aspiraban a traer a España los beneficios de la cultura política, económica y social de la Europa transpirenaica, trasplantando instituciones selectas de aquí o de allá y tomando como únicas referencias la DUDH (Declaración Universal de los Derechos Humanos) de 1948 y los tratados internacionales suscritos por España.<sup>9</sup>

### **§3.— Las razones del desapego al pasado en las nuevas generaciones**

Si en 1978 ya era endeble el sentido de continuidad histórica y si —según hemos visto— el poder constituyente veía el pasado con malestar y desasosiego, aún peor ha sido la evolución posterior de las mentalidades.

Cuatro han sido las causas del desapego de amplios sectores de la generación actual a todo nuestro pasado colectivo.

La primera es que, dado que —a su modo— el régimen del Generalísimo Franco se hizo portaestandarte de un cierto nacionalismo hispano —al menos

---

<sup>7</sup>. V. supra, el final del §13 del cp. 2 de este libro.

<sup>8</sup>. Ese olvido de la guerra de la independencia apenas vino alterado por la ocurrencia de hacer del Dos de Mayo el día oficial de la Comunidad de Madrid (sin el beneplácito de todos).

<sup>9</sup>. Un posicionamiento radicalmente opuesto al del constituyente francés de 1946 y 1958, que vuelve a promulgar la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, reafirmando la adhesión del pueblo francés a los ideales y valores de su propia tradición nacional.

sobre el papel—, una nutrida fracción de las nuevas generaciones ha abominado de todo lo que huele a ese presunto nacionalismo español. Para muchos de ellos incluso el nombre «España» es vocablo vitando; de ahí el uso y abuso de circunloquios como «el Estado», «el país», «este país». España o no existe o no interesa (esa España que sería un mito, según la visión que denuncia, con razón, Gustavo Bueno).

Si España no existe, o no interesa, menos puede interesar su historia. En realidad el interés o el afecto a una nación implica, forzosamente, un componente sincrónico y uno diacrónico (lo estático no existe sin lo dinámico, porque las colectividades humanas no son instantáneas); ello implica un interés o un afecto a la historia de esa nación.<sup>10</sup>

La segunda causa de ese desapego es el regionalismo imperante. Si en la transición, frente a las demandas de un particularismo catalán o vasco (el *fet catalá* y su correlato eúskaro), se optó por una fórmula de *café con leche* para todos, esa mezcla ha ido cambiando su dosificación para ser cada vez más café.<sup>11</sup> Ha revivido el interés por una historia remota de las regiones o «comunidades autónomas», muchas veces legendaria o semi-legendaria, en todo caso desconectada de la memoria colectiva del pueblo y aún más de la génesis de las instituciones estatales y liberales modernas —a diferencia de lo que sucede con el recuerdo de los hechos históricos de España en los siglos XVII, XVIII, XIX y XX.

En la rocambolesca pseudo-memoria artificialmente inventada de las regiones desfilan Tartesos, los celtas, los suevos, la batalla de Roncesvalles, Vilfredo el Velloso, el Infante Don Juan, Jaime I el conquistador u otras figuraciones que poco o nada tienen que ver con el desarrollo de la vida colectiva de los españoles en las 10 ó 12 generaciones que nos han precedido.

La tercera causa es el paneuropeísmo. Si, por abajo, se ve lo nacional-español como demasiado amplio, prefiriéndose la adhesión al terruño, por arriba se aspira a trascenderlo para mirar al futuro, que se ve encarnado en la orteguiana nación-Europa. Parecen opuestas entre sí ambas tendencias y no lo son. Son complementarias. Habría dos patrias: la chica —la región, el terruño— y la grande, que ha de ser una formidable potencia con capacidad de proyección frente a la mundialización —que tampoco gusta—, potencia que se entiende encardinada en la Unión Europea como un amplio espacio de intercambio y de poderío económico y político. (Hasta ciertos medios de comunicación impulsan la imagen de la cultura europea y de la historia de Europa, aunque hasta ahora ninguno lo ha hecho en europeo.)

---

<sup>10</sup>. La popularidad de la idea nacional en 1808 tenía, entre otras, una raíz de adhesión a la historia de España que venía, como mínimo, de la *Historia General de España* publicada en español por el P. Mariana en 1601, en la que se habían formado seis generaciones de españoles cultos.

<sup>11</sup>. Y de hecho ha recibido la nueva versión mediática de *café para todos*, aunque así reformulada esa metáfora tenga escaso sentido.



La cuarta causa radica en una filosofía política ampliamente difundida en estos últimos lustros y que podemos asociar a la idea del patriotismo constitucional o la ideología del pacto social. Más que de una propuesta particular de tal o cual autor, se trata de una familia de enfoques, cuyo hilo conductor es el voluntarismo político, a saber: la concepción de la comunidad política como una muchedumbre congregada por una adhesión común a un *corpus* de reglas que fundan la convivencia y en el cual vienen definidos los derechos y deberes de sus integrantes, quienes, dando su aquiescencia a ese pacto, se comprometen a respetarlo y, en contrapartida, se convierten en miembros de esa comunidad política.

En tal concepción, la comunidad política no es (o no tiene por qué ser) una comunidad natural, en ningún sentido, sino una asamblea de individuos que, al adherirse a unos valores comunes y a un código fundamental, adquieren *ex novo* el rango de ciudadanos, independientemente de si están, o no, vinculados entre sí por una historia común, por una lengua común, por un territorio común o por cualquier otro nexo natural —natural en el sentido de no originado en la decisión colectiva que establece e implanta la vigencia del pacto social.

Las causas tercera y cuarta están estrechamente asociadas entre sí. Una parte del sentimiento paneuropeísta tiene que ver con ese voluntarismo político o teoría del pacto social. Si lo que funda y justifica la existencia de la comunidad política es el escueto y desnudo pacto, si una comunidad política tiene sólo futuro y no pasado (si puede arrancar en un instante cero, reputando el pretérito como nulo y sin efecto), entonces que en este momento la comunidad para nosotros pertinente sea la «del Estado» español no impide que en el futuro pueda reemplazarse por otra mejor, la de Europa (o, en la visión de muchos, que ya esté siendo reemplazada, al menos en la adhesión y en las expectativas).

A esa cuádruple causa se añade el afán de olvido de un pretérito turbulento y doloroso, que aspira a desligar nuestra convivencia —y cualesquiera políticas públicas que se propugnen en ese marco— de toda referencia a un pasado común y de cualquier valoración del mismo.

Señalar —según lo acabamos de hacer— las cuatro causas del desapego a la memoria histórica de la nación española que hoy sufrimos nos lleva a plantear la cuestión de si está justificado ese afán de desmemoria. No lo está. Y una de las razones de que no lo esté es que hay una legitimidad de la memoria histórica colectiva del pueblo español que tiene una raíz, a saber: la existencia de la nación española y el valor de tal existencia.

La propia existencia de España como nación se ha cuestionado con argumentos erróneos.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup>. Me remito a la obra de Gustavo Bueno *España no es un mito: Claves para una defensa razonada*, Madrid: Temas de hoy, 2005, esp. pp. 102ss.

#### §4.— El recuerdo colectivo de la nación española

Sin poder aquí entrar a debatir las múltiples definiciones de «nación» que se han ido proponiendo ni a estudiar lexicográficamente los diferentes usos de la palabra, ni los vínculos entre tales usos y los supuestos políticos dispares, ¡bástenos con unos pocos apuntes! Una nación es una colectividad humana que tiene algo que ver con el nacimiento, con la naturaleza, y que se opone a las colectividades fruto de la voluntad, del azar, del artificio.

Eso no significa que la pertenencia de un individuo a una nación tenga que venir por filiación ni, menos todavía, por filiación natural o por un vínculo de engendramiento; pero lo que sí tiene que ser verdad —en virtud de un núcleo etimológico sin el cual la palabra carecería de sentido— es que la existencia misma de la colectividad no emane de una decisión de sus integrantes ni sea producto de una casualidad ni esté al albur de caprichos ni sea efecto de un plan o de un proyecto ingenioso (o de ingeniería societaria), sino que tenga causas y raíces más profundas y estables, que son las de una segunda naturaleza, una naturaleza cultural.

Si pensamos en lo que diferencia cultura y naturaleza, podemos percatarnos de en qué puede estribar una segunda naturaleza o naturaleza cultural. Dentro de la órbita de lo cultural es más natural aquello que posee estos rasgos:

- (1) estabilidad, permanencia, duración transgeneracional;
- (2) una existencia independiente de las decisiones concertadas de una pluralidad de individuos o de grupos de individuos, una existencia anterior a tales decisiones o concurrencias;
- (3) una existencia arraigada en facetas de la vida colectiva que se yerguen frente a la toma de decisiones individuales o colectivas como un material de la naturaleza se presenta a la acción deliberada de los hombres: como una entidad que está ahí, que tiene su inercia, su resistencia, su volumen y envergadura, su fuerza coaligante o aglutinante y, a la vez, su tendencia centrífuga y diversificadora o disgregadora frente a otras colectividades exteriores o más abarcadoras.

Partiendo de ese concepto de nación comprendemos que hay una gama amplísima de colectividades humanas que pueden ser consideradas *naciones*; y que, por consiguiente, la opción denominativa a favor o en contra de llamar así a una colectividad puede tener no sólo mayor o menor justificación desde la propiedad léxica sino también idoneidad pragmática —lo cual en definitiva no es ajeno a consideraciones de inclinación política.

Los romanos llamaban «*ciuitates*» a lo que hoy llamaríamos «naciones» como colectividades arraigadas, estables, pertenecientes a la segunda naturaleza o naturaleza cultural, internamente agregativas y externamente disgregativas y que, por ende, tienden a constituirse como unidades políticamente independientes pero internamente unificadas. Que varias *ciuitates* puedan, en

el transcurso de la historia, subsumirse en una *ciuitas* más amplia, y viceversa, eso no impide que —aun siendo, como son, cúmulos difusos— las *ciuitates* o naciones existan; que existan objetivamente y a los ojos de sus miembros y de quienes no pertenecen a ellas.

Esa caracterización nos permite ver por qué se ha hecho consistir la nación en la comunidad de rasgos como el territorio, la lengua, la psicología colectiva, la cultura compartida, la historia o tradición, la vida económica a la vez que en la diferenciación, en esos mismos rasgos, respecto a otras colectividades circundantes o lejanas. Ese elenco de rasgos no se deduce de ningún axioma, sino que se encuentra empíricamente al buscar los denominadores comunes de las sociedades humanas que más escapan a la decisión, al arbitrio, al artificio o a la casualidad y variable circunstancialidad. En mayor o menor medida denominadores así son los recién indicados.

Dedúcense de todo eso cinco corolarios. El primero es que una nación no existe a menos de haber existido. Ningún acontecimiento puede constituir el nacimiento o surgimiento de una nación. Que de ahí surja una contradicción (la de que una entidad con existencia histórica llegue a haber existido sin pasar por un momento de empezar a existir) suscita una interesante cuestión lógico-metafísica cuya adecuada solución pasa por la admisión de una lógica contradictoria; pero esa cuestión ha de quedar fuera de nuestra discusión actual.

El segundo corolario es que sólo existe una nación si ésta tiene existencia no sólo objetiva (anclada en unos rasgos comunes interna y exteriormente diferenciadores como los ya señalados) sino también subjetiva, a ojos de los individuos que la forman y de los pueblos ajenos. Mientras falte conciencia nacional, no hay nación, porque sólo esa conciencia colectiva, persistente, transgeneracional, es un aglutinante lo bastante fuerte para permitir que ejerzan su fuerza acumulativa y agregativa los otros rasgos. Es eso lo que hace problemático que naciones contiguas, que comparten muchos de esos rasgos, formen una única nación cuando sus respectivos integrantes no tienen ninguna conciencia de esa copertenencia (salvo si se trata de un olvido circunstancial o de una transitoria ficción colectiva artificial o coercitivamente inculcada).

El tercer corolario es que la nación nada tiene que ver con vínculos de sangre ni con comunidad étnica, ni siquiera con una comunidad cultural en tales o cuales facetas concretas de la cultura como puede ser la religión. De la nación romana del siglo IV de nuestra era formaban parte millones de seres humanos de diferente raza y de diversas religiones (mitraístas, cristianos, politeístas, isíacos, maniqueos, etc.)

El cuarto corolario es que no hay ninguna lista de condiciones necesarias y suficientes para que podamos hablar de una nación. Lo que tiene que haber es una colectividad estable, basada en vínculos pertenecientes a la *naturaleza cultural* colectiva, como puedan ser los enumerados. Normalmente más cabrá hablar de nación cuanto más vinculados estén los habitantes de un territorio compartido por más de tales vínculos.

El quinto y último corolario es que hay grados de aplicabilidad legítima del término «nación». La comunidad lingüística puede consistir en que haya, en sentido estricto, una lengua común; pero también en que haya un cúmulo de lenguas próximas entre sí y con algún grado de intercomprensibilidad mutua, o que la mayor parte de los habitantes del territorio puedan intercomunicarse en alguna de varias lenguas (máxime si éstas están estrechamente emparentadas). La comunidad de historia también admite muchos grados y variaciones. Incluso el denominador lingüístico puede ser disyuntivo (como lo ha sido en Suiza la disyunción alemán/francés, o en la nación romana del siglo IV la disyunción latín/griego).

A tenor de esa dilucidación terminológica, la España de 1701, la de 1808, la de 1868, la de 1931 era una nación no sólo porque unánimemente todos los textos jurídicos y políticos de esas épocas así lo reconocen y proclaman,<sup>13</sup> sino porque esa conciencia colectiva está arraigada en una comunidad intergeneracional que reúne:

- la comunidad de territorio, un territorio que la propia geografía física se encargó de delimitar, aunque en su configuración concreta también hayan intervenido las contingencias históricas (exclusión de Portugal, inclusión de islas y enclaves adyacentes; hasta 1898 también los territorios ultramarinos);
- la comunidad de una historia compartida: los varios siglos de unidad dinástica precedidos por períodos de aproximación y mutua vinculación y, más remotamente, por anteriores unificaciones políticas, como las que existieron en las épocas romana, visigótica y andalusí;
- la comunidad de lengua, que no excluye la pluralidad de idiomas, todos ellos variantes del común iberorromance —salvo el vascuence, minoritario en la propia Vasconia y al que sólo muy recientemente se ha querido otorgar una significación nacionalmente diferenciadora—; no sólo hay un grado significativo de parentesco lingüístico e intercomprensión entre esos idiomas, sino también una división de la función comunicativa según los contextos entre ellos y el castellano como lengua española común;<sup>14</sup>
- la comunidad de la vida económica, incrementada con la liberalización del comercio interior en el siglo XVIII pero que ya existía desde siglos atrás;
- la comunidad de cultura —que no excluía las enormes discrepancias culturales entre unos grupos de población y otros;

---

<sup>13</sup>. Fueran del partido que fuesen: austriacistas y borbonistas, afrancesados y patriotas, republicanos y monárquicos.

<sup>14</sup>. La España de 1808 era, lingüísticamente, mucho más uniforme que la Francia de aquella época.

Y todo eso desde un período anterior (anterior a cada una de tales fechas, que tomamos como jalones históricos: 1701, 1808, 1868, 1931), período que, a ojos de los contemporáneos, era inmemorial.

Los españoles de cualquiera de esas cuatro fechas eran, pues, una nación, pese a la existencia de varias lenguas, aunque sus reyes no hubieran seguido el consejo del Conde-Duque de Olivares (a principios del siglo XVII) de unificar los diversos reinos en un reino unido de España (como los ingleses y los escoceses formarían en 1707 el reino unido de la Gran Bretaña). Esa insuficiencia de la decisión real no impidió que, de hecho, desde el siglo XVI, existiera en la práctica a todos los efectos —incluso a efectos jurídicos, salvo en algunos aspectos puramente protocolarios— un reino unido de España, considerado unánimemente como tal por españoles y extranjeros.

No lo ignoraba el pueblo español (partícipe —aunque no protagonista— en la lucha sucesoria de 1701-1714 y actor directo en la guerra de la independencia de 1808-14 y en los hechos histórico-políticos posteriores), porque (aunque haya que traducirlo al lenguaje popular) esos hechos eran sabidos y públicamente reconocidos. Había conciencia nacional, arraigada en las masas.

Además en las luchas de 1701-14, 1808-14, 1868-74 y 1931-39 participaron muchas personas de muy diverso grado de instrucción. Todos coincidían en esa conciencia colectiva de la nación española unida en un Estado español; sus luchas son actos de afirmación nacional.

### **§5.— Análisis del concepto de memoria colectiva**

Si queremos ahondar más, filosóficamente, en las cuestiones planteadas en el §1 de este capítulo, tenemos que analizar ese concepto, examinando las notas conceptuales que lo constituyen y ver si puede responder a una realidad, o si es puramente ficticio o incluso imposible.

Para tratarse de memoria tiene que ser un recuerdo. Un recuerdo es una creencia de que tales cosas han sucedido cuando efectivamente han sucedido y hemos sido testigos de ese suceso, o sea hemos percibido el suceso por alguno de nuestros sentidos. Para que haya recuerdo se requiere, pues, que la creencia sea verídica, que sea pasada y que entre el hecho recordado y el sujeto que lo recuerda se haya dado una relación perceptiva. Tal vez podamos añadir un requisito causal, a saber que esa percepción sea la causa de la creencia, o sea que no se trate de mera coincidencia causal ni de rememoración.

Probablemente otro requisito sea que el hecho ahora recordado no sólo haya sido, en su momento, percibido por nosotros sino que haya dejado en nosotros (en nuestra mente, en nuestro cerebro) algún tipo de huella, rastro, grabación. La existencia de tal rastro es lo que sirve de enlace causal, porque sin él no se ve cómo el haber sucedido algo en el pasado y el haber sido entonces percibido por nosotros podría estar ahora causando una creencia nuestra a distancia temporal.

Es verdad que complica las cosas introducir esos dos requisitos adicionales: el nexo causal y su elemento portador, la existencia del rastro mental o neuronal. Muchos de nuestros recuerdos son, al menos en parte, rememoraciones: fuimos testigos, percibimos los hechos, pero lo que causa nuestra creencia de que tuvieron lugar es, más que el rastro, el que otros nos los recuerden, o el que se refresquen nuestros recuerdos por la percepción actual de otros rastros —imágenes, símbolos. Sin duda muchas veces creemos recordar y no recordamos, sino que hemos olvidado; sabemos que sucedió tal hecho porque nos lo han venido contando; sucedió, y allí estuvimos, y lo percibimos, mas el rastro que en nosotros quedó se desvaneció sin causar nuestra creencia actual.

Siendo todo eso cuestión de grado, la mayor parte de nuestros recuerdos son semi-reconstrucciones posteriores, resultado parcial de inferencias inconscientes más que la mera actualización del rastro mental aislado, el cual, además, difícilmente podríamos ubicar en un momento temporal sin la mediación de esas elaboraciones, debidas en buena medida a influencias ajenas y a hitos y mojones colectivamente configurados.

He hablado de cómo recordamos. ¿Qué sujeto es aquel al que se apunta con ese «nosotros»? ¿Cada uno por separado? Es éste el meollo del problema.

Es sabido que Maurice Halbwachs desarrolló (en la línea de la sociología de Durkheim) una teoría de la memoria colectiva.<sup>15</sup> Halbwachs muestra cómo el recuerdo se reelabora por la mediación del auxilio y la colaboración de los demás y se construye como un producto, ciertamente depositado en la mente de cada individuo de un grupo, mas sólo a través de la tracción común, vehiculada por el intercambio de experiencias, en la mutua actuación como apuntadores uno de otro, en la acumulación así de un acervo de transmisión de la conciencia de lo que pasó.

El recuerdo individual pasa por ese recuerdo colectivo y se reelabora. Sin esa mediación tal vez podemos volver a sentir, al sufrir un dolor, otro dolor igual que ya nos acaeció en el pasado; y ese volver a sentir, o el reflejo condicionado concomitante, puede calificarse de un acto psíquico de memoria, en cierto sentido. Sin embargo, aun para tener propiamente un recuerdo en un sentido menos rudimentario, aun para recordar algo tan simple como el primer beso que dimos o las últimas palabras que oímos pronunciar a alguien, o el color de nuestro traje de bodas, o cualquier otra cosa por el estilo, es menester recomponer esa especie de imágenes mentales (si es que existen) que tales acontecimientos pueden haber grabado en nuestro ánimo o en nuestro sistema nervioso, pasándolas por los filtros mediadores de una red de puntos de referencia sociales y temporales, todo lo cual es producto de una elaboración intelectual que trasciende al individuo para ser una tarea colectiva.

Siendo ello así, no hay inconveniente alguno en hablar de una memoria colectiva. En rigor es, en parte, colectiva —o tiene un ingrediente y una

---

<sup>15</sup>. V. Maurice Halbwachs, *La mémoire collective*, París: PUF, 1968.

causación parcialmente colectivos— toda memoria individual, propiamente dicha (que vaya más allá de un mero re-experimentar una sensación pasada, sin situarla en ningún período).<sup>16</sup>

Como lo señalaba el maestro Giner de los Ríos,<sup>17</sup> la persona social surge del hecho de que varios estén aunados por una relación de proximidad, colaboración, conjuntamiento de algún tipo y tendiendo juntamente a alguna finalidad. Para Giner lo que constituye la persona social es originarse en ese hecho de la colaboración y producir, como consecuencia causal de la misma, una conciencia colectiva. Nadie desconoce que tal conciencia colectiva estriba en conciencias individuales de los miembros; estribando en ellas, la conciencia colectiva es más que una serie de conciencias individuales, igual que la conciencia de un individuo humano es más que una serie de estados de las neuronas que integran su sistema nervioso, más que la suma de procesos cerebrales de los lóbulos y hemisferios de su encéfalo.

Cada uno de nosotros es uno y, sin embargo, múltiple. No sólo múltiple por estar integrado por muchas partes, sino porque mentalmente es también múltiple, con una gama de sub-personalidades, abrazando una pluralidad de finalidades contrarias entre sí, que nos empujan en direcciones contrapuestas; con creencias asimismo contradictorias. Nadie es de una pieza. Sin embargo, decimos con razón que recordamos tales hechos, no que una parte de nuestro yo recuerda tales hechos. (A veces dudamos: de un lado me parece recordarlo, de otro me parece que no; resultado de esa pluralidad de sub-personalidades en que está dividida nuestra mente.)

---

<sup>16</sup>. J. Aróstegui (*op.cit.*, pp. 32ss) señala, con Halbwachs, que la memoria colectiva difiere de la memoria social. La primera sería plural, desperdigada, heterogénea; las memorias colectivas son hechos históricos que evolucionan y se alteran como elementos de una conciencia colectiva en devenir, que se construye preservando o marginando hechos pasados. Señala el ilustre historiador que una memoria colectiva no es la suma de las memorias de los individuos que integran el colectivo, sino «remembranzas de acontecimientos fundadores comunes, que tienen su sentido y lugar en el origen de la trayectoria misma que constituye al grupo como tal frente a otros». Aróstegui clasifica esas memorias colectivas o grupales, forzosamente diferenciadoras, en hagiográficas, identitarias y traumáticas. En cuanto al primer rasgo, indica que no hay grupo sin memoria y glorificación de sus héroes; en cuanto al segundo, la memoria colectiva cumple una función de deslinde respecto de otros grupos (y ahí se insertan las tendencias que han alimentado el sentimiento nacionalista); en cuanto al tercero, surge el deber de testimonio y de verdad, con dimensiones construidas. No tengo nada esencial que objetar, salvo que la memoria de una sociedad entera es perfectamente posible sin excluir las memorias de los grupos y clases, porque la memoria colectiva es contradictoria, englobando recuerdos de los unos en conflicto con los de los otros (igual que, dentro de una tribu, hay clanes, con sus memorias particulares, con diverso grado de diferenciación). Puesto que Aróstegui reconoce las memorias colectivas que sustentan el nacionalismo, habrá de admitir que, dentro de ellas, vienen contradictoriamente subsumidas las memorias, en pugna mutua, de diferentes clases y sectores. Ninguna memoria colectiva es uniforme o monolítica, porque ninguna está fijada o codificada.

<sup>17</sup>. V. *infra*, cp. 8, §1 de este libro.

Siendo ello así en un individuo, no es menester para que alguien recuerde algo que todos esos componentes divergentes que integran su mente estén de acuerdo entre sí en tal recordación. Recordamos muchas cosas sin recordarlas con todo nuestro ser. En verdad posiblemente no se dé muy a menudo una impregnación de nuestro ánimo completa, sin fisuras y tal que en virtud de ella el recuerdo brote al unísono de todas esas facetas dispersas de nuestra mente que suelen pugnar entre sí. Tal vez uno de los resultados de ese autodesgarramiento de nuestro recuerdo es que, no sólo sufrimos dudas, sino que en la misma recordación hay muchos grados. Un menor grado de recordación no significa mayor duda. Son cosas distintas. Un menor grado de recuerdo significa menos viveza, menos presencia mental actual del hecho, mayor difuminación.

Igual que uno recuerda hechos aunque parte de sí mismo tenga mentalmente grabado el suceso y otra parte no, un colectivo recuerda algo aunque el recuerdo sólo lo tengan, directamente, algunos de sus miembros. Es el recuerdo colectivo que, entre todos, se tiene de unos hechos de los que sólo algunos fueron testigos.

Pero el tiempo transcurre. Los testigos presenciales pueden morir y, sin embargo, el recuerdo colectivo permanece, porque es una rememoración basada en el rastro perceptivo que los hechos dejaron en unos testigos presenciales (o en partícipes) y que éstos han ido transmitiendo a otros miembros de una colectividad.

Es difícil saber hasta dónde se extiende eso. P.ej. ¿recuerda la humanidad sus experiencias de la edad de piedra o algunas de ellas?

Sea verdad o no, y sin necesidad de tratar de delimitar ese recuerdo colectivo hacia el pasado, lo que es seguro es que los recuerdos compartidos forman un elemento de la personalidad colectiva igual que la memoria individual es un elemento de la identidad personal. No lo será de la individuación metafísica,<sup>18</sup> pero ésa tiene un interés menor de lo que se cree. Si, p.ej., a un hombre se le olvida todo su pasado, todo lo que ha aprendido, absolutamente todo, y pasa a vivir en otro sitio, entre otras gentes, que le aportan un bagaje intelectual y valorativo enteramente diverso, ¿sigue siendo el mismo, cuando nada le permite conectar sus experiencias actuales con las pasadas?

Naturalmente esta cuestión está íntimamente relacionada con la objeción del comunitarista Sandel al atomismo individualista de Rawls: cuando se despoja al individuo de toda su vinculación social, de todo el contenido cultural que lo liga a unas sociedades, a unos grupos, a un pasado y a un futuro, ¿qué queda? Un sustrato mondo y lirondo, individuado por una escueta heceidad, por un ser-éste y no aquél, mas un ser-éste designable por un simple deíctico, no por una descripción, un ser-éste que no estribe ni consista en nada salvo el mero ser-éste —en lo cual, claro, es igual que cualquier otro. Que exista o no tal sustrato metafísico, tal hipóstasis desnuda, es algo que no nos interesa aquí. No es ésa,

---

<sup>18</sup>. V. Derek Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford U.P., 1986.



en todo caso, la identidad individual que nos afecta, sino que nuestra preocupación siempre va dirigida a la persistencia de una persona que mantenga con nuestro yo presente una continuidad psíquica. Eso no excluye que el yo futuro pueda llegar a erigirse frente al yo actual como un ser de algún modo diferente, con otros intereses, otros valores, otras señas de identidad, otras adscripciones o adhesiones, otras amistades. Mas, en medio de todas esas mudanzas, ha de persistir una continuidad del recuerdo, de la autoidentificación, aunque sea cambiante, o, si no, el ser resultante de tales mutaciones ya sería otro que no nos concierne. Sin memoria no hay identidad personal. Y, como genialmente lo puso de relieve Derek Parfit, si persistiera la memoria, incluso la identidad metafísica sería secundaria.<sup>19</sup>

Existe un recuerdo colectivo que es constitutivo de la personalidad colectiva igual que el recuerdo individual lo es de la personalidad individual; y ambos están íntimamente ligados, ya que la personalidad individual es la que es, en cada caso, por la conciencia de pertenecer a diversas colectividades, partícipe de su memoria colectiva, de su cultura compartida y de sus planes conjuntos. Por otro lado, el recuerdo colectivo no tiene por qué ser unánime, sino que se forma por memorias individuales o particulares generalmente discrepantes. Una pareja recuerda los acontecimientos de su pasado, aunque la versión de cada uno de los cónyuges difiera de la del otro. Claro que algo tiene que haber en común, porque, si no, no hay memoria compartida o recuerdo colectivo.

Un equipo deportivo tiene un recuerdo colectivo de sus hazañas, de sus sinsabores, de sus penas y alegrías, aunque la memoria particular que puedan conservar unos u otros integrantes del equipo esté en desacuerdo con la de otros integrantes.

Así, una clase social puede tener una conciencia (difusa, naturalmente) de las peripecias de su pasado más o menos reciente, sus tradiciones, sus hitos temporales, aunque todo eso se configure en la mente de cada individuo de un modo particular.

Es eso lo que hace que una nación (en nuestro caso la nación española) pueda y deba tener una memoria colectiva de su pasado en un lapso pertinente para sus tareas de futuro, el lapso, digamos, de los últimos 5 siglos —tal vez más—, aunque diversos sectores de la nación asuman versiones muy diferentes y contradictorias entre sí.

---

<sup>19</sup>. Si —por un procedimiento quirúrgico, químico o cualquier otro— se pudieran transmitir a otro sujeto todas nuestras experiencias, nuestra configuración psíquica, nuestros recuerdos, nuestros planes de vida, con exclusión de cualesquiera otros, el resultado sería que, para nuestros afanes, nuestros desvelos, nuestras esperanzas, ese ser —que continuaría nuestra vida mental, aunque fuera metafísicamente un sustrato diverso— nos importaría como nos importa nuestro yo futuro; en realidad, para nuestros propósitos ése sería nuestro yo futuro; al paso que sentimos como personalmente ajeno un sujeto anatómicamente idéntico al individuo que uno es, pero que, por la razón que fuere, perdiera la continuidad psíquica, se despojara de la memoria; aunque se tratara metafísicamente del mismo ser que nosotros.

La amnesia es psicológicamente destructiva. Un individuo que ha olvidado su pasado difícilmente puede tener un proyecto de futuro. Conviértese en un conglomerado de células amontonadas que dejan de formar una personalidad individual.

Una sociedad sin recuerdo colectivo también está en descomposición y carece de posibilidad de colaborar para el bien común.

Sin un recuerdo de lo bueno y de lo malo (no forzosamente de cada episodio), carece de sentido un plan para el futuro, que siempre va encaminado a mejorar nuestra vida y a situar los hechos venideros de nuestro ser con relación a los del pasado. Toda actuación de una persona, individual o colectiva, implica una valoración positiva de su propia existencia. Tal existencia es contingente; la persona habría podido no existir; la valoración positiva de sí misma es también contingente. Si existe, y cuando existe, la persona tiene que creer en la positividad axiológica de su ser (o, si no, encaminarse a perecer o a extinguirse). Y esa auto-valoración positiva es inseparable de una memoria de su pasado, de sus experiencias, de lo bueno y lo malo (lo bueno y lo malo que le ha sucedido y lo bueno y lo malo que ella misma ha hecho).

Ese transfondo es lo que determina que, para que hoy siga teniendo sentido que los españoles existamos como nación —y existimos como nación hasta que decidamos el suicidio colectivo de esa comunidad con sus siglos de convivencia—, tenemos que valorar positivamente nuestro ser colectivo; ser presente, ser pasado, ser futuro. Hubiéramos podido no estar aquí, o no estar juntos (como las circunstancias de la vida hubieran podido determinar que dos que forman una pareja no la hubieran formado, sino que cada uno hubiera ido por su lado). Mas, ya que estamos, mientras estamos, vale la pena que valoremos nuestro estar-juntos, y eso es imposible sin una visión del pasado y del futuro.

Visión colectiva no quiere decir visión impuesta a sus miembros. Cada uno es libre de tener su propia visión. La visión compartida se propone, no se impone. Al abogar por una valoración positiva de cuanto facilite la memoria colectiva, el recuerdo conjunto de los hechos de nuestro pasado común (institucionalizándolo con las ceremonias de un culto público al legado de nuestros antepasados), no me estoy pronunciando a favor a leyes memoriales, como las tristemente célebres que se han promulgado en Francia en estos últimos años,<sup>20</sup> que conllevan tres disparates:

(1) manejar el instrumento de la promulgación legislativa para declarar una verdad fáctica (que, en algunos casos, lo declarado sea falso no es lo esencial; lo esencial es que la ley no es un instrumento jurídicamente correcto para declarar verdades, y menos aún en su articulado);

---

<sup>20</sup>. Una de ellas, la del 23 de febrero de 2005, no sólo proclama una verdad oficial (que en realidad es una falsedad) favorable al colonialismo, sino que obliga a los profesores a enseñar a sus alumnos esa versión de los hechos. (Este último precepto ha acabado siendo derogado.)

- (2) prohibir que se manifieste en público una discrepancia respecto de la versión así oficializada de determinados hechos históricos;
- (3) obligar a los enseñantes a ajustarse a esa misma versión oficial sin desviarse de ella.

Si el primero de esos tres disparates es un abuso del poder legislativo, los otros dos violan la libertad de pensamiento, la libertad de expresión y la libertad de cátedra. Es ilusorio y contraproducente querer cultivar la memoria común por las imposiciones ideológicas. La memoria colectiva ha de prosperar por los argumentos, las pruebas, los datos, rescatando del olvido los testimonios relevantes, no prohibiendo opiniones discrepantes, sean razonables o absurdas.

La amnesia que la transición quiso producir, como bálsamo a nuestras heridas colectivas, sólo ha contribuido a una disgregación de memorias, a una desmemoria de nuestro pasado común, de nuestras vicisitudes compartidas. Por eso es necesaria hoy la memoria republicana, el recuerdo de lo que, en la historia de España, ha sido ese heroico episodio de una hermosa República consagrada a grandes valores de paz, justicia, libertad y hermandad universal, que se vio truncada por intereses creados —en unos casos ajenos y opuestos a los de la nación, y en otros de carácter particular, contrarios al interés general de la nación española.

Esa memoria histórica no ha de ser —como ahora suele entenderse equivocadamente—, sólo o en primer lugar, una memoria de lo trágico, del dolor, de la derrota, de los sufrimientos masivos. La memoria histórica no es memoria de fusilamientos, torturas, campos de concentración, cárceles, memoria del hambre, de las penalidades, de las víctimas, de los llantos, de las crueldades padecidas.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup>. El deformado concepto de la memoria histórica como memoria de los sufrimientos es lo que más polémicas ha suscitado y lo que, concretamente, ha erizado a la jerarquía eclesiástica, muy sensible ante el recuerdo de su incondicional respaldo al alzamiento militar y a la cruzada y su posterior exaltación de la Victoria del Caudillo, al que los prelados lisonjearon hasta extremos jamás antes alcanzados por ningún soberano. Esos hechos explican lo apologético de las versiones jerárquicas, incluso las mejor intencionadas, como la de S.E.R D. Fernando Sebastián Aguilar, arzobispo de Pamplona («Aportaciones de la Iglesia Católica a una Transición reconciliadora», en J. Aróstegui (ed.), *España en la memoria de tres generaciones*, Madrid: Ed. Complutense, 2007, pp. 132-7): «La Iglesia española se había visto sometida [durante la II República] a una terrible persecución. Estos atropellos hacían previsible la guerra civil y fratricida. Pero la Iglesia de España no la ha querido ni la ha provocado. Hasta última hora la Iglesia acató y apoyó el sistema político legítimamente establecido. Sin embargo, ante la falta de garantías y de seguridad padecida por la población, los Obispos justificaron la sublevación, si bien manifestaron dudas y temores acerca de la posible evolución del nuevo régimen nacional» (*ibid.*, p. 137). Con mi máximo respeto a la autorizada opinión de Monseñor Sebastián, discrepo de ella. La Iglesia no había sufrido persecución alguna. Es verdad que —según lo he expuesto más arriba, en el §15 del cp. 2— la Constitución había pecado de inflexible e innecesario laicismo y que hubiera sido razonable conservar —durante algún tiempo— los privilegios de la Iglesia e incluso mantener la confesionalidad católica de la República española, lo cual podía molestar a los librepensadores pero no hacía daño a nadie. También es verdad que la disolución (nominal) de la compañía de Jesús (que la propia Iglesia había realizado en el siglo

Todos esos hechos forman parte del pasado y hay que ser consciente de ellos, pero de mucho más relieve es el recuerdo de lo bueno: el de una República de trabajadores que se organiza en régimen de libertad y justicia, que renuncia a la guerra y reconoce el derecho de emigración e inmigración; el del voto femenino y la igualdad de derechos de la mujer en todas las esferas de la vida (en el mundo de entonces, tremendamente falocrático); el de la reforma agraria y demás avances progresivos; el de los derechos sociales y laborales; el de los avances educativos; el de una exuberante producción intelectual de nuestros poetas, juristas, científicos, filósofos, oradores y dramaturgos; el de nuestros titanes que —derrochando prodigios de heroísmo, de iniciativa, de inteligencia, de capacidad organizativa— levantaron de la nada un formidable ejército popular que preservó tres años más, en una parte del territorio nacional, unas instituciones republicanas, aunque ya maltrechas; el de un Estado republicano cuyo presidente —en medio de tan cruenta guerra fratricida— formula como programa el de las tres «Ps»: *paz, piedad y perdón*;<sup>22</sup> el de un pueblo que atrajo la solidaridad de millones de trabajadores del mundo y de intelectuales de muy diversas ideologías, de Aragon a Bernanos y Maritain; el que inspiró, con su gesta, tantas obras de arte (poemas, películas, cuadros, canciones); el que resistió ya vencido y transmitió la evocación de sus anhelos, de sus desengaños, de sus amarguras sin desesperanza, de sus ilusiones; el de los guerrilleros que trataron en vano de mantener viva la llamarada de una lucha perdida; el de los militantes indoblegables que quisieron seguir luchando contra los molinos de viento. No la España de las plañideras, del luto, del viernes santo, de las sepulturas, sino la España de la rabia y de la idea, la que saca recursos de donde no parecía haberlos, la que es genial en la desdicha, la que no renuncia a grandes ideales, a grandes valores.

---

XVIII) era una medida ofensiva e inútil. Y asimismo es cierto que hubo actos de fuerza de una turbamulta irracional (quemar de templos). Pero antes del 18 de julio de 1936 todo eso era de poca monta. Comparemos las posibilidades legales de la Iglesia católica española en julio de 1936 con aquellas de que dispondrán sus enemigos entre 1939 y 1978 (e incluso con las de algunas iglesias disidentes todavía hoy, en 2008; v. infra §19 del cp. 8). ¿Hay proporción? Tampoco es verosímil que la alta jerarquía no propiciara la sublevación —aunque Mola decidiera los detalles de la maquinación sin consultar a sus fautores—. (V. Hilari Ragner, *La pólvora y el incienso: La Iglesia y la guerra civil española (1936-1939)*, Barcelona: Península, 2001, p. 85.) De todos modos, ¿no se habría evitado el frenesí antirreligioso en la zona republicana si el 18 de julio de 1936 la jerarquía hubiera condenado la sublevación? ¿No se habría atajado si lo hubiera hecho unos días después, unas semanas después? ¿No es cierto que un destacado sector de la Iglesia Católica venía exhortando a la sublevación desde la publicación en 1934 del libro del P. Castro Albarrán, citado más arriba —§14 del cp. 2? Y, por último, ¿desconoce Monseñor Sebastián la labor de aquellas fuerzas políticas adictas a la República que, contra viento y marea, lucharon por restablecer el orden, poner fin a los desmanes y proteger la libertad religiosa?

22. Discurso del Presidente Manuel Azaña en el Ayuntamiento de Barcelona el 18 de julio de 1938, durante la batalla del Ebro.

## §6.— La presencia del pasado

En lo tocante a la relación entre los hechos pasados y los presentes existen tres errores muy difundidos que afectan a la lógica misma de los hechos temporales.

Un primer error es el maximalismo o antigradualismo, según el cual cualesquiera hechos humanos son máximamente reales o carecen por completo de realidad. Corolario: dos acontecimientos reales lo son igualmente, sin que pueda decirse con verdad que el uno fue más real o existente que el otro. De ahí que cualquier selección de la rememoración histórica del pasado —destacar unos hechos más que otros o aun preterir algunos— tiene que obedecer a una consideración puramente subjetiva porque la materia histórica no ofrece objetivamente ninguna gradación de realidad.

Un segundo error es el absolutismo: incluso si admitiéramos grados de realidad, éstos estarían fijos: el pasado no varía con el devenir del tiempo. Lo que quedó siendo así (un hecho histórico, si se quiere dotado de un grado de realidad) permanecerá así (con ese grado inalterable de realidad) sin que la perspectiva de los sucesivos presentes pueda introducir la menor modificación con respecto al pasado. Corolario: cualquier modificación del modo de historiar el pasado tiene que derivarse exclusivamente de la subjetividad del historiante, porque la realidad de los hechos pretéritos es invariable, absoluta.

Un tercer error estriba en creer que el pasado ha pasado del todo, que ya no existe absolutamente nada de él; de igual modo, el futuro aún no existe absolutamente para nada (porque nuestro presente será el pasado de ese futuro).

Niego esas tres tesis. Sostengo que algunos hechos históricos son más reales que otros; que el grado de realidad de un hecho no es un dato inalterablemente fijado, sino que oscila o fluctúa en función de perspectivas temporales sucesivas, pudiendo incluso seguir curvas sinuosas (en unos trechos ascendente, en otros descendente). También afirmo que el pasado sigue existiendo en algún grado.

A favor del gradualismo histórico argumento así: tomemos nuestra propia vida. ¿Son igualmente existentes todos los hechos que la integran? ¿Todos nuestros recuerdos personales nos traen a la mente hechos que nos sucedieron igual unos que otros? ¿O unos más que otros?

A mí me parece que unas cosas me ocurrieron más, otras menos. Se me puede responder que es una falsa impresión, o que lo que quiero decir es que unas me afectaron más, o que fueron más trascendentales en mi vida, o simplemente que me acuerdo más de ellas. Tal vez. Pero la impresión es la de que fueron más reales. Lo fugaz, lo muy efímero, lo poco relevante, lo que poco ha marcado el rumbo de mi vida es para mí escasamente real; es un poco como si no hubiera existido; y es que poco existió. Cuanto más duradero, causalmente decisivo, vivencialmente vivido y configurador a largo plazo de mi mentalidad, de mi personalidad, de mi conciencia, de mi talego de recuerdos, más realidad

tuvo para mí. ¿Sólo para mí? Esos hechos más fuertes fueron más reales en mi vida, tuvieron más ser.

Lo que pasa en la vida de un individuo pasa en la de un colectivo, en la de un pueblo, en la de la humanidad. De nuestro pasado podemos decir con verdad que unos hechos fueron más reales o existentes que otros.

También argumento a favor del relativismo histórico (corriendo el riesgo, al usar ese vocablo, de que se confunda lo que quiero decir con un relativismo epistemológico). La realidad de un hecho no queda fijada para siempre.

Observamos, en primer lugar, que con el paso del tiempo lo más remoto va perdiendo más realidad (de modo general). *Cæteris paribus* hechos de hace 50 años son menos reales hoy en nuestra vida que los de hace 10 años. ¿Pura impresión subjetiva? Lo dudo. Acordarse del pasado es conocerlo, porque (y ésa va a ser mi tercera tesis) el pasado nunca pasa del todo, sólo es parcialmente pasado. Pero el pasado más pasado ha pasado más que el reciente. Luego en general el transcurso del tiempo modifica la realidad de los hechos en el sentido de erosionarla paulatina pero inexorablemente. De ahí que cuenten más para la memoria histórica hechos más recientes, los de los siglos que nos han precedido inmediatamente.

En segundo lugar, el grado de realidad de los hechos tiene que ver con factores como su duración, su bulto, su presencia en la vida colectiva, su impacto causal. Algunos de ellos quedan inalterables, como la duración (y aun ésa se relativiza en cierto modo con el paso del tiempo). Pero pueden variar la presencia en la vida colectiva y el impacto causal (indirecto), de suerte que algunos hechos pasados pueden ver incrementado su grado de realidad en algunas períodos por aumento de su influjo causal indirecto.

Por último, argumento a favor de la afirmación de la presencia actual del pasado. El mero presente, un puro presente en el que nada queda del pasado y en el que nada hay todavía del futuro, sólo puede ser instantáneo, un corte en el tiempo de duración cero; porque, si dura algo, por poco que sea, si se prolonga en un lapso, por pequeño que sea, en ese lapso hay un antes y un después, con lo cual parte de él será un pasado de la otra parte. Mas un puro instante de duración cero no es temporalmente nada; en esa nada temporal no sucede nada, no hay acontecimientos, ni tampoco persistencias.<sup>23</sup>

El presente que nos interesa no es ese corte de duración nula, sino un lapso temporal, un tiempo que podemos llamar «nuestro tiempo». ¿Cuánto dura? No hay respuesta definida. Puede ser una hora, un día, un año, un milenio, un millón de años; luego todo lo sucedido está inserto en alguno de esos presentes, es presente, para nosotros, desde algún punto de vista legítimo.

---

<sup>23</sup>. Estudié ese problema en mi libro *El ente y su ser: un estudio lógico-metafísico*, León: Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, 1985.

Armados con esas tres tesis (gradualismo y relativismo histórico y presencia continuada del pasado en la actualidad) podemos abordar mejor las tareas de la rememoración colectiva de un pueblo, en nuestro caso el español. ¿Por qué incorporamos a nuestra memoria nacional más unos hechos que otros? ¿Pura subjetividad? No lo creo. Es que unos hechos fueron más reales y su grado de realidad histórica (el grado en que sea cierto que tales hechos sucedieron) puede alterarse en función de la cambiante perspectiva temporal.

Desde luego lo mismo se aplica al futuro y, por ende, a los pronósticos, pero está claro que nuestro conocimiento del futuro es muchísimo más limitado que el del pasado. Hay asimetría entre conocimiento del pasado por la memoria y conocimiento del futuro por la previsión.

Descendiendo a lo concreto, ¿por qué la memoria histórica de la nación española en el siglo XXI ha de incorporar más hechos gloriosos de su pasada vida colectiva, como la República de 1931 —con sus avances, sus conquistas sociales, con la movilización de masas, con la heroica resistencia popular al fascismo y a los enemigos de España— y menos los de otros períodos históricos, aunque sean incluso más recientes? Porque esos hechos marcan más, a la larga, el destino de nuestra nación y tienen o adquieren así un grado de realidad más elevado.

¿Por qué no todos los hechos de represión, no todos los acontecimientos lúgubres de los años de encarnizamiento, 1936 y sucesivos, tienen que evocarse como ónticamente equivalentes? Porque no lo son. Más entidad poseen los más masivos, los de mayor volumen, los más duraderos, los que más golpearon a una mayor masa de población, los que han dejado un reguero más caudaloso de repercusiones causales (en lo económico, social, cultural y demográfico).

¿Por qué tales priorizaciones no quedan inamoviblemente fijadas? ¿Sólo porque a veces nos apercebimos más de lo que fue? No, no depende sólo de ese factor subjetivo (perfectamente legítimo, como elemento de la mentalidad colectiva, que cumple una función en la organización de la vida social teleológicamente orientada al bien común). También interviene un resurgir de influencias causales que, un tiempo marginadas o letárgicas, resurgen con nuevo impacto más adelante. (Igual que en nuestra autobiografía mental ciertos hechos decisivos de juventud, un poco soslayados durante años, nos vuelven con fuerza cuando algunas de sus más distantes consecuencias causales nos hacen recuperar su recuerdo).

Todo lo anterior sirve para refutar tres objeciones esgrimidas contra el movimiento para la recuperación de la memoria histórica: (1<sup>a</sup>) que tanto como los avances de la II República hemos de recordar los de la monarquía borbónica que la precedió e incluso los del régimen totalitario que la siguió (porque haberlos los hubo); (2<sup>a</sup>) que tanto como los sufrimientos de los sectores populares adictos a la República hay que recordar los que padeció el bando que alcanzó la victoria en 1939; (3<sup>a</sup>) que tanto como las injusticias perpetradas por los unos (el alzamiento del 17 de julio de 1936) hay que recordar las de los otros (la insurrección asturiana de octubre de 1934).

Y es que no hay simetría. Los hechos no son de la misma envergadura, sino que tienen grados de realidad diferentes, por su dispar volumen, impacto causal y duración, además de que para nuestra vida de hoy y de años venideros nos afectan de modos muy diversos.

La memoria histórica es selectiva y mutable. Pero en parte lo es porque el pasado mismo es selectivo y fluctuante.

### **§7.— Memoria histórica y responsabilidad histórica**

La memoria histórica guarda una estrecha relación con la deuda histórica.<sup>24</sup> Según lo acabamos de ver, los hechos del pasado no son puro y mero pasado. Puesto que lo pasado no ha pasado del todo, sus consecuencias causales persisten; unas directas, las otras indirectas. Es ese nexo causal lo que mantiene la permanencia del pasado. En esa permanencia estriba la obligación jurídica de resarcir a las víctimas de acciones dañinas realizadas en el pasado.<sup>25</sup>

Como ya lo he dicho más arriba, la memoria histórica colectiva de los españoles no ha de circunscribirse a la memoria dolorosa, sino que, en primer lugar, sea una memoria gozosa y gloriosa, la de los afanes, las luchas por ideales y valores que siguen vigentes, la de las realizaciones, por precarias que fueran. Mas eso no significa, claro, que haya que olvidar o desatender el recuerdo de los males padecidos.

En nuestro caso ese padecimiento, más allá de los sufrimientos de unos y de otros individuos, hogares y grupos sociales, es el padecimiento colectivo del pueblo español. Y el daño infligido en nuestra reciente historia sigue ahí: se perdió la República, esa bella República de trabajadores de toda clase, siendo totalitariamente sustituida por el Reino; es un efecto persistente. También persistente es la pérdida de tantas energías humanas, laborales e intelectuales y la hemorragia que ha provocado nuestra debilidad demográfica (de la cual apenas empezamos ahora a salir un poco, gracias a la inmigración, en buena medida proveniente de la España de ultramar). Toda la vida española de hoy, la economía, la producción material y espiritual, la cultura, el arte, la vida social, todo, se resiente y se seguirá resintiendo del daño del alzamiento militar de 1936.

Con relación a esos efectos, se impone además reconocer unos deberes intergeneracionales. Cada generación hereda de las precedentes unos bienes acumulados, y también unos males.<sup>26</sup> Cada generación tiene unos deberes hacia las que la han precedido: una obligación de reconocimiento, de gratitud; en cierta medida, un deber de continuar los afanes colectivos que han dado sentido a la

---

<sup>24</sup>. V. infra, cp. 13 de este libro.

<sup>25</sup>. V. infra, cp. 13, §0.

<sup>26</sup>. V. infra, cp. 13.



empresa común, la ejecución de un testamento colectivo implícito (aunque desde luego tal obligación puede colisionar con los deberes que tenemos para con nosotros mismos y nuestros hijos de buscar un destino mejor, por lo cual ese testamento implícito sólo es vinculante, o sólo es prevalente, en la medida en que no surja tal colisión).

También tenemos hacia nuestros mayores una obligación de justicia; no hablo de justicia vindicativa, de castigo a los culpables, como ahora está de moda; no hablo de lucha contra la impunidad. Hablo de vindicación por la verdad; de la verdad vindicativa, de esa venganza que estriba en el conocimiento de lo que fue, en la proclamación veraz de los hechos históricos.

Nuestros antepasados tienen ese derecho con relación a nosotros: el derecho a que reconozcamos sus aportaciones, sus esfuerzos, sus luchas, sus logros, y también sus fracasos, sus sufrimientos.

Mas ¿quién infligió esos sufrimientos? ¿Quién ha causado esos males que aún hoy persisten, y que persistirán mucho tiempo? De nuevo, frente a las tendencias en boga, no quiero en absoluto ni siquiera pensar en los causantes individuales.

Lo esencial para la historia, para la memoria histórica,<sup>27</sup> es la responsabilidad colectiva: la de las clases sociales que auspiciaron, alentaron y arrojaron al alzamiento militar; la de los sectores de opinión y las familias o sensibilidades políticas que le aportaron sus huestes, la de las instituciones y organizaciones que masivamente participaron en la sublevación y en la guerra contra el pueblo español, la de los Estados extranjeros que la respaldaron o le dieron cobertura.

A este respecto hay que tener en cuenta la importancia jusfilosófica del reconocimiento de la persona social o colectiva, frente al individualismo que sólo

---

<sup>27</sup>. Al asociar historia y memoria histórica sé que entro en conflicto con una tesis ampliamente difundida que las disocia radicalmente, la cual ha venido recientemente reafirmada por Pierre Nora; para el prestigioso historiador galo, la memoria es subjetiva y fragmentada, es un hecho de la conciencia de cada uno, ligada a su particular identidad y no sujeta a cánones de comprobación o rectificación, al paso que la historia es una ciencia intersubjetiva, sometida a pautas de rigor. De ahí saca una conclusión favorable a la actual campaña pro libertad del historiador, contra las leyes institucionalizadoras de una memoria públicamente impuesta. Respondo que yo también estoy a favor de la plena libertad del historiador —y de cualquier otro individuo o grupo— de decir lo que piense y quiera, bueno o malo, acertado o erróneo. Mas eso no impide que haya comisiones públicas que, en determinadas cuestiones de interés general —y tras haber brindado a las partes plenas facilidades de prueba y de argumentación mutuamente contradictoria—, alcancen unas conclusiones con el fin de proclamar así la adhesión colectiva a ciertos valores (porque qué sea valioso depende, en parte, de cuáles sean los hechos, dado el nexo entre lo normativo y lo fáctico). *Res iudicata pro ueritate habetur*, habrá una presunción de verdad (*iuris et de iure*) de que las cosas han sucedido como lo hayan pronunciado los tribunales en sus veredictos; eso no impide, sin embargo, que a lo mejor no han sucedido así; los particulares han de ser libres de opinar y decir lo contrario. En cuanto a lo fragmentado de la memoria, remito a lo ya dicho más arriba sobre cómo la memoria contradictoria de un colectivo más amplio puede englobar memorias mutuamente discrepantes de los subgrupos en él incluidos.

admitía la existencia de los átomos. Las clases sociales son colectivos difusos, pero existen; hay una clase empresarial, y dentro de ella hay una clase alta, que es la aquí referida. También tienen existencia las sensibilidades, los sectores ideológico-políticos, que se van metamorfoseando, de una generación a otra, transmitiéndose su patrimonio espiritual de unos individuos a otros, de unas organizaciones a otras, sin que eso destruya la pervivencia de la familia ideológica.<sup>28</sup>

Ante el pueblo español, ante el Estado español, tienen una responsabilidad todas esas personas colectivas (aunque sean difusas), a las cuales podemos agrupar bajo la denominación de «la oligarquía». ¿Hasta dónde llega esa responsabilidad? ¿A qué están obligadas?

Parte de la deuda que pesa sobre nuestra oligarquía se salda con la proclamación de la verdad histórica y con el trabajo de investigación de quienes sacan a la luz aquellos hechos y sus consecuencias. A esa proclamación estamos obligados por un deber para con nuestros mayores.

Ese deber, como todas las obligaciones que tenemos hacia nuestros antepasados, es un deber para con nosotros mismos, para con el nosotros colectivo, que es transgeneracional. También tenemos obligaciones para nuestro futuro: cada uno para con su yo futuro, y todos juntos para con ese nosotros colectivo que formamos y que seguirá existiendo cuando cada uno de los que ahora vivimos hayamos muerto. Entre nuestras obligaciones para con ese nosotros colectivo futuro, para con nuestros hijos, está la de transmitir el recuerdo histórico de nuestros mayores, el estudio de la verdad histórica. Es una de las muchas cosas que tenemos que hacer para ser acreedores a la gratitud de las generaciones que vendrán en pos de nosotros.

Sin embargo, no es seguro que baste esa labor de recuperación de la verdad olvidada y de reafirmación de la misma en el espacio público. Sería razonable exigir que la oligarquía<sup>29</sup> indemnizara al Estado español —o sea al

---

<sup>28</sup>. V. infra, cp. 8, §1.

<sup>29</sup>. Se me va a acusar de volver a la lucha de clases. No creo que exista un fenómeno generalizado, sustancialmente uniforme a lo largo de la historia (desde el origen de la civilización), caracterizable como *lucha de clases* y que explicaría todos los hechos históricos (los cuales estribarían, en última instancia, en manifestaciones o consecuencias de tal fenómeno). Ni, por lo tanto, creo que nuestra tarea, de cara al futuro, sea la de asumir y reflexivamente potenciar tal fenómeno para desembocar en sus necesarios resultados. Ésas fueron exageraciones reduccionistas del materialismo histórico. Pero sí creo que las clases existen (aunque no en la configuración que concibió Marx) y que, muchas veces, actúan colectivamente (por lo menos las clases superiores, a las que es más fácil coordinarse), haciéndose así acreedoras de un mérito o de un demérito. Los dos términos de la disputa aquí planteada no son la clase A (la oligarquía en este caso) y la clase B (tal vez la clase proletaria), sino una clase particular —que actúa colectivamente, auspiciando el alzamiento— y el pueblo español en su conjunto, el Estado español, que es atacado y agraviado por ese levantamiento y por las tropas extranjeras que acuden a respaldarlo. De otro lado la sanción que se exige —el pago de una indemnización por enriquecimiento indebido— es una medida jurídica de resarcimiento, una regla de justicia, no de confrontación de clases, ni siquiera de hostigamiento a

pueblo español políticamente organizado— mediante un tributo compensatorio que las grandes fortunas habrían de desembolsar cuando, gracias al régimen surgido del alzamiento militar contra la República Española, obtuvieron un lucro que no habrían obtenido en el sistema republicano;<sup>30</sup> indemnización calculada en función de ese lucro y del daño infligido al Estado español por el alzamiento, la guerra civil, la intervención extranjera y los cuatro decenios de régimen totalitario; indemnización que, por otro lado, habría de reclamarse también a las potencias extranjeras que, abusando de la derrota del legítimo Estado español en 1939, pactaron con el Caudillaje acuerdos lesivos para la dignidad y la soberanía del pueblo español.

### §8.— Bibliografía selecta

Voy a enumerar unos pocos trabajos sobre las controversias acerca de la memoria histórica y los conceptos relacionados: *trabajo de memoria*, *deber de memoria*, los *lugares de la memoria*, así como sobre memoria, olvido, perdón y reconciliación:

- Maurice Halbwachs, *Les Cadres sociaux de la mémoire*, París: Albin Michel, 1994.
- Jaques Le Goff, *Histoire et mémoire*, París: Gallimard, 1988.
- Charles S. Maier, «A Surfeit of Memory? Reflections on History, Melancholy and Denial», *History and Memory* 5 (1993), pp. 136-151.
- José A. Martín Pallín & Rafael Escudero Alday (eds), *Derecho y memoria histórica*, Madrid: Trotta, 2008.
- Pierre Nora (ed.), *Les Lieux de mémoire* (7 vols), París: Gallimard, 1984-1992.
- Pierre Nora and Lawrence D. Kritzman (eds), *Realms of Memory: Rethinking the French Past*. Vol. 1: Conflicts and divisions. New York and Chichester: Columbia University Press, 1996.
- Paul Ricoeur, *La Mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, París: Seuil, 2003.
- Tzvetan Todorov, *Les Abus de la mémoire*, París: Arléa, 2004.

---

una clase determinada. (No se la sanciona por ser oligarquía, sino por hechos concretos imputables a la clase colectivamente tomada, aunque naturalmente los realizó a través de individuos particulares de la misma.) En el plano jurídico-internacional, habría de extenderse la reclamación a los Estados que propiciaron el avance de las tropas sublevadas y la destrucción de la República española. De manera general creo que la responsabilidad colectiva va siendo, hoy día, cada vez más ampliamente reconocida (*class actions*, acciones en defensa de consumidores y usuarios, e incluso en el derecho penal —porque es falso el brocardo «societas delinquere non potest»).

<sup>30</sup>. Ese tributo se pagaría además de cualesquiera otros impuestos establecidos, como el que hasta hace unos meses gravaba el patrimonio, que no se habría suprimido si el legislador tuviera algún sentido de equidad tributaria.

— Luc Vigier, «Une refondation de la mémoire», (Groupe de recherche Fabula),  
<http://www.fabula.org/revue/cr/76.php>.

---

---

## CAPÍTULO 5. UN NUEVO MODELO DE REPÚBLICA: LA DEMOCRACIA JUSTIFICATIVA

---

### Sumario

0. La no-arbitrariedad como justificación de la democracia
  1. Los males que afligen a la democracia electiva partitocrática
  2. Diferencias entre la democracia justificativa y la democracia electiva
  3. Nuevos derechos del elector
  4. Inconvenientes de la democracia justificativa
  5. Conclusión
- 

### §0.— La no-arbitrariedad como justificación de la democracia

En cada situación cultural, en la que están vigentes unos valores y unas pautas de comportamiento o de actuación colectiva, se tiende a pensar que esos valores y esas pautas son evidentes de suyo y no necesitan justificación alguna. El desafío que suscitan los relativismos es el de poner el dedo en la llaga, conduciendo a la pregunta de por qué tales valores y pautas no se admiten en otras culturas, aunque el relativista tenderá a ver en ese planteamiento un pseudoproblema, sosteniendo que no hay nada que indagar sobre ese porqué, sino que sencillamente cada cultura tiene irreduciblemente sus propios paradigmas culturales.

No podemos admitir el relativismo, por dos razones. La primera es que sacrifica la irrenunciable unidad del ser humano, su unidad de especie social intergeneracional y planetaria, su característica vocación de una colectividad abarcadora de todos los semejantes. La segunda razón es que la experiencia muestra muchas similitudes y convergencias entre las sociedades humanas, al paso que —bien enfocadas metodológicamente— tienden, en buena medida, a ser marginales las discrepancias insolubles o insuperables, pudiendo formarse líneas de evolución convergentes (no sin dificultades) de diversas culturas que habían permanecido relativamente estancas entre sí.

En nuestra propia situación cultural, para la cual declinaré cualquier adjetivo, uno de esos valores incuestionables es la democracia, entendida por otro lado de manera muy convencional y cuya dilucidación definicional provocaría enormes controversias (prueba de que lo presuntamente obvio no lo es en realidad).

Una primera dificultad que surge es, si la democracia es tan evidentemente correcta, por qué ha sido un sistema político excepcional a lo largo de la historia —aparte de que, cuando existió, tuvo características que hoy

suspenderían a los regímenes que se vieron como democráticos en cualquier examen de conformidad con los patrones hoy vigentes.

Una segunda dificultad estriba en saber por qué entre los teorizadores de los temas políticos el preconizar la democracia ha ido ganando terreno trabajosa y cautelosamente, siendo más fácil encontrar incluso cuestionamientos radicales del orden socio-económico existente en una época que propuestas de democracia política.

Una tercera dificultad estriba en que los fundamentos en los cuales se ha querido sustentar la democracia son a menudo rebuscados. Hay un canon de demostración matemática, a saber: que, cuando un teorema se puede probar en una prueba larga, complicada y artificiosa, se puede demostrar, alternativamente, con una prueba elegante, corta, perspicua. Desconozco si ese canon tiene otro valor que el puramente heurístico, pero en mi trabajo de investigación en lógica matemática he visto frecuentemente que daba resultado. En nuestro caso, si la democracia es algo tan evidentemente bueno e indubitablemente conveniente para la rección política de las sociedades humanas, deberíamos esperar probarlo sin tener que dar demasiadas vueltas ni aducir premisas cuya corrección sea muy debatible.

Pero la cuarta y mayor dificultad estriba en que difícilmente podemos justificar la democracia si ésta es un sistema en el cual el poder se ejerce sin justificación, si es un poder arbitrario, en el que todo lo zanja el antojo del elector, en el que las cosas se resuelven, en última instancia, por el azar de una acumulación aleatoria de decisiones caprichosas e inmotivadas, que se producen, sin ton ni son, como se hubieran podido producir cualesquiera otras. De ser así la democracia no tiene más valor que el que tendría un sistema de nombramiento de los magistrados y toma de las decisiones por algún tipo de lotería.

Voy a sostener que lo que hace valiosa a la democracia es justamente la posibilidad que encierra de ser un sistema en el que se supere y elimine (o al menos se restrinja) la arbitrariedad, pero que eso sólo se consigue si la propia democracia se ejerce según unos parámetros que hagan de ella algo distinto del poder arbitrario de una mayoría circunstancial o casual.

Si bien, como lo he dicho ya, los teóricos políticos del pasado no solieron defender la democracia como un buen sistema de gobierno (y, cuando lo hicieron, rara vez vieron en ella el mejor sistema), aun así hunde sus raíces en una larga tradición una idea vaga de que la sociedad se origina por algún pacto o cuasi-pacto entre hombres libres que concuerdan en regirse por unas leyes y en sujetarse a unas autoridades en aras del bien común, por lo cual la legitimidad política emanaría, en última instancia, de ese consenso o consentimiento de los gobernados. Eso no es democracia, desde luego, ya que el sistema en que se pongan de acuerdo los hombres libres puede ser una monarquía o una aristocracia o un régimen mixto. Mas sí habría como una delegación última, un mandato primitivo u original, que daría lugar a ese poder derivado.

Según eso, la idea moderna de la democracia podría consistir, sencillamente, en revocar toda delegación previa, en reasumir el poder directamente la congregación o asamblea de hombres libres, o en someter las nuevas delegaciones a condiciones y procedimientos que cercenen sus potestades para evitar toda usurpación u opresión.

Ese modo de razonar resultará familiar a los estudiosos de la escolástica posrenacentista española y de la filosofía político-jurídica del siglo XVII, aunque las conclusiones señaladas a duras penas se podrán hallar en los autores de aquel período; todo lo más, para casos de justificación extrema, se reconoce un derecho de resistencia o deposición del poder tiránico y de nueva delegación del poder; no se preconiza, de manera general, un procedimiento de revisión periódica de tal delegación para que el poder se ejerza según las aspiraciones mayoritarias. Mas lo que entonces no se hizo (por timidez, prejuicio o por lo que sea) puede hacerse ahora.

Sin embargo, es dudoso en qué medida respondan, ni siquiera idealizadamente, a ese hilo argumentativo las teorizaciones de pensadores del siglo XVIII que pueden considerarse precursoras de la democracia en sentido moderno. También es dudoso que tales líneas argumentativas puedan hallarse como subyacentes en las consideraciones de los teóricos, los panfletistas y los hombres de acción que en el siglo XIX, y sobre todo al final del mismo, van a abogar por la democracia, un ideal que acabará imponiéndose —no digo como realidad, pero sí como un valor proclamado— para la mayoría de la humanidad en 1945 (tras vencer una dura resistencia).

El camino que parece haber prevalecido es otro, a saber: la democracia se ha ido viendo como un instrumento necesario para la libertad.

Eso es así, desde luego, si pensamos en la libertad positiva, en el sentido de Isaiah Berlín, como la facultad que uno tiene de decidir sobre su vida y sus asuntos, cuando paramos mientes en que muchos de nuestros asuntos son colectivos, involucran decisiones colectivas, por lo cual la democracia será vista como un medio para participar —directa o indirectamente— en la toma de esas decisiones, a fin de no estar sujeto a decisiones ajenas (pura y totalmente ajenas), lo cual quebrantaría o anularía la libertad positiva.

Sin embargo, no parece que haya sido predominante esa vía argumentativa —que no estuvo del todo ausente de las consideraciones originarias del régimen representativo y parlamentario (siglos XIV a XIX). Aparte de que la noción de libertad positiva es un concepto sabio que no resulta fácil encontrar en autores del pasado, sólo marginalmente parece haber sido muy motivadora (pudo serlo en algunos temas como la sujeción a cargas fiscales).

Más importante es el concepto de libertad negativa: la libertad esencial, la libertad negativa, el estar exento de obstáculos indebidos e injustificados que coarten el desarrollo espontáneo de la propia vida, no podía garantizarse sin un sistema electivo y representativo, ya que, en ausencia del mismo, el ejercitador del poder no se someterá a ningún freno; mas, una vez que otorgamos a un

cuerpo representativo una misión de controlar al poder, hay que acabar llevando esa regla a sus últimas consecuencias, que son que, en definitiva, el poder esté tan sometido a ese control que sea el controlador mismo (y en última instancia el pueblo) quien nombre al ejercitador, o sea a los legisladores y a la administración (directa o indirectamente).

Justamente la larga experiencia del liberalismo decimonónico es la del fracaso de acomodar un sistema de libertades a la falta de democracia, mediante fórmulas de compromiso que acaban estrellándose contra el muro de la incompatibilidad existencial de un poder que no emane del pueblo y del respeto a las libertades. (Lo cual, dicho de paso, está lejos de demostrar que cualquier poder que emane del pueblo respete las libertades).

Y ese camino que hemos recorrido en el último par de siglos se parece al que recorrieron nuestros antepasados políticos, los griegos de la época clásica, y al que recorrieron otras ciudades de la antigüedad que (salvadas todas las distancias salvables, ante todo la de la esclavitud) establecieron sistemas que pudieran de algún modo aproximarse a la democracia, como la Roma republicana, o, más cerca de nosotros, los municipios libres de la baja edad media.

La democracia ha surgido así como un subproducto de la necesidad de salvaguardar la libertad. Mas la libertad no es otra cosa que la limitación de las obligaciones y prohibiciones en virtud de una regla de necesidad para el bien común. Dicho de otro modo, un sistema de libertad es uno en el cual las obligaciones y las prohibiciones jurídicas respetan al máximo las opciones de los individuos y los grupos y se auto-limitan según un canon de necesidad para el bien común. Se ajustan a ese canon si, y sólo si, no son arbitrarias.

La libertad es la posibilidad de hacer uno lo que quiera, y la de abstenerse de hacer lo que no quiera hacer; la posibilidad de vivir según el propio arbitrio, en la medida de lo posible, o sea a salvo de guardar unas obligaciones impuestas por la autoridad que respeten al máximo esa amplia latitud de decisión individual; unas obligaciones que sólo serán así de respetuosas si no son arbitrarias, si tienen su porqué, un porqué tasado, una buena razón suficiente de necesidad para el bien común. Una muchedumbre de hombres y mujeres libres sólo consigue mantener esa libertad si controla el ejercicio del poder para que ese poder no imponga obligaciones arbitrarias, obligaciones que cercenen sin necesidad el margen de libertad de cada uno en su propia vida.

Si es ésa la vía justificativa racional y si es la que efectivamente se ha seguido en el decurso histórico del pensamiento y en el de las mentalidades (la vía de evolución primero de la intelectualidad avanzada y progresiva, y luego de la opinión pública), entonces el proceso tiene que desembocar en un sistema de control del ejercicio del poder que asegure la no-arbitrariedad.



## §1.— Los males que afligen a la democracia electiva partitocrática

En el modelo puramente electivo de la democracia, la no-arbitrariedad se ve amenazada por dos grandes peligros, que reintroducen aspectos de contingencia, inseguridad, en definitiva arbitrariedad.

El primer peligro es la interposición entre el elector y el representante de unos poderes fácticos —resultantes de circunstancias históricas o casualidades amontonadas con el paso del tiempo, y por lo tanto carentes de justificación racional—. Esos poderes fácticos son los cuerpos intermedios, que mediatizan la toma de decisiones de los individuos y que, constituyendo un Estado dentro del Estado, marcan una orientación que no viene motivada por los cánones de necesidad para el bien común; si no viene motivada por ese canon, es que se trata de decisiones innecesarias para el bien común; decisiones que imponen obligaciones o prohibiciones que merman la libertad de los individuos, y que lo hacen por una causa que no es la necesidad para el bien común. Con otras palabras, estamos ante lo arbitrario.

El segundo peligro está en que sea el propio individuo quien, al ejercer su parcelita de poder —o de elección del poder—, incurra en arbitrariedad. Si incurre en arbitrariedad, ejerce el poder (o decide que otros lo ejerzan) sin ajustarse al canon de necesidad para el bien común; y así determina o permite que, en definitiva, se ejerza el poder arbitrariamente, se impongan a los individuos obligaciones o prohibiciones no justificadas por el respeto al bien común.

El modelo de la democracia justificativa que presento es un intento de escapar a ese doble peligro.

El modelo consagrado actualmente es, en cambio, el de la democracia electiva, mal llamada representativa. No es una democracia representativa, porque el elegido no representa al elector, dado que no recibe de él ningún mandato imperativo (ni no imperativo). Si ya en el ámbito del derecho privado se cuestiona que los administradores de compañías sean considerados representantes (por la dificultad de encajar su misión en los parámetros del contrato de mandato), aún más visible es tal dificultad (imposibilidad en verdad) en el caso de los representantes y mandatarios de elección popular. Al elector no se le da opción alguna de transmitir un mandato a su supuesto representante, sino única y exclusivamente la de votar o no votar; y, de votar, la de votar a una candidatura o a otra. En los sistemas, como el suizo, donde hay un poco de democracia directa, tenemos un régimen mixto (democracia electiva y, en parte, directa), mas, en tanto en cuanto es democracia electiva, no es democracia representativa.

Acercámonos un poco a la democracia representativa en los regímenes, excepcionales, en los que implícitamente se ha reconocido el mandato imperativo del elector, por la vía de la revocabilidad del elegido. Ahí queda claro que, en la medida en que éste ejerza el poder de una manera que no se ajuste a sus previas promesas electorales, podrá venir desautorizado y destituido en cualquier

momento (como corresponde a un contrato de mandato o de gestión de negocios); piénsese en lo sucedido en el Estado de California. Sin embargo son enormes las dificultades prácticas de la revocabilidad (y, cuando, excepcionalmente, se reconoce, hay muchas cortapisas y condiciones para su ejercicio eventual).

Tampoco sale bien parada la democracia participativa, una idea brumosa que a todos gusta, que nadie sabe bien qué es, que se esgrime oportunísticamente cuando conviene y por aquel al que conviene y que, de poder llevarse a la práctica, seguramente no haría sino reforzar todavía más la superioridad de los organizados sobre los desorganizados, de la minoría emprendedora, con acometida ideológica y medios de hacer escuchar su voz, sobre la masa que no se atrevería mucho a salir a la palestra de los órganos o mecanismos participativos. En definitiva, esa mayoría callada, esa multitud de individuos dispersos, no quedaría así protegida frente a decisiones arbitrarias impuestas por una minoría con capacidad de expresión y de pasilleo.

Algo que sea o pueda verse como democracia participativa corre el peligro de agravar aún más el poder de las minorías organizadas, la fuerza de los cuerpos intermedios, de los sectores pudientes e influyentes.

El sistema partitocrático es hoy el paradigma del poder de los organizados sobre los desorganizados, y frente a él no está mal repensar en las razones por las cuales los revolucionarios franceses de 1789 juzgaron necesario proscribir las asociaciones privadas, desterrar del Estado los cuerpos intermedios. Lejos de mí compartir ese punto de vista, expresado en la famosa Ley Le Chapelier de 1791. Al revés, una de las más graves deficiencias del liberalismo de aquella época fue el desconocimiento de varias libertades esenciales, entre otras la de asociación. Porque no es uno libre si no es libre para asociarse voluntariamente con otros en las diversas facetas y actividades legítimas de la vida.

La prohibición de Le Chapelier, en su texto oficial, se limitaba a invocar la libertad de actividades económicas, que vendría trabada por la existencia de coaliciones que implicarían maquinación para alterar el precio de las cosas, obstaculizando la libre empresa. Sin embargo, detrás de ella había un temor mucho más general, el recelo frente a cualesquiera organizaciones privadas en las cuales se condicionara o coaccionara de algún modo al individuo para la toma de decisiones, ya fueran decisiones sobre su vida o ya fueran sobre asuntos públicos. Y ese temor no carecía de fundamento. La larga lucha del liberalismo decimonónico contra las congregaciones religiosas partía de la idea de que el pacto de asociación implica una libre abdicación de la libertad, conllevando un compromiso a someterse a unas reglas y a una disciplina no libremente rescindible. Y que esa libre abdicación de la libertad habría de prohibirse para tutelar la propia libertad.

Naturalmente la conclusión era totalmente errónea, porque la libertad así tutelada dejaba de ser libertad. Sin embargo, cuando, andando el tiempo, se acabó reconociendo el derecho de libre asociación, todos estuvieron de acuerdo en imponer a las asociaciones algunas restricciones para que no mermaran

desmesuradamente la libertad individual. Las asociaciones han de respetar algunos derechos irrenunciables del individuo, como el de salir de la asociación (aunque sea indemnizando si causa con ello un perjuicio).

Legalizadas las asociaciones, los partidos políticos pasaron a figurar entre ellas como personas colectivas de derecho privado que ya no eran simplemente tolerados o consentidos, sino que adquirirían una personalidad jurídica. En aras de aplicar principios de proporcionalidad, se fue pasando de esa situación (comienzos del siglo XX) a la actual, en la cual los partidos, aunque sigan nominalmente siendo personas jurídicas privadas, son entes semi-públicos, que de hecho ejercen poder, reciben financiación pública y están regulados por ciertas normas de derecho público.

La partitocracia ha llegado a su paroxismo en la mayoría de los regímenes políticos actuales, hasta el punto de que la mediatización que ejercen relativiza hasta el extremo la calificabilidad de «democracia». Y eso es así cuanto menos numerosos son, porque aquello en lo que se desemboca es un sistema oligopólico, cuya caricatura es el duopolio, la existencia de dos opciones únicas, que, por la acción del modelo de Hotelling (*vide infra*), tienden entonces a parecerse como dos gotas de agua, pero que excepcionalmente —en situaciones especiales— pueden tener el efecto opuesto, el de polarización y radicalización (o, como en el duopolio económico, una oscilación constante entre lo uno y lo otro).

Los regímenes partitocráticos pueden caracterizarse así:

- son pocos los partidos no-marginales, siendo enormes —y tendiendo a ser infinitas— las dificultades de ingreso en el club que forman;
- esos partidos no garantizan plenamente una democracia interna, sino que tienden a reproducir en su interior mecanismos similares que refuerzan el poder de las cúpulas, del aparato, de las fracciones o corrientes organizadas e influyentes;
- los elegidos están sometidos a coacciones por las cuales el partido ejerce un mandato imperativo sobre sus diputados, concejales, etc (salvo tal vez si renuncian a todo futuro político personal);
- los elegidos en las asambleas tienen que adscribirse a grupos que limitan la posibilidad de participación individual en los debates, llegándose al extremo en la medida en que se suplantán las deliberaciones y decisiones libres de todos los diputados por los acuerdos entre bastidores de la junta de portavoces;
- los partidos reciben, en función de su grado de implantación, medios financieros y posibilidades de expresión que dificultan y desincentivan el acceso al mercado electoral de nuevos grupos, todo lo cual refuerza la consolidación de las fuerzas ya bien implantadas;

- la presentación de candidaturas está sometida a requisitos que restringen considerablemente las posibilidades de sectores poco organizados, numéricamente débiles, bisoños, tentativos, audaces o disidentes;
- las reglas del juego no permiten al elector mezclar, cambiar, combinar, tachar nombres de las listas, invertir el orden, ni votar por nombres que no figuren en listas de candidatos aprobadas oficialmente;
- una vez elegidos los presuntos representantes, el elector no tiene ningún modo de controlar ni de ver controlada la conducta que vayan a tener, hasta las siguientes elecciones, en las cuales, nuevamente sus opciones sólo serán las de no votar o bien votar por una u otra de las candidaturas salidas del *establishment* partidocrático;
- son muy pocas las restricciones a las que está sujeto un partido influyente, siendo potencialmente ilimitada la cuota de electorado que puede alcanzar, estando escasamente restringida su financiación privada o su colusión con intereses particulares poderosos (y, tal vez, no haciéndose respetar mucho en la práctica las limitaciones existentes sobre el papel).

Es variable el grado en que se dan esos rasgos. Un paso más es el de oficialización de los partidos por la vía de elecciones primarias, en las cuales los ciudadanos adquieren un compromiso implícito de votación ulterior por el partido en cuya selección de candidatos han participado previamente (aunque ese defecto puede atenuarse en la medida en que, en cambio, sea menor la disciplina interna de los partidos).

En nuestros sistemas modernos, tan unánimemente ensalzados, se dan todos esos defectos (en unos sitios más, en otros menos, y a menudo agravados por las contingencias —las arbitrariedades— del diseño de las circunscripciones electorales, sean *ad hoc* o no).

Como compensación frente a ese poder casi omnímodo de los organizados sobre los desorganizados, se otorga a éstos un poder de decisión arbitraria en el escasísimo margen de opción que tienen, o sea en decantarse por un candidato u otro de los que han superado el filtro oficial —o, cuando la votación no es obligatoria, al menos abstenerse de votar. El elector se refugia en ese reducto de su propia arbitrariedad, de su personal decisión inmotivada y porque sí.

Las campañas de publicidad institucional son un lavado de cerebro del pueblo a costa de los impuestos pagados por ese mismo pueblo. Abundan. Suelen surtir el mismo efecto que siempre surtieron los sermones que venían del púlpito, el de que a la gente por un oído le entran y por el otro le salen. Mas entre tal sobrecarga de sermones ciudadanos nunca se transmite uno que diga al elector que tiene obligación de votar al mejor, de votar, no a aquel que le dé la gana y porque le da la gana, sino a aquel que, a su juicio, sea más razonable votar porque haya más probabilidades de que gobierne para el bien común.

Dícesele al elector que ha de cumplir su deber electoral o ciudadano (lo cual es falso en sistemas políticos como el español, donde el elector es libre,

absolutamente libre, de votar o no votar y no tiene deber jurídico alguno de ir a votar, ni de votar). No se le dice que tenga deber de votar bien, de votar por una buena razón, ni siquiera por una razón (buena o mala).

El elector, que se sabe arrinconado en su capacidad de intervención, reducido a un casi-nada, abusa a sus anchas de ese casi-nada, deleitándose en votar porque sí, porque le da la gana, porque le cae bien un candidato, o, más generalmente, porque le cae mal otro candidato (para que no salga).

Combinamos así el poder arbitrario de la partitocracia con el poder arbitrario del elector (en el angostísimo margen que se le deja).

Un sistema así podrá resultar, sin embargo, en la toma de decisiones que sólo tangencial o marginalmente mellen la libertad de cada uno (decisiones que impongan relativamente pocas prohibiciones y obligaciones arbitrarias), mas, en la medida en que sea así, será por casualidad. Resultados seguramente más justos se obtendrían por procedimientos de lotería o de turno o por una combinación de todos ellos (como la democracia ateniense).

El modelo que propongo aquí es una respuesta frente a esos escollos, es un intento de salir de ese callejón. Si algo me sorprende es que nadie (hasta donde yo sé) lo haya propuesto aún.

## **§2.— Diferencias entre la democracia justificativa y la democracia electiva**

La democracia justificativa difiere de la electiva en seis rasgos:

- 1º) Cada elector (o sea, cada miembro del pueblo soberano) habrá de ejercer su parte de poder justificando sus opciones.
- 2º) Habrán de establecerse mecanismos que aseguren que sea lo más amplio posible el abanico de opciones que se ofrecen a cada elector; que ese abanico contenga todas las alternativas significativas y relevantes para la convivencia (o, si no todas, las más posibles).
- 3º) La elección de mandatarios estará organizada de modo que el pueblo soberano acuda a los comicios como un cuerpo unitario.
- 4º) Las organizaciones privadas —que se interponen entre el individuo y el pueblo soberano— estarán sujetas a una regulación que cercene su poder, impidiendo que suplanten, mediaticen o manipulen al electorado popular.
- 5º) Al pueblo soberano corresponderá decidir por plebiscito todas las cuestiones decisivas (legislación básica).
- 6º) El poder de los elegidos estará sometido al control jurisdiccional de observancia de sus promesas, al plebiscito revocatorio por iniciativa popular, a plazos cortos de duración del mandato y a prohibición de reconducción en el cargo.

Voy a explicar a continuación el contenido y el alcance de esa séxtuple propuesta.

A tenor de la primera condición, cada elector habrá de motivar su voto (en la casilla correspondiente). Es incongruente decir que toda decisión de cualquier poder político ha de estar motivada y otorgar al elector un derecho a no motivar su opción.

Esa motivación es compatible con que el voto sea secreto (anónimo), aunque en rigor el anonimato sólo es deseable en un estado en que reina la inseguridad y se consienten las coacciones. El *desideratum* razonable es que se deje atrás ese anonimato y que cada uno suscriba y defienda su opción.

Por otro lado, cuando se obliga al ejercitador de un poder a motivar su decisión, no se le están imponiendo ni contenidos determinados de la motivación ni pautas de redacción. Sabemos que la prescripción legal de motivación de las decisiones puede burlarse en su espíritu, mediante expedientes como las motivaciones-comodín, las justificaciones *ad hoc* y las pseudo-racionalizaciones. Sin embargo, que una obligación pueda soslayarse en su fondo acudiendo a algún expediente de conveniencia no impide la bondad de la prescripción; porque al menos tener que redactar alguna justificación limita la arbitrariedad en muchos casos.

Tampoco la mera prescripción de motivación indica nada sobre las consecuencias jurídicas de la inmotivación o de motivaciones clamorosamente insuficientes o que atenten contra las normas legales. Hay filtros que la legislación puede establecer, graduadamente, como remedios a tales infracciones. Un efecto sencillmente aplicable sería el de anular cualquier papeleta de voto en la que la casilla de motivación se hubiera dejado totalmente en blanco, admitiendo, en cambio, como válidas aquellas en las que —respetándose los demás requisitos legales de validez— el elector haya escrito, de su puño y letra, algo en esa casilla —sea lo que fuere. Tal vez en el futuro nuevas generaciones, menos laxas, podrían exigir más justificación (y no simplemente, p.ej, una declaración como «Me cae bien el candidato»).

Tampoco necesita haberse resuelto —para dar por buena la propuesta de que los votos hayan de ser siempre motivados— el problema de qué uso se hará de tales motivaciones. Podría decidirse quemar las papeletas, una vez terminado el escrutinio y firme su validez. O podrían las papeletas someterse a algún tratamiento informático para extraer de ellas mensajes de los electores a los elegidos, en lugar de lo que ahora sucede, a saber: que, sin haberse consultado al elector absolutamente nada —y habiéndosele concedido tan sólo la facultad de votar por una u otra de las candidaturas que hayan logrado reunir los requisitos legalmente establecidos—, sin embargo los líderes de los diversos sectores de la clase política se erigen en oráculos para descifrar y traducir a román paladino el supuesto mensaje de los electores, naturalmente siempre conforme con los planes que ellos piensan ejecutar en función de sus conveniencias de partido y de los resultados de la votación.

Paso ahora a comentar las otras condiciones. A tenor de la segunda, ha de garantizarse no sólo alguna pluralidad de opciones, sino la pluralidad máxima mediante procedimientos regulatorios como los que, en el ámbito del derecho mercantil, obligan a las empresas a competir con ofertas genuinamente alternativas. Se trata de evitar los efectos que los economistas llaman del «modelo de Hotelling», lo cual, en la vida política, significa que las opciones con posibilidades de triunfo electoral en sistemas mayoritarios, e incluso proporcionales, tienden a ser dos polos muy similares en las opciones básicas.<sup>1</sup>

Cuando hay varias ofertas electorales similares y, en cambio, no figuran otras ofertas concebibles y deseables (desde determinados puntos de vista), es que no existe —o no está funcionando bien— un tribunal regulador de defensa de la libertad del elector, que ha de imponer a los partidos escindirse en varios con ofertas alternativas suficientemente dispares.

A tenor de la tercera condición han de suprimirse las circunscripciones electorales, que, además de ser arbitrarias (en mayor o menor medida), tienden a causar una discriminación (con subrepresentación de unas respecto a otras); y, aunque así no fuera, trocean, en cualquier caso, lo que ha de ser una elección conjunta y unitaria. Así, además, se evitará la votación clientelista y neocaciquil, cuyo caldo de cultivo lo constituyen las pequeñas circunscripciones.

A tenor de la cuarta condición, un tribunal regulador ha de prohibir a un partido acaparar una cuota excesiva de la votación (que podría fijarse en el 10% o cualquier otra que se conviniera como razonable), evitando así el oligopolio, e imponiendo la partición para que ninguna fuerza política detente un poder desmesurado del cual pueda abusar. Las listas tendrán que ser siempre abiertas, siendo así libre cada elector de rechazar a cualquier candidato.

Además, habrá que tomar medidas (legislativas y jurisdiccionales) contra los modos de funcionamiento que hacen hoy del mandatario un representante de su formación política y no del pueblo, escamoteando la deliberación de las asambleas al sustituirla por los acuerdos negociados de las juntas de portavoces. En las asambleas no deben constituirse grupos de adscripción, sino que cada individuo ha de actuar con independencia y responsabilidad individual frente a los electores. Asimismo, deberían reducirse estrictamente los gastos de las campañas electorales, prohibiéndose cualquier propaganda exagerada y dispendiosa.

Y, por último, un tribunal habrá de velar también por que, en el interior de los partidos, se aseguren efectivamente la democracia y los derechos de los afiliados, garantizándose una presencia proporcional de las sensibilidades

---

1. Sobre el modelo de Hotelling y su relación con la abstención (a la que me referiré más abajo), v. «Turnout, Polarization, and Duverger's Law» by Steven Callander & Catherine H. Wilson, *Journal of Politics*, 69/ 4, pp. 1047-1056, Nov. 2007, (<http://sitemason.vanderbilt.edu/files/ioTHWw/Turnout%20Callender.pdf>).

minoritarias en los órganos directivos. (Bastaría aplicar a los partidos la legislación de las sociedades anónimas, *mutatis mutandis*.)

A tenor de la quinta condición, todas las leyes básicas habrán de presentarse a ratificación popular mediante consultas regulares (una cada cuatrimestre, p.ej, con un cuestionario relativo a esas diversas propuestas). Si los electores se cansan, podrían votarse leyes de delegación de funciones legislativas a las asambleas para períodos limitados. El gasto no sería elevado, dado lo que se ahorraría en las campañas electorales.

A tenor de la sexta condición, un elegido del pueblo pasará a ser parte en un contrato, una parte sujeta a responsabilidad contractual, con cláusula de arrepentimiento del elector, cláusula penal por inobservancia y medidas precautorias para evitar fraude o abuso de posición dominante (o sea un derecho contractual tuitivo). Todo elegido del pueblo ostenta así un mandato imperativo en coherencia con la motivación expresada por los electores.

### **§3.— Nuevos derechos del elector**

Si el modelo aquí propuesto exige más del elector (de cada miembro individual del pueblo soberano, coejercitador del poder), también —como contrapartida— otorga a cada uno ciertas facultades y prerrogativas de las que carece en los sistemas usuales de democracia electiva (no representativa); p.ej:

- el derecho (positivo o prestacional) a que haya opciones suficientemente diversificadas (el traído y llevado problema del pluralismo) para así estar a salvo de tener que votar a los unos sólo para que no salgan elegidos los otros;
- el derecho a que los elegidos no acaparen las decisiones;
- el derecho a exigir la observancia de las promesas electorales;
- el derecho a votar sólo a todos los candidatos que le parezcan individualmente competentes y moralmente válidos —sean del partido que sean—;
- el derecho a no verse discriminado en sus posibilidades de representación electoral por circunstancias de residencia (los problemas de votos perdidos en circunscripciones donde una opción carece de bastantes seguidores);
- el derecho a no verse fuertemente afectado en su vida por un cambio de preferencia de una pequeña fracción del electorado (derecho al consenso y a la protección de la seguridad jurídica);
- el derecho a que en el sistema político prevalezca la demanda frente a la oferta, que sea un sistema de abajo arriba y no de arriba abajo;
- el derecho a no sufrir los efectos políticos (aunque sean indirectos) de decisiones ajenas puramente caprichosas, tomadas porque sí;



- el derecho a exponer en público los motivos de la propia opción (para escapar a la regla que sarcásticamente enunció José Bergamín como la de «¡Vota y calla!»);
- el derecho a ser algo más que un simple número adicionable a otros sin ninguna consideración cualitativa;
- el derecho a que ningún partido, ninguna coalición puedan imponer el poder de los organizados sobre los desorganizados;
- el derecho de no verse obligado a obedecer y aplicar preceptos rechazados por la mayoría de la población;
- el derecho a que la sensibilidad política a la que uno se siente más próximo tenga una oportunidad real de ser escuchada en los debates parlamentarios, influir en la toma de las decisiones y no venir sistemáticamente excluida de los equipos gubernativos;
- el derecho a la paz cívica, a vivir en un ambiente político sin polarización y en el cual puedan florecer opciones múltiples y matizadas (saliendo del antagonístico «O A o B»).

Algunas de estas ideas tienen su origen en el funcionamiento de la democracia helvética, que es la única que se aproxima un poquito a lo aquí propuesto. Sin embargo, las semejanzas con el modelo suizo sólo se refieren a aspectos menores de mi propuesta, que no son ni los más novedosos ni los esenciales, ya que lo esencial es que todo ejercicio de poder ha de ser motivado y razonado, lo cual no se cumple en el sistema político de la Confederación Helvética.

Y es que el principio básico de justicia es el de no-arbitrariedad, el principio de razón suficiente práctica: que cualquier decisión que a uno lo afecte haya de estar razonada, justificada, motivada. La democracia es un instrumento para ese fin, porque se ha visto (por inducción, tal vez por deducción) que las demás estructuras de poder son más proclives a la arbitrariedad.

Sin embargo, si ésta es la justificación de la democracia, el ejercicio de tal poder democrático por su titular (el pueblo) ha de ser igualmente un ejercicio de razón práctica, no uno de decisión inmotivada y arbitraria. Y, como ese ejercicio, un acto colectivo, es una suma (o una combinación) de actos ejercitadores individuales de los diversos electores, esos actos tienen que estar motivados, razonados, justificados. Como contrapartida, esos electores llamados a tal ejercicio responsable del poder han de tener, correlativamente, unos derechos para poder desempeñar su deber de motivación de manera razonable y para poder exigir que lo estampado en los votos no quede en papel mojado.

#### **§4.— Inconvenientes de la democracia justificativa**

Una de los inconvenientes del sistema que propongo es el de que reduciría (presumiblemente) el número de los votantes, que ya es muy bajo. Se ha dicho, con razón —hablando de países próximos, como Francia— que el más

numeroso partido en las elecciones es el de la abstención. Utilízase un amplio concepto de abstención —que abarca tanto a los electores que no votan cuanto a los que votan blanco o nulo. Tenemos entonces que es normal una abstención de entre el 25% y el 45% de los electores.<sup>2</sup> No es muy frecuente en los sistemas de democracia electiva que el partido agraciado con la mayoría parlamentaria haya obtenido la adhesión de un número de electores mayor que el de abstencionistas (en ese concepto).

Pues bien, si eso es ya así cuando no hace falta aducir nada para emitir un voto (si basta que cada uno lo haga porque le da la gana —o porque así se le antoja en el momento de ir a depositar su papeleta), sería de temer que, al menos inicialmente, aumentara la proporción de abstencionistas si hubiera que escribir algo como justificación de esa opción, por poco que fuera. Hay sin duda personas dispuestas a desplazarse de su domicilio al colegio electoral, escoger una papeleta prefabricada y colocarla en la urna, sin estar dispuestas a escribir nada, ni menos a redactar ni una sola línea justificativa de su opción.

Reconozco esa dificultad. Frente a ella, cabe aducir que no todos los abstencionistas se inhiben de la vida política por una actitud quemeimportista. Muchos lo hacen por descontento ante las opciones que prácticamente acaparan la arena electoral; o por su impotencia al no ser consultados nunca o casi nunca para ninguna decisión (y sí sólo para elegir a los encargados de decidir) ni tener ninguna vía de acción para exigir la observancia de las promesas electorales. En suma, una buena parte de los abstencionistas se marginan del proceso electoral como protesta por sus defectos; y al menos algunos de esos abstencionistas podrían reconsiderar su actitud si se subsanaran esos defectos.

El resultado en participación numérica podría sorprender a muchos analistas políticos. Además, incluso de entre las personas a quienes inicialmente

---

<sup>2</sup>. En Francia —según datos facilitados por SOFRES ([http://www.tns-sofres.com/etudes/dossiers/d\\_abstention.htm](http://www.tns-sofres.com/etudes/dossiers/d_abstention.htm))— en la segunda vuelta de las elecciones legislativas el porcentaje de abstención ha pasado del 30,1 en 1988 al 40 en 2007. En las elecciones europeas de 2004, la abstención en Francia alcanzó 57,2% y en la Unión en su conjunto 54,3%. En las barriadas más populares, donde suele ser elevado el porcentaje de non-inscripción en las listas electorales, la mayoría de los electores franceses optan frecuentemente por el no-voto —según lo señala Anne Muxel, Directora de investigación CNRS en el CEVIPOF (v. *ibid*). Hay países donde es obligatorio votar (así en Bélgica el elector que se queda en casa tiene que pagar una multa de 125 euros si reincide); en ellos son más elevados los porcentajes de voto blanco y nulo. La decisión de no votar suele ser la opción del cuarentaitantos por ciento de los norteamericanos con derecho de sufragio. En las recientes elecciones legislativas en el Canadá (octubre de 2008) la abstención ha sido del 40,9%. Algunos llaman a que se implante la obligación de votar, pero han salido al paso los demócratas de veras, como Claude Béland, presidente del *Mouvement Citoyenneté et démocratie* de Quebec, a cuyo juicio: «Là, on la fait mourir, la démocratie. Si je vais voter parce que je suis obligé de voter et puis après ça, je n'ai plus rien à dire, ce n'est pas de la démocratie», declaró a Radio-Canadá. (V. <http://elections.radio-canada.ca/elections/federales2008/2008/10/15/019-abstention.shtml>). En las últimas elecciones presidenciales colombianas, las de 2006, un 55% de los electores no acudieron a los comicios.

asustara tener que escribir alguna motivación de su voto, seguramente la inmensa mayoría acabarían por hacerse a la idea.

Otra dificultad es que el sistema propuesto excluye a los analfabetos y a las personas que, por discapacidad o enfermedad, no puedan escribir (mancos, p.ej.). Respondo lo siguiente. Se suele estar de acuerdo en que la democracia que queremos es una democracia de electores instruidos y reflexivos, que opten con conocimiento. Y entonces poco importa la primera parte de la dificultad. Puede que mi propuesta sea inviable en países de analfabetismo masivo. Sin embargo, tanto para esos casos de analfabetismo como para los de discapacidad se pueden articular vías alternativas de expresión. Sea como fuere, ese problema no es un inconveniente tan sustancial que contrarreste las ventajas de la propuesta.

Otra dificultad de mi propuesta es que, al arruinar la supremacía política de las grandes formaciones, al propiciar la proliferación de una pluralidad variopinta de candidaturas con posibilidades de presencia en las asambleas elegidas, radicaliza los efectos que se suelen atribuir a la representación proporcional, como los de:

- impedir el juego neto de mayorías y minorías (con el resultado de privar del poder a una sensibilidad que, aunque no sea mayoritaria en términos absolutos, constituye una opinión prevalente frente a la principal alternativa);
- otorgar un desmesurado peso decisorio a opciones que sólo concitan el favor de pequeñas minorías.

Contesto que, de esos dos presuntos efectos, el primero se sigue de mi propuesta, mas no el segundo. Lo primero sí; y es que no ha de bastar que la sensibilidad más favorecida por la adhesión de masas ocupe ese lugar para que sus adeptos merezcan gobernar e imprimir un rumbo a la Cosa Pública, si no constituyen la mayoría de la población. En rigor me parece una reducción al cuasi-absurdo que los sistemas usuales que se proclaman democráticos conduzcan al poder político de una sensibilidad que abarca a una cuarta parte de la población, y que abarcaría mucho menos sin la presión del voto útil, sin el efecto acumulativo de la polarización y la concentración oligopólica. No es deseable que pueda imponerse políticamente —alterando la gobernación del país— una opción que sólo venga secundada por uno de cada tres, cuatro o cinco electores potenciales; ni por uno de cada dos.

En cambio, el segundo efecto es puramente ilusorio. Sólo se da eso en sistemas donde, a la proporcionalidad electoral, se unen reglas que permiten la partidocracia: listas cerradas; facultad de los partidos de copar cualquier cuota del electorado; institucionalización de los partidos que convierte el voto por una candidatura en un cheque en blanco a favor del partido que la ha presentado. En el contexto que propongo, la propia fragmentación del mapa electoral y del parlamentario impediría tales efectos.

Hoy, en algunos países, un pequeño grupo centrista puede hacer de bisagra y decidir coaligarse alternativamente con el ala A del arco parlamentario

o con el ala B. Eso no sucedería si, en lugar de dos alas, lo que tuviéramos fuera una combinación de múltiples formaciones, todas de tamaño pequeño —o, en cualquier caso, modesto—, ninguna imprescindible, y cuya multiplicidad misma deja abiertas diversas posibilidades de entendimiento no prefijadas, sin que nadie esté excluido de antemano. Así, superada la disyunción dolorosa, se eliminan también las oportunidades de chantaje de un tercero aprovechado.

Creo, pues, que se puede defender razonablemente mi proyecto; sin embargo, sé que, hoy por hoy, no hay una opinión favorable al mismo (hasta el punto de que algunos de los rasgos que propongo no han sido probablemente sugeridos todavía por nadie más).

Aunque el modelo encierre dificultades —y, a lo peor, acabe resultando inviable—, merecería discutirse para que se ponderasen sus inconvenientes con sus ventajas y con los defectos de los modelos usuales, de los cuales estamos ya un poco cansados.

### **§5.— Conclusión**

Mi consideración final será ésta: el modelo de democracia justificativa que he diseñado es un cúmulo de seis propuestas; cada una de ellas es defendible y aplicable aunque no lo sean las otras; y viceversa, es posible establecer un modelo que responda sólo parcialmente a ese plan (p.ej. implantándose cuatro o cinco de ellas, siempre que entre las seleccionadas se encuentre la primera, sin la cual carecería de sentido hablar de una democracia justificativa).

Reflexionando sobre los problemas de esos modelos parciales, se verá mejor el porqué de ese manojito de seis proposiciones; se comprenderá que, si se abandonan algunas de ellas, la democracia resultante será insatisfactoria; no sólo porque es (espero) razonable cada una de esas seis propuestas, por separado, sino, sobre todo, porque es el juego conjunto de las seis lo que equilibra sistemáticamente los derechos y los deberes del elector.

Por otro lado, no tiene por qué estar cerrado el elenco de proposiciones concretas para articular una democracia justificativa. A mis seis ideas pueden, con provecho, añadirse otras. Sin embargo, creo también que un modelo sólo constituye una alternativa con posibilidades de público debate si es un plan sobrio, claro y compacto, sin demasiadas ramificaciones ni muchos detalles.

---

---

## CAPÍTULO 6.— LOS VALORES REPUBLICANOS FRENTE A LAS LEYES DE LA ECONOMÍA POLÍTICA

---

### Sumario

01. ¿Hay leyes económicas?
  02. ¿Es la economía política una ciencia independiente?
  03. ¿Pueden conocerse por análisis conceptual las leyes económicas?
  04. ¿Hay en economía factores dependientes y factores independientes?
  05. ¿Son las leyes económicas funciones continuas?
  06. ¿Hay sinuosidades en las leyes de la economía?
  07. ¿Vale para la economía el tercio excluso subjuntivo?
  08. ¿Hay rasgos económicamente impertinentes?
  09. ¿Todo lo que no es maximal u óptimo es irracional?
  10. ¿Son los recorridos económicamente irrelevantes?
  11. ¿Hay simetría entre oferta y demanda?
  12. ¿Carece de influencia un individuo o grupo de individuos?
  13. ¿Es correcta la ley de los grandes números?
  14. Defendibilidad de la economía planificada
- 

Una de las objeciones que se suelen aducir frente a quienes proponemos un ideal republicano que realice los valores de la hermandad y la solidaridad es que tales intentos están condenados al fracaso, al colisionar con las leyes de la economía política, o sea con los imperativos del mercado. Se nos dice que tal vez el mercado se pueda y hasta se deba disciplinar y regular, mas sólo dentro del respeto a sus leyes objetivas de funcionamiento. Igual que es quimérico decretar que no habrá huracanes ni terremotos ni enfermedades, sería un sinsentido práctico legislar con una inspiración axiológica sin ajustarse a los requerimientos que dicta el mercado.

Mas, si —según esa objeción tan usual en boca de los economistas— el filósofo político que aboga por unos valores ha de ceñir cualquier propuesta de realización de los mismos a las posibilidades reales de lo compatible con el mercado, con las leyes económicas, en cambio el estudio científico de la propia economía política sería axiológicamente neutral, aunque indirectamente los juicios de valor puedan influir en las premisas de los razonamientos económicos. Estribaría, sobre todo, la neutralidad en que la economía política no dictaría ningún curso de acción, sino que se limitaría a enunciar asertos de forma condicional: cuando se actúa así o así, dadas tales y cuales condiciones antecedentes, resultan estas y aquellas consecuencias. Llamemos a esa tesis la de la validez universal de las leyes económicas.

Adoptar una opción no incumbiría al economista, sino al político; el primero se limitaría a afirmar qué resultados, económicamente previsibles,

tendrá cada opción, al ser la economía la ciencia que estudia las opciones humanas ante los recursos escasos.

En la práctica, sin embargo, el discurso del economista entraña para los decisores políticos un dilema: si son correctas las generalizaciones de la ciencia económica, dadas ciertas constataciones, se restringe el margen de las opciones disponibles hasta llegar a ser frecuentemente unívoco. Y, para nuestro propósito en este libro, lo esencial es que, de tal punto de vista se sigue que la propuesta de unos valores republicanos debe supeditarse a las leyes económicas del mercado.

Las graves consecuencias políticas de esa creencia nos hacen reflexionar más a fondo sobre los supuestos epistemológicos tanto, en general, de la mencionada tesis, cuanto, en particular, de la consideración de que son enfoques como los inaugurados por el marginalismo los que merecen los honores de economía científica. Enumero abajo 13 supuestos. Y los pongo todos en tela de juicio. La conclusión es ociosa: hay motivos racionales para cuestionar las recomendaciones de los economistas. Los decisores políticos harán bien en ser desconfiados.

### **§1.— ¿Hay leyes económicas?**

Una primera presuposición común es que hay leyes económicas, o sea leyes científicas que predican que, dadas tales condiciones antecedentes, se seguirá tal resultado económico, igual que las leyes físicas establecen que, cuando 2 cuerpos de cierta masa se hallan a una cierta distancia, sufren una fuerza de atracción recíproca de tal magnitud.

La existencia de leyes económicas requiere que o bien sea verdadero el determinismo o bien, sin serlo, se produzca siempre por azar un cruce de acontecimientos determinado. El determinismo consiste en que las acciones humanas tengan siempre causas y vengán determinadas por esas causas. Las causas pueden ser internas de la mente o del cuerpo del respectivo agente, externas, o mixtas. La ausencia de determinismo, o sea el libre albedrío, consiste en que, puestas cualesquiera condiciones internas y externas para una decisión humana, ésta lo mismo puede tomarse que no tomarse, y de tomarse lo mismo puede ser ésta que aquélla.

De que sea verdadero el determinismo no se sigue que haya leyes económicas. En rigor tal vez no se sigue que haya leyes de ninguna clase, pues para que haya una ley tienen que darse rasgos universalizables en las causas y los efectos concatenados unos con otros. En cualquier caso, sígase o no la existencia de leyes de la verdad del determinismo, no se sigue que sean leyes formulables con términos de la economía política, igual que el determinismo no implica tampoco la existencia de leyes astrológicas. Puede que cada ley válidamente aplicable a la conducta humana involucre condiciones antecedentes inmensamente complejas y en las que figuren esencialmente conceptos no económicos.

Por otro lado, si el determinismo es falso, podría todavía haber leyes económicas, pero tal vez en su sentido agudo, porque en rigor cada decisión humana caracterizada por el libre albedrío podría perfectamente no producirse aun puestas las causas o las condiciones antecedentes que se quiera; sin embargo una feliz coincidencia sistemática y regular haría que las cosas sucedieran siempre como si en verdad hubiera determinación causal; en ese sentido, supuestamente —y para los efectos de la ciencia—, habría leyes. ¿Leyes económicas? Podrían ser económicas o de otro tipo.

## §2.— ¿Es la economía política una ciencia independiente?

Una segunda presuposición es que la economía política es una ciencia independiente y no una parte de otra ciencia; en particular, que no es una parte de la psicología.

No sería menester para hallar y justificar o demostrar las leyes económicas acudir a la antropología, ni a la sociología, ni a la psicología social, ni a la psicología individual, clínica u otra.

Ahora bien, aunque sea verdadero el determinismo, eso no prueba que haya leyes específicas para una zona del comportamiento humano troceado según cualquier criterio. De la verdad del determinismo se deduce que cada conducta, cada decisión, está determinada por causas. Podemos asumir (aunque esa asunción ya de suyo no viene entrañada por la mera admisión de la verdad del determinismo) que tal determinación causal sucede según leyes. Mas es posible que cada ley que rijan la conducta y la voluntad humanas y que afecte a acciones de un área de nuestro comportamiento, sea la que fuere, involucre causas volitivas y prácticas de otras áreas del comportamiento. Es posible que no haya leyes del comportamiento deportivo, o sea que rijan las acciones de la vida deportiva al margen del contexto histórico, social, cultural, biográfico, geográfico. Igualmente puede no haber leyes económicas.

## §3.— ¿Pueden conocerse por análisis conceptual las leyes económicas?

Una tercera presuposición es que las leyes económicas —al menos las más básicas— pueden conocerse por análisis conceptual, o sea que la economía política es esencialmente una ciencia deductiva *a priori* y no una ciencia inductiva *a posteriori*. Para saber si es verdadera o no una ley económica fundamental no necesitaríamos aducir evidencia empírica

Que la economía sea una ciencia *a priori* significa que, salvo algunas constataciones generales de sentido común —que podrían conocerse por captación directa, tal vez introspectiva, y que serían incontrovertibles—, no haría falta ningún estudio empírico del comportamiento humano para hallar y justificar epistémicamente las leyes económicas.

Algunos economistas han justificado esa independencia aduciendo un supuesto carácter normativo de la economía, lo cual la haría inmune a la comprobación y a la falsación empíricas. Esa postura está erizada de dificultades, y sin duda no muchos economistas estarían dispuestos a sostener que su ciencia

está privada de valor y de contenido descriptivos y que no dice nada de lo que pasa en el mundo de las relaciones económicas, sino sólo de lo que debería pasar.

Lo cierto es que la cuestión acerca del carácter *a priori* del conocimiento económico, o de la ciencia de la economía política, aboca a la disciplina a este dilema: si eso es así, la economía es inmune a los avatares de la práctica y de la experiencia (mas entonces es de sospechar que carecerá también de valor para guiar esa misma práctica humana); si no es así, está sujeta a la confrontación con la experiencia, teniendo carácter descriptivo; pero entonces se desmoronan muchas de las construcciones teóricas usuales en economía, las cuales parecen estar elaboradas como si el economista que las propone estuviera diciendo: dadme unas cuantas premisas de Pero Grullo, y os daré un mundo económico. Al menos así vienen expuestas.

Aun suponiendo que sea posible la economía como ciencia nomotética, e.d. sea verdadero el determinismo y que haya leyes del comportamiento económico (relativamente independiente del contexto biográfico, geográfico, histórico, cultural, social), aun suponiendo todo eso podría ser que tales leyes fueran empíricas, que no pudieran deducirse de unas cuantas verdades de mero sentido común, que la experimentación pudiera falsarlas, y que en definitiva hubieran de averiguarse y demostrarse con estadísticas, acopio de datos históricos y empíricos.

#### **§4.— ¿Hay en economía factores dependientes y factores independientes?**

Una cuarta presuposición es que en economía hay factores dependientes y factores independientes. Sin ese supuesto carecería de sentido el intento de construir una economía científica como la magna empresa epistemológica que, con precedentes en la economía clásica, se ha intentado desde el marginalismo.

Desde luego los economistas reconocen con gusto que la realidad es siempre más complicada y que, en la práctica, las variables que en teoría se reputan independientes pueden no serlo del todo; que se trata de modelos, de abstracciones. Sin embargo, esos modelos, esas abstracciones tienen la misión de acercarse razonablemente a cómo es la realidad; se presentan con una moderada pretensión descriptiva y explicativa de lo que sucede en el mundo real de los hechos económicos.

Ahora bien, imaginemos que no se dé tal independenciam; que en la realidad de la vida socioeconómica todo dependa de todo, la oferta de la demanda y la demanda de la oferta, los precios del volumen de producción y viceversa, las expectativas de las inversiones y éstas de aquéllas; y que tal dependencia mutua sea tal que resulte imposible o arbitrario dar la primacía a unos factores u otros.

¿Sería así y todo posible una ciencia económica? Tal vez sí, mas tendría que ser de una índole muy diversa, y apenas bastaría para empezar a pergeñarla el apabullante y espléndido aparato matemático hasta ahora utilizado. No cabe duda de que, cuando y donde todo depende de todo, el saber se hace difícil y problemático. El saber requiere orden, método, un empezar, un seguir y un



acabar. Resulta problemático un saber de lo intrínsecamente enmarañado, un saber del laberinto, y más de un laberinto sin salida ni entrada; un saber que no acuda a la presunta captación intuitiva u holística, a la visión global indesglosable, porque eso ya no sería saber.

Lo que pasa es que solemos tener la impresión de que justamente los hechos sociales en general son así de enmarañados y —si es que han de ser conocidos— requieren de otros procedimientos, de otras técnicas, donde ningún factor sea tratado como independiente, ni siquiera provisionalmente.

De paso consideremos que en eso estriba la debilidad fundamental del materialismo histórico: en creer que ciertos factores (concretamente los económicos) son en última instancia independientes (aunque en los estudiosos de esa línea esa última instancia venga a menudo reducida a un concepto límite o un horizonte ideal de significación puramente teórico-regulativa.)

### **§5.— ¿Son las leyes económicas funciones continuas?**

Una quinta presuposición es que las dependencias expresadas en las leyes económicas son funciones continuas. Eso significa que no habrá saltos. No sucederá nunca que, al pasarse de una cantidad  $X_1$  a otra  $X_2$  muy próxima, el valor funcional correspondiente de  $Y_2$  salte con relación al de  $Y_1$ . Hay alguna excepción en ese rechazo de funciones discontinuas (que rara vez se encuentra expresamente reconocido en la pluma de los economistas), como p.ej. la hipotética admisión de bienes perfectamente elásticos, para los cuales a un precio dado, se vendería cualquier cantidad (hasta el infinito), aunque a cualquier precio mayor o menor no se vendería nada. La excepción es aparente, por cuanto ese concepto de un bien de demanda totalmente elástica es una noción abstracta puramente de límite imaginario y que sirve sólo para fijar aproximaciones de curvas de demanda con escasa inclinación y que, así, tienden a la horizontalidad, que sería esa elasticidad ideal.

Aunque en economía se rechazan normalmente (por no decir siempre) las curvas discontinuas, vienen admitidos los ángulos en algunas casos; p.ej. que para cualquier valor de la variable independiente igual a un cierto monto,  $X$ , el valor de la variable dependiente sea fijo  $y$ , al alcanzarse  $X$ , bruscamente el valor ascienda; mas siempre que al menos los valores respectivos de la variable dependiente se toquen.

Ese principio de continuidad puede ser muy razonable y muy conforme con una visión leibniziana del mundo. Los saltos tienen algo de molesto, algo de chocante, de difícil de asimilar a la razón, algo de arbitrario. Sin embargo, un continuismo a ultranza es difícil de sostener en lo tocante a los hechos de la naturaleza. Puede que todas las dependencias naturales estriben en dependencias continuas y que éstas sean las fundamentales del orden natural, mas no por ello son todas continuas. Hay catástrofes, hay rupturas; aunque sea cierto que aun las catástrofes estriban en cambios paulatinos y aunque aun la propia catástrofe sea un proceso con una cierta continuidad interna.

Mas justamente uno de los dominios del ser donde parece haber discontinuidades es el de la voluntad humana; y las acciones que forman el quehacer económico son actos voluntarios humanos. Habrá sus dosis de arbitrariedad en ello, y tal vez en el fondo esos arranques inmotivados, esos saltos bruscos estriben en cambios subyacentes que sí se ajusten al principio de continuidad. Mas, aunque así sea, el precipitado decisional exhibe un rasgo de discontinuidad, al menos aparente.

Estamos soportando ruido que va en aumento y aguantamos estoicamente. Sube un poquitín el volumen y estallamos súbitamente. Puede que eso en el fondo sea superveniente sobre modificaciones neurofisiológicas continuas, exentas de esa aparente subitaneidad. Mas el fenómeno psíquico sí parece un salto abrupto.

Es así difícil compartir la confianza de los economistas en que las leyes económicas, de existir, sean continuas y sin saltos. Mas, claro, esa confianza no es gratuita. Si hay saltos, puede suceder que las curvas o rectas no se crucen. Si la curva de demanda tiene un salto, la curva de oferta podría no cruzarse con ella. Entonces el mercado carecería de poder determinante. Todavía pasaría eso más si tuvieran saltos ambas curvas, la de oferta y la de demanda. La fe en el poder determinante del mercado es, sin duda, lo que lleva a este principio de continuidad.

### **§6.— ¿Hay sinuosidades en las leyes de la economía?**

Una sexta presuposición es que las leyes económicas expresan funciones representables como curvas con a lo sumo un único punto de inflexión. O sea, o bien son monótonas, o bien son descomponibles en dos partes monótonas.

Tal presupuesto no aparece nunca explícito y ni siquiera es totalmente aparente que así sea. Hay incluso alguna excepción, como la admisión de efectos de torsión (curvas que excepcionalmente suben en un intervalo, bajan luego para volver a subir después). Lo perturbador de esos fenómenos de torsión hace que sólo vengan admitidos como casos rarísimos, pues impiden la previsión de los hechos económicos.

Frente a ese presupuesto podemos imaginar que, aunque haya leyes económicas, y sean representables mediante curvas continuas que correlacionen, sin salto alguno, abscisas con ordenadas —cantidades de una variable independiente con respectivas cantidades de la variable dependiente—, aun así tales curvas sean sinuosas: que, en unos intervalos, sean ascendientes y en otros descendientes.

¿Qué problema plantean las curvas sinuosas (curvas que en unos intervalos son crecientes y en otros decrecientes, intercalándose entre sí unos y otros)? El de que, cuando unas variables económicas se expresan en curvas sinuosas o fluctuantes, su cruce no es único. Eso significa que el mercado no determina unívocamente una cantidad, un punto de cruce.

Justamente en economía se ha alegado a favor del mercado que éste, justo o injusto, ofrece al menos un mecanismo de determinación, al paso que sin mercado no hay más remedio que acudir a arbitrios, a decisiones voluntaristas. Así, una economía planificada se enfrentaría siempre al problema de que el planificador habría de escoger, por un criterio extraeconómico, el valor de una serie de variables (cantidad de producción global, reparto de esa cantidad entre los rubros productivos, distribución del tiempo social entre ocio y trabajo y así sucesivamente); al paso que el mercado permitiría determinar siempre, en virtud de las leyes de las tendencias marginales, unos puntos unívocamente determinados de confluencia, de resultado, cualesquiera que fueran los valores iniciales.

Ciertamente se han elaborado recursos conceptuales de gran sofisticación en economía —y en disciplinas con ella emparentadas, como la teoría de juegos y la teoría de la decisión; así, las curvas de indiferencia, que hacen ver cómo la preferencia por un bien puede ser unas veces creciente y otras decreciente. La preferencia por ganar más —en lugar de disponer de más tiempo libre— puede ser muy grande cuando se gana poco para tener luego una tendencia marginal decreciente (un aumento del sueldo tendrá que ir siendo cada vez mayor para consentir una disminución del tiempo de ocio); e incluso, pasado un punto de inflexión, tendría pendiente negativa (se prefiere perder sueldo con tal de aumentar el tiempo de ocio).

Mas ¿qué pasa si en un intervalo la pendiente es positiva, en otro negativa, en otro posterior vuelve a ser positiva, más tarde de nuevo negativa y así sucesivamente?

Eso puede ser enteramente verosímil. Cuando se gana poquísimos —salvo que ya el tiempo de prestación laboral sea extenuante—, la mayoría de los humanos preferirán trabajar más y ganar más. Puede que, a partir de un umbral, prefieran trabajar menos ganando menos. Mas es posible que, de incrementarse aún más la oferta salarial, se vuelva a preferir ganar más y trabajar más (porque, p.ej., ya con ese suplemento puede uno tener otras ambiciones, otras aspiraciones: cursar una carrera, disfrutar al cabo de unos años de unas vacaciones de ensueño, renovar el vestuario de toda la familia). De nuevo, puede haber un estadio ulterior en el que, agotadas esas perspectivas, vuelva a ser preferible el ocio. Y puede que, incrementada todavía más la oferta salarial, vuelva a primar como valor el de incrementar los ingresos, para poder pagar la hipoteca para una casa con jardín, ofrecer a los hijos estudios en colegios selectos, costear una boda despampanante para el hijo primogénito. Y así sucesivamente.

Algo parecido se podría decir si se tomara la evolución de la otra variable: la del tiempo de ocio. No es lo mismo pasar de una semana laboral de 80 horas a una de 60 que pasar de una de 48 a una de 40 o de una de 38 a una de 35; o de una de 20 a una de 15. Puede que la tendencia sea marginalmente decreciente, pero muy verosímilmente lo es en unos intervalos sí y en otros no.

Veamos otro ejemplo. Las teorías económicas sostienen que la competencia hace bajar los precios: el productor de mercancías ofrece éstas a un precio lo más alto posible siempre que pueda venderlas; y, cuando no puede, baja el precio al menos hasta alcanzar el coste de producción.

Sin embargo —y frente a esa supuesta ley de la competencia— puede que en unos intervalos el productor baje los precios y en otros los suba. No es una aberración subir los precios frente a una deterioración de las posibilidades de venta; el mercader que lo hace calcula que así puede ganar más vendiendo menos. El mercader no tiene por qué vender todo su producto. Si vende 10 pulseras a mil escudos cada una puede ganar más que si vende 20 a 500 escudos, porque tendrá que soportar la mitad de gastos de facturación. Las pulseras no vendidas puede destruirlas o guardarlas o regalarlas para obras de caridad.

Sea como fuere, cabe que el mercader, al aumentar la competencia y disminuir las posibilidades de venta, baje los precios; al exacerbarse aún más la competencia, los suba (conformándose con vender menos pero ganando más en cada venta, tal vez porque piense que de todos modos, con tanta competencia, no va a vender más aunque baje los precios o no los suba); con un aumento todavía mayor de la competencia, puede volver a bajarlos; y así sucesivamente, en un incesante zigzag. Esa conducta no es irracional.

En realidad los propios economistas han propuesto modelos —como los de la telaraña— que capturan algunas situaciones así —como aquellos en los que el agente económico actúa según lo ocurrido en un módulo temporal precedente, y que dan lugar a las curvas en espiral, ya sean convergentes o divergentes; así p.ej. se explican las fluctuaciones del mercado agrícola, calculando el productor las posibilidades de venta según la temporada anterior, de suerte que oscilan el exceso de demanda y el exceso de oferta. También se han propuesto modelos así para explicar la conducta de los oligopolios, que amplían o reducen su producción y suben o bajan los precios. Sin embargo, si el carácter oscilatorio es un rasgo general, aun esos modelos son insuficientes, y casi todo en economía está sujeto a tales vaivenes, siendo imposible la previsión, salvo si se manejara una información inabarcable.

### **§7.— ¿Vale para la economía el tercio excluso subjuntivo?**

Una séptima presuposición es que hay una verdad en los condicionales subjuntivos que se deducen de leyes económicas.

¿Se trata de un axioma independiente? No; si hay leyes económicas, tienen que ser verdaderos esos condicionales subjuntivos; pero esta séptima presuposición podría mantenerse aun sin leyes económicas.

La idea subyacente es que vale el principio de tercio excluso subjuntivo, a saber, que, o bien si sucediera que A sucedería que B, o bien si sucediera que A no sucedería que B. Se cree equivocadamente que ese principio se deduce del de tercio excluso. No es así; el principio de tercio excluso implica que, o bien si sucediera que A sucedería que B, o bien no es el caso que, si sucediera que A

sucedería que B. Mas no ser el caso que, si sucediera que A, sucedería que B no implica ser el caso que, si sucediera que A, no sucedería que B.

O bien es verdad que, si Galdós y Balzac hubieran sido compatriotas, ambos hubieran sido españoles, o bien no es verdad; mas no es cierto, que, o bien, si hubieran sido compatriotas, ambos habrían sido españoles, o bien, si hubieran sido compatriotas, ninguno habría sido español (ninguno, no siéndolo uno de ellos). Ninguno de esos dos disyuntos es verdad, porque no hay una situación contrafáctica única de ser compatriotas esos dos escritores; hay infinitas, por lo cual no podemos asumir LA hipótesis de que hubieran sido compatriotas, sino una hipótesis así de entre muchas.

Mas en economía se piensa que, con o sin leyes económicas, los condicionales subjuntivos de ellas deducibles tienen un valor veritativo único. Así se asume la creencia del precio de mercado para una mercancía, a saber aquel al que se vendería toda ella: cuanto más barata sea, más se vendería; a tal precio, se vendería tanta; a un precio tanto más bajo, se vendería más; a 0, toda. Mas de nuevo no hay una situación única que sea aquella en la que la mercancía cueste X escudos. Hay muchas situaciones así; en unas, podría venderse toda, en otras nada, en otras una parte mayor o menor.

Eso deshace la base de la curva de demanda, la idea de que hay una correlación precisa y única por la cual a cada precio le corresponde una cantidad de venta, tanto mayor cuanto menor sea el precio. Similarmente puede cuestionarse la base de la curva de oferta, o sea de la disposición de los productores a producir tanto si el precio es tal, con tendencia a producir más cuanto más alto sea el precio. Si no vale el principio del tercio excluso subjuntivo, puede no ser verdad que, si la unidad de tal mercancía costara 100 escudos, se ofertarían 500 unidades, ni que, si costara 100 escudos, se ofertarían 600 ni ninguna otra cantidad determinada.

Es muy dudoso que sean verdaderos la mayoría de los condicionales subjuntivos que se refieran a actos humanos, dada la inmensa complejidad de nuestras decisiones y la pluralidad infinita de situaciones alternativas que podrían coincidir con la existencia del hecho expresado en la prótasis del condicional respectivo.

Verdad es que los economistas suelen tomar la razonable precaución de insertar frecuentemente la cláusula «*cæteris paribus*». Si las patatas costaran un real menos, *cæteris paribus* se venderían tantos kilos más. Si los sueldos subieran un 10%, *cæteris paribus* habría un tanto por ciento más de oferta de trabajo. Y así sucesivamente. El problema es que la verdad de la prótasis del condicional subjuntivo exige que no tengamos *cætera paria*. No puede estar más bajo el precio de la patata y no haber ningún otro cambio. O sea, la cláusula «*cæteris paribus*» sólo cumple aquí su misión por expresar un condicional que, con esa cláusula, es vacuo, por tener una prótasis de imposible cumplimiento. Igual que, si 2+2 fueran 5, la Luna sería mayor que la Tierra. Nótese que, a tenor de eso, si el precio de las patatas bajara *cæteris paribus* se venderían más, pero también se venderían menos.

Tal vez no haya que tomar entonces la citada cláusula totalmente al pie de la letra; quizá haya que verla como una aproximación; algo así como «en la medida en que los demás factores no se alterasen y sucediera A, sucedería B». Mas, siendo del todo imposible, es dudoso en qué estribaría una aproximación. ¿Cuál sería una realización aproximada de que  $2+2$  fueran 5? ¿Cómo podría aproximarse la realidad a que bajara el precio de la patata sin producirse ningún otro cambio relevante?

Por todo ello, no es evidente que confirmen la verdad de esas leyes los condicionales subjuntivos implicados por las leyes económicas, porque en general, antes bien, muchos de ellos probablemente son falsos, salvo con la cláusula «*cæteris paribus*», con la cual son todos trivialmente verdaderos.

### **§8.— ¿Hay rasgos económicamente impertinentes?**

Una octava presuposición es la de que los productos de las acciones humanas, así como esas mismas acciones, poseen unos rasgos que son económicamente pertinentes y otros que no lo son en absoluto; y eso, no ya en general, sino para cada caso concreto. Serán indiferentemente intercambiables (mutuamente sustitutivos) aquellos bienes y servicios que comparten los rasgos económicamente pertinentes en el contexto de que se trate en cada caso.

Así, p.ej., si uno quiere comprar pan blanco, le es indiferente que las barras sean anchas o estrechas, de corteza más o menos amarillenta; que el puesto de panadería esté a 50 metros de la entrada en la plaza o a 60 metros. El rasgo diferenciador relevante será el precio. Por otra parte, muchas de las listas usuales de bienes o de servicios mutuamente sustitutivos tienen no poco de artificial y de convencional. La sustitutividad habría de acreditarse con un estudio sociológico empírico. ¿Son sustitutivos el té y el café? De algún modo, para algunos usos y ciertos consumidores, pueden serlo, mas no en general.

De nuevo hay que advertir que los economistas saben que la realidad es más compleja, y que al comprador no le resulta nunca completamente indiferente todo eso. Mas confían en que, por la ley de los grandes números (a la que me referiré después), las desviaciones de unos en un sentido se compensen con las de otros en otro sentido; o, en cualquier caso, que se trate de desviaciones marginales de escasa monta, y a la postre desdeñables.

El problema estriba en que la relevancia y la irrelevancia de un factor dependen enteramente del contexto. En un contexto puede que lo que el comprador busque sea algo que comer y nada más comer, importándole poco si es tocino, hojaldre, gachas o aceitunas. En otro contexto puede estar buscando el segundo plato para el almuerzo, y tomar como alternativas sólo ciertos ingredientes alimenticios. En otro contexto puede estar buscando cómo gastar sus últimos francos, ya incanjeables, titubeando entre unos pasteles, una entrada para el cine o la piscina o un objeto de bisutería.

No se les escapa a los economistas que es meramente relativa esa sustitutividad mutua de ciertos bienes y servicios con otros; y que, de algún modo, cualquier bien y servicio compite con cualquier otro, dentro de la frontera

de las posibilidades presupuestarias. Sin embargo, tales complicaciones entran más bien como elemento perturbador que no han de empañar el resplandor de la discriminación fundamental entre lo que es relevante y lo que no lo es —en cada entorno y en cada situación económica. La infinitud de grados, aspectos y matices de la relevancia no puede reconocerse ni menos realizarse.

Por otro lado, las diferencias dizque menospreciables entre mercancías presuntamente equivalentes pueden ser de enorme importancia subjetiva. No pensemos ya en el valor que muchos consumidores otorgan a rasgos accidentales como la marca, la etiqueta o el logotipo, sino que incluso otros menos visibles pueden contar mucho. Desde luego, cuentan sólo hasta cierto punto. Un consumidor que pague más caro por adquirir su mercancía en una tienda de prestigio —aunque eso no se vea en ningún signo externamente perceptible estampado en los productos— seguramente estará cada vez menos resuelto a mantener tal preferencia a medida en que otros establecimientos ofrezcan productos comparables a precios mucho más bajos. Mas cuánto influya cada factor depende de variaciones personales y sociales, de pautas culturales, de situaciones políticas, de modas, de modelos de comportamiento, de estereotipos sociales. Eso hace muy dudoso que se puedan establecer leyes generales al respecto que prescindan de todas esas variaciones, leyes presuntamente objetivas.

La mayor dificultad en torno a esa discriminación ideal entre rasgos pertinentes y no pertinentes es que tanto la diferencia entre pertinencia y no-pertinencia cuanto las distinciones de grado al respecto pueden ser tensoriales y no escalares. Cada agente humano se halla ante un cúmulo de consideraciones cuando se enfrenta a una toma de decisión; de esas consideraciones, unas pueden tener una relevancia de cierto grado, otras otra relevancia también de cierto grado, mas sin ser conmensurables entre sí, porque los aspectos en que sea relevante, o más relevante, un factor difieran de aquellos en que es relevante, o más relevante, otro factor.

Así, un comprador puede preferir comprar aquí para no tener que cruzar la calle (siempre hay un riesgo de atropello), pero preferir comprar en la acera de enfrente para beneficiarse del precio más bajo que allí se practica; lo uno lo prefiere en un orden de consideración, lo otro en otro orden de consideración, sin disponer de ningún criterio para conmensurar ambos órdenes y zanjar. La perplejidad se resolverá de un modo u otro, mas puede que no por un criterio racional.

Son útiles y fecundos los utillajes conceptuales diseñados por los economistas y los estudiosos de la teoría de juegos, al mostrar posibles interacciones entre consideraciones de diversos resortes; así las curvas de indiferencia serían conjuntos de puntos de equilibrio en cada uno de los cuales el decisor optimiza el resultado dentro de las posibilidades que se le ofrecen (cualquier incremento en el disfrute de un bien o servicio acarrearía en tal punto una renuncia más dolorosa al grado de disfrute de otro bien o servicio). No cabe duda de que es una noción útil y a menudo conveniente, aunque sea

frecuentemente convencional y de mero valor entendido. Mas también sucede que para los seres humanos de carne y hueso muchas veces no hay cómo comparar unas ganancias con unas pérdidas: si el escozor del que ha sido denigrado en la prensa es menor o mayor que la satisfacción de la indemnización que arranca en el juicio, o si la tranquilidad de un empleo estable mal remunerado reporta mayor o menor bienestar que un sueldo alto para un empleo cargado de responsabilidades y zozobras. A veces sí, pero a veces no se puede proceder a una conmensuración. A veces lo único que puede decirse es que lo uno es mejor en un aspecto y lo otro es mejor en otro aspecto, sin que haya ningún campo para un balance final *habida cuenta de todo*.

Eso no obsta para que puedan hacerse, así y todo, conmensuraciones estadísticas. Aunque los decisores no digan cuánto valoran el factor A y cuánto valoran el factor B, los datos estadísticos pueden mostrar preferencias finales, que de algún modo revelan que, digan lo que digan (a los demás o a sí mismos) a la postre sí exhiben en sus decisiones unos patrones de conmensuración o de jerarquización (sea por una ordenación lexicográfica sea por algún criterio inconsciente de ponderación).

Mas, en primer lugar, eso sólo pueden decírnoslo los estudios sociológicos empíricos; y, en segundo lugar, no ha de sobreestimarse el alcance de tales resultados. Que la balanza de la decisión se incline finalmente por uno de los valores en contienda —o sea, por aquella alternativa que más incorpore ese valor y menos su contendiente— eso no prueba que finalmente haya habido cómo proyectar el orden parcial, tensorial, en un orden escalar, lineal, ponderando lo uno con lo otro. Puede que, en vez de eso, meramente haya habido un dejar de lado las consideraciones de un tipo atendiendo sólo a las de otro tipo, sea por la razón que fuere.

En resumen, lo erróneo de esta octava presuposición es omitir o desconocer la insuperable tensorialidad o no-linearidad de las relaciones de relevancia o pertinencia de los factores para las decisiones humanas.

### **§9.— ¿Todo lo que no es maximal u óptimo es irracional?**

Otro presupuesto de las teorías económicas es que sólo la maximización u optimización es racional. Hay una motivo para abrazar ese presupuesto, y es que decidir es optar. Al decidir hacer A, de algún modo se decide no hacer nada de lo incompatible con A. Así, decidir pasar las vacaciones en Alicante es, o implica, no pasarlas en Almería ni en Quíos; implica una renuncia a esas opciones alternativas, y a la de no veranear (dedicando el dinero correspondiente a la renovación de los electrodomésticos, p.ej.). Si decidir algo implica descartar las alternativas, parece claro que decidir algo menos bueno que otras alternativas, algo que reporte menos satisfacción, es una elección no-racional.

No es así. No ya porque muy a menudo (y como lo he mostrado en el punto anterior) diversos órdenes de valoración pueden avalar, desde diversos ángulos válidos mas inconmensurables, sendas preferibilidades, sino porque la decisión humana de hacer una cosa no significa la decisión de no hacer las



alternativas; a lo sumo implica la no-decisión de hacer las alternativas. No decidir ir a veranear a Quíos no significa decidir no ir a veranear a Quíos. Ni siquiera para quien ha estado sopesando pros y contras de veranear en Ibiza o en Quíos la decisión de ir a Ibiza forzosamente contiene o encierra o involucra una decisión de no ir a Quíos. No, sencillamente se ha dado a la postre una decisión de ir a Ibiza y una no-decisión de ir a Quíos. La decisión es racional si hay motivos racionales para ir a Ibiza; o sea, si esa decisión es la conclusión de un razonamiento práctico con premisas razonables. Se desea pasar unos días de descanso y baño en un sitio soleado; ese fin se puede alcanzar yendo a Ibiza, donde los precios están al alcance del bolsillo de uno. Luego se decide racionalmente hacerlo.

¿Es irracional tomar una decisión que se infiera de premisas razonables mediante una regla de inferencia práctica racional, si también están presentes consideraciones en contra? Lo que pasa es que esa regla de inferencia práctica no sería racional. La inferencia práctica no es puramente deductiva; sólo es racional sacar una conclusión práctica de unas premisas (respecto a los fines que uno persigue y a ciertos medios para alcanzarlos) en ausencia de una consideración que oponga un obstáculo grave; o sea, en ausencia del conocimiento de un inconveniente grave de la posible decisión. Será racional decidir hacer esto porque así se sabe que se alcanzará el fin deseado, a menos que haya una razón poderosa para abstenerse de hacerlo.

Mas la posibilidad de alternativas viables, incluso mejores, no es un inconveniente grave. No es un inconveniente grave para trabar amistad con alguien que el tiempo de esa trabazón amistosa se podría dedicar a otras amistades o a otras actividades (leer novelas, jugar al parchís, estudiar economía política), con un resultado final tal vez más satisfactorio (si es que cabe la commensurabilidad).

La busca de la maximalidad u optimalidad es un rasgo de la filosofía de Leibniz. Sin embargo, para Leibniz se trata de justificar a Dios. La decisión divina de crear un mundo es también una decisión de no crear los mundos alternativos (y no sólo una no-decisión de crearlos). Dios no actúa arbitrariamente o sin razón, y sólo puede venir determinado por la elección de lo mejor. El ser humano tiende a guiarse (imperfectamente) por esa regla de optimalidad como participación finita del bien que es.

En realidad, sin embargo, Leibniz es muy dudoso que atribuya al ser humano el ajustarse a una regla de optimalidad, y debate agudamente varios problemas de aparente inconmensurabilidad de bienes (recuérdese lo que dice de Medea y el bien deleitable). Sea como fuere, es debatible la obligación de perfección para el ser humano; y desde luego lo es la acusación de irracionalidad contra los cánones decisionales que no se ajusten a la regla de maximalidad u optimalidad.

De nuevo hemos de preguntarnos cuán importante es la regla de maximalidad u optimalidad en economía. La importancia viene de que la economía estudia la conducta de agentes racionales dispersos que, encontrándose

en el mercado, convergen en puntos de equilibrio mercantil, estando cada uno de tales puntos unívocamente determinado por el mercado. Eso requiere que no haya alternativas variadas que sean sendas líneas de acción o decisión racional de los sujetos, porque esa pluralidad impide que el cruce en la plaza marque un punto unívoco y único de encuentro. Si en cada caso sólo puede haber una única línea racional, ha de ser la de optimización o maximización.

Cuán divorciado de la realidad humana se halla ese enfoque lo revela el hecho de que, en rigor, casi ningún ser humano tiene tendencia alguna a maximizar nada: ni su beneficio ni su placer, ni la falta de dolor, ni el bien ajeno, ni el elogio que fundadamente se tribute a sí mismo, ni nada. Tal vez si todos los fines, todos los valores, fueran commensurables podría decirse que cada quien maximiza la combinación adecuada de esos diversos fines —adecuada según sus propias pautas ponderativas. Mas ya sabemos cuán dudoso es que eso sea posible y mucho más que se dé en realidad. Ni el empresario (salvo en una *image d'Épinal*) tiene como fin maximizar la ganancia, ni el consumidor maximizar sus compras, ni el trabajador maximizar el salario o el tiempo libre. En cada caso aspiramos a ganar, adquirir, cobrar, gozar de tiempo libre, mas no al máximo de nada de todo eso, ni al máximo de la óptima combinación de los diversos factores.

Para cerrar este apartado conviene mencionar que en general los economistas tienden a considerar que los agentes económicos se mueven sólo por un interés económico. No son ingenuos tales economistas, sabiendo que hay individuos que no son así. Mas se trataría de casos atípicos desdeñables. En realidad, esa visión del interés económico como móvil es un corolario del principio de maximalidad: puesto que cada individuo trata de maximizar algo, y que estamos hablando del quehacer y el intercambio económicos, el algo en cuestión será económico, o sea el interés, lucro o ganancia.

Nadie duda que el interés económico es uno de los móviles de la acción humana, y que explica muchas cosas. Mas no todas, ni del modo imaginado por el materialismo histórico ni del que inspira el pensamiento de la economía política. Hay muchos afanes humanos (la gloria, el placer, la buena opinión de sí mismo, el bien ajeno, el confort moral que produce procurar ese bien, la belleza, el disfrute de la belleza, la compañía, la soledad, la venganza, la sed de violencia, el amor, ...). Normalmente no queremos maximizar ninguno de esos valores (o, según se mire, pseudovalores o antivalores), como tampoco el lucro (ni nada mensurable en términos de mero lucro).

### **§10.— ¿Son los recorridos económicamente irrelevantes?**

Otro presupuesto de la economía es que carece de relevancia cómo se llega a un valor determinado de la variable dependiente: las dependencias que expresan las leyes económicas sólo establecen correlaciones de magnitud de la variable dependiente respecto de la independiente.

De nuevo es menester aquí matizar eso, porque a los economistas no se les escapan los factores dinámicos (v. lo dicho más arriba sobre los modelos de telaraña, y los cálculos decisionales que toman en consideración lo ocurrido la

temporada anterior o las expectativas para la siguiente). Mas de tomar plenamente en serio esos factores dinámicos, se derrumbarían los cimientos de la disciplina. Tales cimientos quedan sentados como los de un modelo básico correcto, que habrá que corregir y retocar mas no cuestionar. Así permanecerá inalterada una correlación básica, una curva de demanda, una curva de oferta, y así sucesivamente, aunque luego el modelo se complique.

Ahora bien, la trayectoria, el cómo se ha alcanzado una situación, es tan decisivo para la toma de decisiones individuales y colectivas como el resultado al que se ha llegado, para no hablar ya de las expectativas de futuro, que lo son más (y que no son las mismas para todos ni en todos los contextos, porque para unos el corto plazo son 10 meses y para otros son 10 años).

No es verdad que a tal precio de tal producto le corresponda tal volumen de demanda. Depende. Depende de miles de factores, entre otros de cómo se haya llegado al precio actual, de cuál haya sido el proceso causal efectivamente seguido. En una sociedad, comparando con los precios anteriores, el consumidor lo sentirá como barato, y en otra como caro, siendo el mismo precio. Eso hace que las correlaciones básicas sean del todo cuestionables, no ya por ausencia de elementos complicativos, sino porque cabe sospechar que no corresponden a nada real.

### **§11.— ¿Hay simetría entre oferta y demanda?**

Un undécimo presupuesto de la economía es que se da una simetría entre oferta y demanda. No hay jerarquía entre ellas, cada una es independiente de la otra y obedece a su propia lógica; lo que se da es un encuentro en la plaza entre oferta y demanda, un equilibrio mercantil.

Ahora bien, si la expresión de «oferta» es aproximadamente acertada, la de «demanda» es muy desafortunada. El adquirente rara vez es un demandante. Lo es, ciertamente, un cliente que se dirige a un sastre para encargarle un traje, o a un fontanero para arreglarle el lavabo, o quien llama a un taxi para llevarlo a la estación de tren; tal vez el cliente de una peluquería, el de una agencia de viajes, y en general el adquirente de servicios.

Mas en general el comprador de mercancías no demanda nada; y, cuando demanda, su demanda no suele ser atendida. Si pide uno en un supermercado que se fabriquen y vendan sandalias de tal tipo (como, p.ej., las que ha traído un amigo de tal sitio), su demanda no surtirá efecto alguno. Ni el productor ni el comerciante preguntan a los eventuales clientes qué desean.

El oferente sí ofrece, y el comprador o adquirente se limita a aceptar, o no aceptar, esa oferta. La decisión le pertenece total y exclusivamente al oferente (con la parcial excepción de algunos servicios, y del arrendamientos de obras, o la esporádica realización de encuestas previas). El cliente no tiene arte ni parte, y su única decisión es la de rechazar o no la oferta. Porque tampoco es que el cliente o comprador esté ofreciendo dinero y el vendedor o comerciante acepte esa oferta a cambio de una mercancía. Justamente ésa es la diferencia entre el

dinero y una mercancía más: éstas se ofrecen, y con la entrega de dinero se perfecciona la aceptación de esa oferta.

Eso significa que el equilibrio mercantil entre oferta y demanda no es un punto de encuentro neutral, un fruto bienvenido de las preferencias no jerarquizadas de los agentes económicos, un indicador de las preferencias sociales o de la voluntad general. Lejos de eso, tal equilibrio es sólo el resultado de las opciones desagregadas de aceptación o rechazo de las ofertas disponibles por los dispersos consumidores aislados. Cada aceptación y cada rechazo se dan en el marco de la oferta disponible real, tal y como efectivamente se brinda y se ofrece, aunque la inmensa mayoría de los compradores hubieran preferido otras opciones y éstas sean técnicamente viables.

## **§12.— ¿Carece de influencia un individuo o grupo de individuos?**

Un duodécimo presupuesto de la economía es que, en un mercado libre con múltiples vendedores y compradores, cada individuo o grupo de individuos carece de influencia. El mercado es así una fuerza anónima, una mano invisible, lo cual no significa una conspiración oculta de la Razón, o del destino, sino sencillamente que, por una necesidad objetiva, la impotencia de cada individuo o grupo de individuos frente al anonimato multitudinario del mercado libre hace la decisión individual irrelevante. El individuo (y el grupo de individuos) es precio-aceptante. Cuando no, ya no estamos (por definición) en mercado libre, sino en un mercado oligopólico o monopólico.

Ese objetivismo de la fuerza del mercado puede parangonarse en cierto modo con el objetivismo sociológico durkheimiano, al reconocer a una institución social (el mercado) una entidad en sí y una fuerza constreñidora que doblega inexorablemente las voluntades individuales y de grupo.

La dificultad con ese presupuesto estriba en que la experiencia muestra que las decisiones individuales coincidentes perturban y alteran la preferencia social, trastrocando el equilibrio mercantil. Se han puesto las patatas a 12 reales; Juan Español es precio-aceptante; no puede hacer bajar ese precio; pero puede no comprar patatas, y sí macarrones, o comer un poco menos este mes. Como Juan lo hacen millones de Juanes. Así viene modificado el equilibrio mercantil. (Eso todavía no determina cómo evolucionarán los precios; los comerciantes pueden subir el precio, viendo la menor demanda y conjeturando que la que queda es inelástica, y tirar parte del excedente.) La decisión social es también un producto de las decisiones individuales.

Lo mismo se ve en la regulación del tráfico. Puede pensarse que el mercado del flujo circulatorio determina equilibrios entre la disponibilidad viaria y las aspiraciones de movilidad rápida. Sin embargo, si el lunes hay congestión, el martes pueden estar medio-vacías las calzadas; al lunes siguiente pueden estar vacías y unos lunes después atascadas. Como en teoría de juegos, el cálculo de los cálculos ajenos puede ir al infinito. Lo que sucede en realidad es que no se alcanza nunca un equilibrio, sino que hay un perpetuamente oscilante desequilibrio.

### §13.— ¿Es correcta la ley de los grandes números?

El último presupuesto de la economía es la ley de los grandes números (que en rigor puede que sea un corolario del presupuesto de irrelevancia de las decisiones individuales). Los economistas saben que sus modelos se apartan de la complejidad de la vida real, mas piensan que las variaciones individuales son desviaciones que tenderán a compensarse, al ir unas en un sentido y otras en otro, cuando se aumenta más y más el número de casos. Como el mercado es potencialmente infinito, se desvanece el peso de lo individual.

A favor de ese tipo de consideración se invoca el cálculo de probabilidades: cuando lanzamos una moneda al aire, saldrá cara o saldrá cruz. Puede que de 10 veces que lo hagamos, salga 7 veces cara; «sabemos» que, si la echamos al aire 100 veces, seguramente no saldrá 70 veces cara, sino menos veces; y que, si la tiramos mil veces, todavía más se igualará el número de veces de cara y el de cruz. Y así sucesivamente.

¿Sabemos todo eso? No lo sabe el autor de estas líneas. No le consta. Imagino perfectamente una moneda acuñada de tal modo que tienda a salir mucho más frecuentemente un lado que el otro. La convención de que, al echar algo a cara o cruz, tantas probabilidades hay de lo uno como de lo otro (si es que tenemos clara la noción de probabilidad, que en sí es un enigma) no pasa de ser una simple convención; será cómoda, práctica, pero no está demostrada su verdad.

Podemos imaginar perfectamente una alternativa aparentemente aleatoria en la que, al aumentar el número de ensayos, se produzcan mayorías oscilantes. Imaginemos una moneda tal que, de cien veces que se lance, sale cara 70 veces; de mil veces, sale cruz 700 veces; de 10.000 veces, sale cara 7.000 veces. Sería raro, y nos resultaría difícilísimo brindar una explicación. Mas lo que no valdría frente a tan desconcertantes resultados sería reafirmar la fe en la ley de los grandes números, y meramente recomendarles a los experimentadores que prosigan incrementando el número de ensayos inculcándoles la convicción de que antes o después alcanzarán el umbral (ya a partir de ahí irreversible) de 50/50.

Valga lo que valga la ley de los grandes números para otras cosas, tenga el fundamento científico que tenga, es muy cuestionable su aplicabilidad en la predicción de los comportamientos colectivos y sociales —frecuentemente caracterizados por la oscilación y la ley del péndulo.

### §14.— Defendibilidad de la economía planificada

Las tesis que he atribuido a los economistas en general no son compartidas por todos ellos. Hay una pluralidad de escuelas. Y algunas de mis críticas pueden recordar a los reparos que, desde dentro de la ciencia económica, han enunciado algunas de sus lumbreras, como Joseph Stiglitz y George Soros.

Sin embargo, dudo que una sola de mis 13 críticas se halle en los textos de esos u otros economistas, o por lo menos yo no la he encontrado. Sí hay en

ellos (y ya antes en los propios adalides de la escuela austríaca, como von Mises y von Hayek) un cuestionamiento de las idealizaciones adicionales de la ortodoxia manchesteriana, como la perfecta racionalidad de los agentes y el supuesto de que actúan con adecuado conocimiento del mercado (hipótesis de la transparencia). Sin embargo mis críticas van más lejos.

Si mi refutación vale, el mercado es pura ficción. Desde luego mis críticas no agotan el ámbito de las consideraciones que pueden aducirse en contra de la ideología mercantilista, e.d. de la tesis de que el mercado es un mecanismo independiente y objetivo que, al margen de las manipulaciones, acaba determinando soluciones racionales para los problemas económicos y así respondiendo a cuestiones prácticas esenciales cómo la de qué producir, en qué trabajar, cuántos recursos asignar a tal tarea, cuántos a tal otra, cómo remunerar los esfuerzos de los unos y de los otros, y así sucesivamente.

A la ingenua idea de que esos enigmas los resuelve el mercado —según lo estudia la economía marginalista o neoclásica— cabe también oponer otro hecho, a saber: que el mercado real no es uno de competencia perfecta (ni en rigor lo ha sido nunca, pero hoy menos); por lo cual no importa que las leyes económicas valgan para un mundo de competencia perfecta —en el cual sería viable, o incluso fácil, acceder al mercado, con costos bajos de entrada, siendo la competencia libre y no obstaculizada.

Más que de capitalismo monopolista financiero (tesis de Hilferding y Lenin) habría que hablar de un mercado oligopolístico. Los propios economistas ortodoxos reconocen que en un régimen de oligopolio no valen leyes económicas, sino que lo que se da es una oscilación caótica, con un frenético movimiento pendular en el que, tan pronto los oligopolios establecen un pacto tácito para limitar el efecto de la competencia entre ellos, tan pronto, por el contrario, se entregan a una lucha encarnizada, en la que todo vale (por mucho que la legislación se empeñe en prohibir las prácticas de competencia desleal): desde ofertar bienes o servicios a pérdida (maquillando la contabilidad para burlar la vigilancia de los organismos de control financiero y tributario) hasta el recurso a hostigamientos ilícitos e incluso delictivos, sobre los que se suele echar tierra encima.

En un mercado real acaparado por los oligopolios (en gran medida, al menos en unas cuantas de las ramas de mayor peso) sucédense las oscilaciones en forma de turbulencias aparentemente aleatorias; tal vez la psicología social podría explicarlas y predecirlas, pero lo que de ahí trasciende, a efectos prácticos, es una imprevisibilidad radical, una indeterminación total, de suerte que cualquier medida puede tener casi cualquier resultado (aunque los economistas siempre acabarán, una vez consumado el hecho, brindándonos una predicción retrospectiva).

En este capítulo he preferido centrarme en supuestos más básicos que atacan incluso la ilusión de que en un mercado imaginario de competencia perfecta las leyes de la economía marginalista servirían para prever científicamente qué efectos se seguirían de determinadas hipótesis.

Siendo todo ello así, ¿qué objeción queda en pie contra la economía planificada? Recordemos el debate doctrinal de los últimos años 1920 y de la década de los años 1930, cuando las luminarias de la escuela de Viena predijeron que la economía planificada se estrellaría nada más arrancar, por la imposibilidad del cálculo económico, a causa del problema de la indeterminación.<sup>1</sup> A falta de mercado, de un mecanismo objetivo, no manipulado, que determina los precios de las mercancías (incluidos los factores de la producción, capital y trabajo), la asignación que haga un planificador tendrá que ser arbitraria —según la opinión de esos economistas; y, siéndolo, acabará causando una dedicación de recursos totalmente irrazonable, produciendo demasiado de lo que no hace falta y nadie quiere, demasiado poco de lo que sí se quiere, utilizando procedimientos inadecuados y no innovando en la busca de otros más eficientes.

Pero, ¿qué sucede si, en lugar de que el mercado determine los precios de las mercancías según leyes que a la ciencia económica le esté dado averiguar, el precio viene dado por una caótica fluctuación resultante de un entrecruzamiento de factores que el conocimiento humano no puede prever y que no se ajusta a criterios de maximalidad u optimalidad ni a pautas de regularidad (que sólo reflejan la psicología de un personaje legendario, el *homo oeconomicus*)? Lo que sucede es que, entonces, la presunta indeterminación a que se enfrenta el planificador no está en desventaja respecto a lo que acontece en el mercado.

Los problemas de la opción del planificador serán los de la racionalidad práctica, sobre todo el de cómo hacer conmensurables valores diferentes, cómo proyectar en una dimensión la multidimensionalidad del espacio de la praxis y de los valores que la inspiran. A falta de criterios racionales, es verdad que muchas veces el planificador decidirá más o menos arbitrariamente (si se quiere, discrecionalmente). Lo que le permite ir corrigiendo sus decisiones es lo mismo que a cualquiera, en la conducción de su vida, le da pie para ir cambiando sus opciones.

El planificador no necesita<sup>2</sup> fijar precios según los que establecería el mercado, o recurrir a procedimientos de corrección de asignaciones iniciales que coincidirían exactamente con los que habría realizado el mercado. La panoplia de sus opciones es mucho más amplia.

---

1. No vale aducir, en apoyo a aquellas tesis, que a la postre el sistema de la planificación ha fracasado. Que ha sido abandonado es una cosa; que haya fracasado, otra, tal vez verdadera, pero que no se sigue de su abandono. Y, aun suponiendo que fuera verdadero el fracaso, podría tener muchas explicaciones, no forzosamente la de la imposibilidad de planificar, que es lo que sostenían aquellos agoreros. De todos modos una predicción que se cumple 60 años después carece de valor científico, siendo a lo sumo un vaticinio. Tendrían que explicar los éxitos obtenidos entre tanto; y es que —como decía Keynes— a largo plazo todos muertos.

2. Hipótesis benévola de A.C. Pigou, *Socialismo y capitalismo comparados / La «teoría general» de Keynes*, Barcelona: Ariel, 1968 (Trad. M. Sacristán y M. Pastor).

Aun en una economía totalmente planificada subsiste un mercado, pero es sólo aquel en que entran el productor-planificador y el consumidor final.

Imaginemos una economía plenamente planificada, en la que existiría una única empresa que monopolizaría toda la producción de bienes y toda la oferta de servicios. La empresa puede ser pública o privada; si es privada estará sujeta (esperamos) a un control público.

Esa empresa tiene una misión, la de producir bienes y servicios y proporcionarlos al público del modo que se satisfagan mejor las necesidades de la gente. Cuando comete un error y produce demasiado de algo, todavía tiene varias opciones. Si los directivos de la empresa única creen que ese algo es muy significativo para la calidad de vida, pueden abaratar más su puesta a disposición del público, o incluso ofrecerlo gratuitamente, y llevar a cabo campañas publicitarias para promocionarlo; así, p.ej., con bienes culturales (libros, acceso a museos, discos de música clásica, etc). Alternativamente pueden restringir la producción de ese bien o servicio.

Cuando la empresa se encuentre con una insuficiente producción de un bien para atender la demanda, también tiene varias opciones, desde dedicar más recursos a la producción de ese bien, a fin de ofrecerlo en mayor cantidad, hasta establecer filtros para la oferta del bien (criterios o requisitos de los compradores) o elevar su precio.<sup>3</sup>

La empresa única se enfrentaría a problemas tales como determinar la duración de la jornada laboral (aparte de que seguramente el legislador facilitará las cosas, restringiendo sus opciones al respecto). Y tendrá en cuenta el debate social. ¿Qué vale más, mucho tiempo libre y vivir menos confortablemente, o más comodidades trabajando más? No existe ningún canon objetivo para resolverlo. Depende del espíritu de los tiempos, de las circunstancias, las expectativas, los recuerdos. Ahí no entra para nada ningún mecanismo o procedimiento que se parezca al mercado.

Nada fuerza a esa empresa única a ajustar su producción a un hipotético coste de producción, porque, en los supuestos que estamos considerando, no habría ninguna magnitud que constituyera tal cosa.<sup>4</sup> Sí que existiría, claro, un

---

<sup>3</sup>. Notemos que en la economía de mercado —en la medida en que ésta existe— tampoco la elevación de precios es forzosamente la opción escogida; son frecuentes los filtros o métodos de racionamiento; no puedo extenderme en argumentarlo en detalle.

<sup>4</sup>. Los administradores de la empresa única no pueden efectuar cálculos económicos en términos de coste/beneficio, si por «coste» se entiende lo que cuestan los insumos (ya que nada cuestan, porque la empresa única no tiene que comprarlos a nadie —con la excepción, no obstante, de la mano de obra, que sí cuesta, porque hay que pagar sueldos). Pero pueden efectuarlos en otros términos: saben, p.ej., que para fabricar un millón más de pares de calcetines de lana tienen que utilizar tantas unidades de esa materia prima, y que hay que dejarla de utilizar para fabricar otros productos —a menos que se reemplace la lana por una materia funcionalmente similar. En todos los aspectos de la vida de cada uno en los que no entran consideraciones de coste mercantil (precio) ¿somos incapaces de tomar racionalmente decisiones? Ciertamente que las teorías de la opción pública



gasto global de cada recurso (trabajo, yacimientos, impacto medio-ambiental, etc); y ese gasto puede (hasta cierto punto) desglosarse: tanto se dedica a tal producción, tanto a tal otra. La empresa estará atenta a gestionar el uso de los recursos en función de los resultados y de las reacciones de la opinión pública, mas no forzosamente de la voluntad de los consumidores de este o aquel bien o servicio.

En suma se tendría el amplio campo de la decisión humana guiada por la conciencia pública. Nada garantiza que eso funcionaría bien (porque dependería de la inteligencia de unos individuos humanos, a su vez influidos decisivamente por una opinión pública igualmente falible y a veces volátil); igual que nada asegura que Robinsón Crusoe, en su isla, organice bien su trabajo y tiempo libre, planifique bien su utilización de los recursos insulares y, en suma, siga un razonable plan de vida. (El sistema planificado de empresa única se aproximaría un poco a la situación de un Robinsón colectivo en su isla, el planeta Tierra, sin comercio exterior.) Pero lo que no vale objetar es que con el mercado las decisiones serían más racionales y estarían más unívocamente determinadas.

---

(*public choice*) —que nos vienen del mundo anglo-sajón— están demasiado inspiradas en paradigmas empresariales y mercantiles; pero su núcleo racional puede emanciparse de los términos crematísticos y mercantilistas, a fin de calcular sólo costes de oportunidad, gasto de insumos y resultados alcanzables, todo lo cual puede funcionar perfectamente al margen de las operaciones de compraventa.

---

---

## **Sección II: Deberes y derechos humanos**

---

---

## CAPÍTULO 7.— UN ACERCAMIENTO REPUBLICANO A LOS DERECHOS POSITIVOS

---

### Sumario

1. La fundación contractual de la sociedad según el individualismo
  2. Crítica de la teoría del pacto social
  3. La sociedad como una unión natural entre los hombres
  4. Principios de lógica jurídica y derechos individuales
  5. Reconocimiento y rechazo de los derechos positivos
  6. Conclusión
- 

### §1.— La fundación contractual de la sociedad según el individualismo

La concepción individualista de la sociedad (de Hobbes a John Rawls y Robert Nozick) se fundamenta en la idea del pacto social.<sup>1</sup>

Pátese del individuo humano como un ser independiente y soberano, no sujeto a ninguna autoridad, no atado por ningún vínculo, que no debe nada a nadie, que es dueño de sus actos y voluntades sin tener que dar cuentas de ellos. Esos individuos humanos dispersos, carentes de obligaciones, se percatan de que la vida es dura y, para mejor hacer frente a las dificultades, acuerdan concertar un pacto o convenio. O sea, se prometen unos a otros ajustar sus respectivas conductas a ciertas normas o reglas —las estipulaciones del pacto social— y, para asegurar la observancia de tales estipulaciones, delegan en una autoridad una parte de las facultades que tenían; o sea, renuncian a su libertad irrestricta a cambio de tener una cierta libertad normada y garantizada.

Dado ese origen contractual de la sociedad y de la autoridad, es comprensible que las partes contratantes tiendan a concertar un convenio que restrinja lo menos posible sus respectivas libertades, o sea uno que difiera lo menos posible de la situación original de plena e irrestricta libertad o no-sujeción a reglas ni a imposiciones.

La primera razón de tal tendencia es ésta: partimos de individuos que son plenamente libres, soberanos, independientes, mas que, siendo razonables, se avienen a abdicar de una parte de su soberanía, transfiriéndola a alguien que, a cambio, asegure la observancia general del pacto y los proteja de eventuales transgresores. Ahora bien, como su punto de partida era esa plena soberanía

---

<sup>1</sup>. Una crítica de la tesis según la cual una sociedad o asociación surge por un pacto o contrato entre sus integrantes la ofreció, en su día, nuestro gran jusfilósofo, Francisco Giner de los Ríos; v., en este mismo libro, infra, cp. 8, §1, y supra cp. 2, §5.

individual, a la cual estaban acostumbrados, y como la especie humana, igual que las con nosotros cercanamente emparentadas, es una especie de animales de costumbres, en cuyo comportamiento el hábito es la fuerza predominante, lo normal es que los contratantes deseen apartarse lo menos posible de la situación original, ceder lo menos posible de su soberanía.

La segunda razón es la prudencia: al embarcarse en esa aventura del convenio social, los individuos humanos soberanos no pueden estar seguros de qué les espera con el nuevo orden de cosas. Es natural que traten de tomar las mayores garantías contra una situación cuya novedad está cargada de incógnitas, y que inserten cláusulas de salvaguardia para que ese nuevo orden se desvíe del precedente sólo en lo más imprescindible.

Siendo ello así, la concepción individualista la sociedad tenderá a concebir a ésta como fundada en un convenio por el cual el poder social —la autoridad— está lo más restringido posible en sus competencias, al paso que casi todo siga siendo asunto e incumbencia de los individuos. Cada uno de éstos se habrá reservado el margen más amplio posible de espacio vital libre donde pueda obrar a sus anchas, y habrá tenido buen cuidado de que los constreñimientos sociales sean los mínimos.

Dentro de esa concepción común, caben, naturalmente, variantes. Estamos hablando de tendencias. El pacto social de Rawls admitirá —subordinado, eso sí, a la salvaguardia de la máxima libertad igual para todos los contratantes— cláusulas de distribución de bienes que impidan situaciones de excesiva injusticia, al paso que las teorías de Hobbes, Locke, y Nozick no consentirán ninguna cláusula de tipo distributivo. Sin embargo, en lo fundamental están de acuerdo: la sociedad es derivada y secundaria; el individuo que entra en el pacto social es la entidad básica y originariamente soberana, cuya soberanía habrá de ser tan poco menguada o mermada como sea posible por ese pacto fundacional de la sociedad.

¿Qué derechos y qué deberes tendrá, entonces, el individuo en esa sociedad cuya existencia se ha originado por el convenio social? Todos los filósofos individualistas estarán de acuerdo en que la tendencia básica de los contratantes es a salvaguardar la máxima libertad de cada individuo; por lo tanto, la tendencia es a tener los menos deberes posibles. Porque un deber es un vínculo, una atadura. En principio —y la etimología no es baladí— el deber es la deuda, lo que se debe. Al entrarse en sociedad, nada se debe a nadie, sino que cada uno se lo debe todo a sí mismo. Mas inmediatamente después, uno empieza a recibir beneficios de su pertenencia a la asociación o sociedad voluntariamente formada, como es el estar al abrigo de las depredaciones de otros individuos; a cambio de lo cual debe algo a la sociedad. Mas se ha tomado la precaución de que lo que se le debe sea lo mínimo posible. Está claro que la contrapartida será que uno podrá pedirle poco a la sociedad o a la autoridad que la representa.

Ese poco puede que no sea poquísimo, puede que no sea lo estrictamente mínimo para que haya sociedad regida por una autoridad. La mayoría de los autores individualistas aceptarán un margen de ampliación de la autoridad; por

lo tanto un margen adicional de deberes individuales y, correlativamente, de derechos. Mas está claro que es sólo un margen, y que no podrá alejarse excesivamente de la pauta tendencial básica: la que va en el sentido de reducir lo más posible el poder de la colectividad y salvaguardar lo más posible la libertad individual, el que ni los conciudadanos ni la autoridad metan sus narices en los asuntos de uno: su vida, sus relaciones con los suyos, su hacienda, sus bienes, etc.

Bien, pero entonces ¿qué derechos tiene o adquiere el individuo al entrar en la sociedad? Para los autores individualistas el convenio fundador de la sociedad más restringe que amplía los derechos. Y es que en el estado de naturaleza previo al pacto cada individuo tiene todos los derechos y ningún deber. Luego justamente al concertar el pacto social, cede parte de esos derechos y se coloca a sí mismo bajo ciertos deberes.

¿No podemos decir, sin embargo, que el individuo, al ingresar en la sociedad mediante el pacto, adquiere nuevos derechos, como el derecho a ser protegido de los ataques de otros? En rigor, no —al menos según la doctrina individualista más radical, como la de Hobbes, que rehusará que se den deberes antes del pacto social—, porque antes del pacto el individuo tenía el derecho de protegerse a sí mismo con las armas que pudiera alcanzar o producir. Claro que no iba a exigirles a otros que lo protegieran, mas no porque tuviera el deber de no exigírselo.

O sea, el individualismo tenderá a relativizar los derechos que el individuo adquiere en la sociedad: son derechos que adquiere no con relación al estado de naturaleza, sino con relación a otro posible estado social alternativo. Y, como la pauta general es la de desviarse o apartarse lo menos posible del estado de naturaleza —con tal que se consigan los fines básicos de protección y de convivencia por mor del beneficio del trato social—, el resultado será que poco será aquello a lo que el pacto social le dé a uno títulos para reclamar; poco salvo que los otros lo dejen en paz en la esfera más amplia posible.

Huelga decir que, sobre tales bases, los deberes que se adquieren son puramente negativos, y que igualmente sólo se tendrán derechos negativos. (De nuevo una concepción social individualista como la de Rawls, matizaría esto, mas aquí no nos interesan tales matices.) En principio uno se compromete a no meterse con los demás en las esferas de sus respectivas vidas, y eso es lo que les debe; a cambio, tiene el derecho de que la autoridad lo proteja contra las intromisiones de los demás en su propia vida particular. El único deber adicional será el de prestar apoyo a la autoridad para que cumpla su misión protectora.

¡Vivir y dejar vivir! Que no se metan conmigo y no me meteré con los demás. Cada uno para sí. Cada uno es dueño de su vida y acciones y, por lo tanto, libre de hacer lo que le dé la gana mientras no se meta en la vida de los demás. Tal es el credo individualista.

Ese credo se expresa —o así se suele ver— en la fórmula de J.S. Mill de que cada uno ha de ser libre de hacer cuanto no perjudique a otros. Sin embargo,

es dudoso (ya lo veremos más abajo) que la fórmula de Mill sea una enunciación adecuada del credo individualista o que no sea susceptible de otras interpretaciones no acordes con el punto de vista individualista.

## §2.— Crítica de la teoría del pacto social

Desgraciadamente toda esa concepción se revela de una fragilidad y una endeblez tales que la persistente adhesión a la doctrina no deja de suscitar cierta perplejidad.

En primer lugar, nadie ha pretendido que ese relato sea otra cosa que un mito. Nadie se ha imaginado que, al describir la situación imaginaria del tránsito de un estado de naturaleza a una sociedad constituida, se estuviera pintando nada que tuviera que asemejarse, ni poco ni mucho, a sucesos históricos, ni siquiera rodeados por la leyenda. No, no, los autores individualistas admitirán gustosos —al menos casi todos ellos— que nunca hubo seres humanos sin sociedad, que nunca se firmó pacto alguno por el cual los individuos previamente dispersos, incomunicados y soberanos renunciaran a una parte de su libertad en aras de las ventajas de la convivencia. Sin embargo, lejos de que esa franqueza de los pensadores individualistas constituya una ventaja de su teoría, lo que hace es revelar que tal teoría carece de poder explicativo.

En segundo lugar, los individuos contratantes habrán de ser, para empezar, adultos, en plenitud de capacidad de negociar, parlamentar y apalabrar. Quedan así excluidos los niños (unos por no poder hablar todavía, otros por no tener capacidad de decisión, ni fuerza para comprometerse a nada). Quedan excluidos: los inválidos, que no pueden desplazarse al lugar de la reunión; los mudos, y también los que anden por el mismo territorio mas no hablen la lengua en la que puedan desenvolverse las negociaciones conducentes al pacto; los grave o persistentemente enfermos, entre ellos los ancianos, que tampoco estén en condiciones de regatear, negociar y pactar; como en ese estado de naturaleza no hay sociedad, no hay instituciones sociales que discriminen a los individuos por sexo, altura, color de la piel, etc, mas es muy verosímil que cada individuo natural tenga sus prejuicios y sus aversiones y que —de resultas de una conjugación fortuita de tales fobias o filias individuales— quedan excluidos de entrar en el pacto individuos humanos adultos y sanos que no se ajusten al criterio contingente que resulte de las preferencias dispersas; p.ej. las mujeres, los varones de baja estatura, los oriundos de ciertos territorios, o los que tengan determinado color, o determinados rasgos faciales, etc.

En tercer lugar, los excluidos de entrar en el pacto social vivían, en el hipotético estado de naturaleza, en algún sitio. Muchos de ellos se supone que vivían en una familia, junto con algún individuo que sí podrá ser un contratante; el pensador individualista tenderá a pensar que sus intereses son, para el miembro de la familia que esté en condiciones de contratar con otros de afuera, intereses caros, sentidos como propios.

Ese tercer problema destapa un cuarto: el pacto presupone ya la existencia de pequeñas sociedades familiares. Nada prueba que éstas tengan que

ser familias mínimas (pareja más prole); es más, o no hay enfermos ni viejos o las familias serán más extendidas. ¿Por qué no tribus? Mas, si tenemos tribu, ya tenemos sociedad genuina, y no hace falta pacto alguno para fundar una sociedad de nueva planta. A lo sumo podrá haber fusiones de tribus, pactos entre tribus.

Un quinto problema es que, a menos que entre esos individuos —dizque dispersos, separados e independientes— hubiera ya unos lazos de comunicación e intercambio, no podrán entablarse diálogos ni conversaciones conducentes a pactos. Si acabamos de ver que antes ya del pacto había tribus, en realidad nos percatamos ahora de que había algo más: esas diversas tribus estaban ya unidas entre sí por lazos más o menos fuertes o laxos, que serían más estrechos con los más cercanos y paulatinamente se harían más tenues con los más alejados. La existencia de tales lazos hacía que ya entonces, en ese estado de supuesta naturaleza, hubiera una comunidad humana, una comunidad de todos los humanos, con diversos grados de acomunamiento, de ajuntamiento.

El sexto y último problema es que nada prueba que uno haya de respetar las cláusulas pactadas. Una de dos: o el pacto es equitativo y libre, o no lo es. Si no lo es (si alguno de los pactantes está en condiciones de inferioridad y los otros se aprovechan de eso), el pacto es inicuo y será injusto exigir siempre su observancia. Mas aun en el caso de que sea equitativo y libre: ¿por qué va a estar uno obligado a cumplirlo? O bien esa obligación se deriva del propio pacto, o se deriva de otra fuente. Si es del propio pacto, tal cláusula de respeto al pacto estará tan sujeta a discusión y desafío cuanto lo esté el pacto en su conjunto; y no podrá disfrutar tal cláusula de ninguna legitimidad más alta en virtud de la cual pueda imponer la observancia del pacto. Así pues, la fuente de tal obligación de cumplir lo pactado será otra. Mas por hipótesis no habría obligación alguna que no dimanase del pacto.

Verdad es que algunos filósofos individualistas como Locke admiten también obligaciones pre y supra-contractuales, entre ellas el propio principio de que *pacta sunt seruanda*: los pactos han de guardarse. Mas una de dos: si hay un cúmulo de tales obligaciones, ¿por qué no iba a haber un cuerpo de obligaciones de esa índole lo suficientemente espeso y consistente como para hacer innecesario el pacto social? Y, si no hay cúmulo, sino que hay una sola obligación supracontractual, a saber: el de ejecutar lo que se pacte y prometa, ¿cómo va a existir esa obligación sola como un hongo, brotada en un yermo y sin raíces?

Desmorónase así la doctrina del pacto social. Y con ella la visión de los derechos como reclamaciones válidas frente a actuaciones ajenas que transgredieran las condiciones pactadas.

Lo más significativo es que cae de ese modo la concepción de que los deberes y los derechos de los individuos humanos en la sociedad son básicamente negativos: deber de omitir tales acciones y derecho a que otros las omitan. Deber de abstenerse y derecho a que otros se abstengan. Deber de no quitarle a otro lo que tenga, de no agredirlo, de no ultrajarlo, etc; derecho a que los demás no le quiten a uno lo que tenga, derecho a no ser agredido, ultrajado, etc.

Concepción que erige a cada individuo en reyezuelo de su finca particular, amo y señor de su propia vida y hacienda y tal vez benévolo déspota en su casa.

Sin duda eso es lo que básicamente trata de reflejar la fórmula de Mill a la que aludíamos antes —aunque haya en Mill ciertas matizaciones y no falte en su pluma del todo el asomar de alguna inquietud social. La idea es la de un archipiélago de individuos aislados que básicamente sólo tienen una obligación, que es la de no meterse en terreno ajeno, y sólo un derecho, que es el de que los otros no se metan en el terreno de ellos.

### **§3.— La sociedad como una unión natural entre los hombres**

Frente a tal concepción que ve a la sociedad como un producto artificial del ingenio y el acuerdo deliberado, la concepción opuesta la ve como la situación natural del hombre. Nuestra especie es una especie animal, una de las especies de mamíferos superiores. Estamos cercanísimamente emparentados con muchas otras especies, todos los monos. Junto con los chimpancés somos una subrama de una subrama de una subrama de los primates. Hombres y chimpancés son hermanos, hermanísimos, y tenemos una pareja de antepasados comunes que ya estaba algo distanciada de los antepasados de gorilas, gibones y orangutanes.

Todas esas especies son especies sociales. No son las únicas. La vida evoluciona repitiendo —con diferencias— modelos o pautas, oscilando, con vistas a la adaptación al medio, entre grandes alternativas. Una de las alternativas es la que se da entre vida individual aislada y vida social. En una misma especie puede haber variedades de ambos géneros de existencia. Especies relativamente alejadas de la nuestra en el reino de los invertebrados han llevado la vida social a niveles de enorme complejidad y sofisticación que les permiten una excelente adaptación y aseguran su prosperidad y supervivencia frente a condiciones hostiles.

Las especies de nuestro grupo de monos superiores son especies sociales. No se vive como individuos aislados, sino en comunidad. Una comunidad que generalmente es la de tribus, manadas, familias extendidas.

Los derechos y deberes de un individuo en la sociedad o comunidad humana son básicamente los derechos y deberes de un miembro de una comunidad natural, a la cual pertenece naturalmente en el más estricto sentido, o sea por nacimiento. Sin la comunidad o sociedad un individuo humano no es el que es ni lo que es. La riqueza, los medios de vida colectivos para asegurar la supervivencia social los produce la sociedad, la comunidad, y ésta también es la que facilita por diversos medios a cada nuevo miembro la adquisición y asimilación de una cultura que le permite trabajar, producir, ayudar a la sociedad de un modo u otro a tener una vida más próspera o a mantenerse frente a las dificultades.

También, claro, aquellos individuos que por discapacidades innatas o sobrevenidas no pueden colaborar en esa empresa y tarea colectivas sólo existen gracias a la sociedad misma. Lo que hay que recalcar es que aun quienes



aparentemente más contribuyen, quienes más rentables y productivos son para la sociedad, le deben a ésta esa misma capacidad; son deudores de lo que la sociedad les ha aportado, que es fruto de la obra de miles y miles de generaciones que nos han precedido.

Volvamos a la idea del deber como deuda. Lo debido es lo que se adeuda. Uno es lo que es, bueno o malo, gracias a la sociedad, y le adeuda a esa sociedad su capacidad para hacer, conseguir, y producir bienes; le adeuda el compensar a la sociedad de tal manera que de esos bienes puedan disfrutar todos. El deber básico es entonces el de contribuir al bien de la sociedad.

A su vez, siendo uno miembro de la sociedad, el derecho básico es el de beneficiarse de lo bueno que haga y produzca la sociedad.

Examinemos en virtud de qué la evolución biológica ha seleccionado, en una gama amplísima de especies vegetales y animales —entre ellas la nuestra— la manera social de vivir.

Sé que mis propósitos son muy lamarckianos y que el lamarckismo no está de moda, aunque implícitamente lamarckianos somos casi todos en nuestra manera normal y corriente de pensar acerca de la vida y de la evolución vital.

Lo que ha llevado a seleccionar en muchos casos la manera social o colectiva de vivir es que es muy adaptativa. La vida en individuos aislados tiene sus ventajas, sin duda, y por ello ha sido seleccionada en una serie de casos: se atraen menos depredadores y se provocan menos presiones demográficas, menos peligros de superpoblación relativa. Mas los inconvenientes son palmarios: indefensión, dificultad de encontrar pareja y de asegurar la pervivencia de la especie, limitación enorme de lo que uno puede hacer.

Así la madre naturaleza, por la tendencia que ha insertado en cada especie viviente a adaptarse al medio para mejorar su vida, empuja a la vida social siempre que prevalecen las ventajas de ésta (lo cual es sumamente frecuente).

El fin de la vida social es, pues, el mejor vivir, el más vivir. La sociedad es para la vida, para la vida de los individuos y para la de la propia especie. La sociedad es transgeneracional. De ella forman parte las generaciones pasadas, las presentes y las futuras.

Siendo el bien común el propósito y fin de la existencia misma de la sociedad, el miembro de la sociedad tiene derecho a que se cumpla ese fin y a participar del mismo. Un grupo de individuos dotados de capacidad cognoscitiva, de apetencia y deliberación —capacidades y aptitudes que se dan como mínimo en todos los mamíferos superiores— tiene el deber de desempeñar el cometido o tarea para la cual existe el grupo. En el caso de la sociedad como un todo, el cometido es el de propiciar el bien común de los individuos y el de la propia especie en su conjunto (sociedad multigeneracional y transgeneracional). Ese deber de la sociedad encierra un deber de la misma para con los individuos, el deber de ayudarlos a vivir. Y ese deber que tiene la sociedad para con un

miembro de la misma, sea el que fuere, de ayudarlo a vivir es, correlativamente, un derecho de dicho miembro de que la sociedad lo ayude a vivir. (En general el deber que tiene X de hacer tal cosa a Z es lo mismo que el derecho que tiene Z de que X le haga tal cosa.)

Ése es el genuino fundamento de los derechos individuales. Como mejor se ve la naturaleza y la significación de tales derechos es examinando cómo se dan y se plasman en sociedades más restringidas que lo que llamamos «LA sociedad». P.ej. en la familia.

Un niño es un miembro de la sociedad familiar. Su inclusión en tal sociedad no ha sido inicialmente voluntaria. Lo que pasa es que no hay límite preciso entre la pertenencia forzada y la voluntaria. Sin duda a los 16 años un adolescente tiene aptitudes para —legal o ilegalmente— abandonar el domicilio familiar y emprender otra aventura vital. Un día antes también (pero menos). Y así sucesivamente. Cada día en que un niño o joven no se va por ahí a volar con su propio vuelo, concierta en alguna medida un pacto implícito con los demás miembros de la familia, particularmente con los adultos, para seguir en ella, disfrutando de las ventajas de la sociedad familiar mas también asumiendo paulatinamente determinadas obligaciones inherentes a tal situación. Ese compromiso conlleva también la asunción del papel de esa sociedad familiar dentro del marco de la sociedad más amplia, con las ventajas, los privilegios y las responsabilidades.

A título de miembro de la sociedad familiar, el niño y el joven tienen una serie de derechos, incluso cuando no han aportado todavía nada. Derecho al amparo, la alimentación, el alojamiento, el vestido, la instrucción, el cuidado a la salud. En suma, derecho a vivir y a tener una vida lo mejor posible.

¿Qué decir si los padres no pueden satisfacer tales derechos porque ellos mismos no tienen cobijo ni hogar, porque carecen de medios para alimentar a sus hijos, porque viven ellos mismos en la miseria? El derecho no deja de serlo. Mas sólo es imputable a los padres el no satisfacerlo cuando ello resulte de un previo comportamiento que haya comportado infracción grave o reiterada a la regla de velar por el bienestar de la familia. En cualquier caso, está claro que los padres tienen el deber de, hasta donde les alcancen para ello sus recursos, satisfacer tales necesidades de sus hijos niños y muchachos.

Si tuviéramos que resumir esos derechos del niño y del joven diríamos que es el derecho a vivir, y a vivir en la familia en la cual ha nacido, de la mejor manera, con el mayor bienestar posible. Bienestar que no es sino bien-vivir, o quizá simplemente más vivir. (Porque un vivir mal es menos vivir que un vivir bien; menos vive quien está aquejado de hambre, o enfermedades, o congojas, o carece de techo, o tiene una vida más precaria, más desamparada, que quien tiene una vida más sana, saludable, bajo cobijo y protección.)

Y, si tuviéramos que resumir esos deberes de la sociedad familiar, y en particular de los adultos que la forman, diríamos que se trata del deber de

favorecer la vida, y la más-vida, de sus miembros, en particular de los que más necesitan ser así favorecidos o protegidos.

Ése es el fundamento de los derechos del miembro de la familia. Y lo mismo se aplica a los derechos del miembro de la sociedad. Un individuo de la especie está en la sociedad para ayudar a ésta y para ser ayudado por ella; ayudarla y ser ayudado a vivir, a más-vivir, a tener una vida más próspera, o sea un grado más alto de vida. Ése es el comienzo y el fin de los derechos individuales. Lo demás serán consecuencias o medios para alcanzar eso.

#### §4.— Principios de lógica jurídica y derechos individuales

Comoquiera que se analice en último término la obligatoriedad de ciertas acciones, no caben con respecto a la existencia de obligaciones más que dos actitudes consecuentes. Una, la eliminativista, consiste en rechazar la noción misma de obligación y por lo tanto la idea de que uno esté sujeto a constreñimientos vinculantes. Otra es reconocer que, por difícil que sea analizar la noción de obligación y dar cuenta de su base ontológica, esa noción tiene realidad y los humanos están sujetos a obligaciones (y tienen también derechos dimanantes de que otros tengan deberes para con ellos).

La primera actitud, la eliminativista, puede sin embargo postular pseudo-obligaciones resultantes de pactos o convenciones. No obstante, tales pactos no tendrán otra fuerza vinculante que la que se derive del libre consentimiento de las partes contratantes y en tanto en cuanto éstas deseen mantener el pacto. Habría que contar con la cláusula implícita que, según el príncipe de Bismarck, estaba vigente para cualquier pacto, el *rebus stantitibus*, o sea *mientras las cosas no cambien*; con la particularidad de que lo que más puede cambiar es la voluntad de las partes de sentirse vinculadas por el pacto o la convención. En resumen, este enfoque eliminativista verá en las presuntas obligaciones meras regularidades empíricamente constatables y sin fundamento.

Mas, si se descarta el eliminativismo, habrá que reconocer un orden de vigencia normativa que trasciende los promulgamientos contingentes y casuales de la autoridad de turno. Ante todo porque tendrá que darse un cierto orden inferencialmente válido en virtud del cual unas normas se deduzcan de otras. Sin eso, una norma tendrá sólo el valor de su literalidad textual.

Mas, si hay algún orden objetivamente válido en virtud del cual ciertas normas se derivan de otras, ya hay un cierto orden de obligaciones objetivamente válido con superioridad respecto a los promulgamientos del legislador. Como mínimo un orden que prescribe que, dada tal norma, esté también vigente tal otra norma.

De ser eso así, habrá que estudiar cuáles sean tales conexiones objetivas que vinculen unas obligaciones a otras. La práctica misma de la vida legislativa y judicial de las sociedades nos dará la mejor pauta. Sin duda la experiencia acumulada de la gente que se ocupa de regular y aplicar las normas habrá ido detectando —aunque sólo sea por tanteo y error— qué vínculos valen y cuáles no; qué normas cabe reputar vigentes una vez que se toman determinadas

normas como establecidas y cuáles, en cambio, no serán así. O sea, qué normas son tales que su vigencia pueda inferirse de la de otras dadas.

Uno de los principios que más importancia tienen en esa lógica jurídica objetiva —un principio que es ampliamente aceptado por los filósofos del derecho como una perogrullada— es que, si es lícito hacer una acción a alguien, es ilícito a los demás estorbar o impedir que ese alguien haga tal acción. Y lo mismo vale para las omisiones. Si alguien tiene el derecho de abstenerse de hacer tal cosa, es ilícito forzarlo a hacer esa cosa.

Llamemos a ese principio el «principio de no impedimento». La razón del principio de no impedimento es que la sociedad existe para el bien común del individuo y de la especie, y ni la colectividad ni ninguno de sus miembros ha de estorbar la acción o inacción de los otros miembros del grupo salvo a lo sumo en aquello a que éstos estén obligados por su pertenencia al grupo. Ése es el núcleo correcto y válido del principio de libertad de Mill: ¡que nadie coarte el campo de acción libre que tienen los demás! Siendo campo de acción libre aquel en el cual uno no está obligado a hacer tales acciones —o no está obligado a no hacerlas, o sea no le está prohibido hacerlas. A mayor abundamiento, claro, nadie tiene el derecho de forzar a otro a hacer algo ilícito, ya que lo obligatorio es lícito (según un principio que ya formulara Leibniz y que hoy se conoce como «principio de Bentham»).

Tener un derecho a algo es que a uno le sea lícito tener o hacer ese algo. Nada más. No hay —como algunos pretenden— varios sentidos de la palabra «derecho» en el contexto del habla jurídica o ética. En particular no es verdad que haya derechos consistentes en mera licitud o autorización frente a otros derechos en un sentido dizque más fuerte consistente en que los demás tengan obligación de no impedirle o estorbarle a uno ejercitar tal derecho. No, si eso fuera así, entonces la sociedad no estaría regida por el principio de no impedimento. Una sociedad en la que no tuviera vigencia ese principio sería una sociedad que, sin haber prohibido a un individuo hacer tal acción, autorizara a otros a impedirle hacerla; o, sin haber obligado al individuo a hacer esto o aquello, permitiría a otros que lo fuercen a hacerlo; que lo fuercen a hacer algo tal que le es lícito no hacerlo. Una sociedad así no asegura a sus miembros la capacidad de hacer lo no prohibido, y la de abstenerse de hacer lo no obligatorio. Realmente en una sociedad así no vale el principio de permisión a cuyo tenor lo no prohibido está permitido.

Cuando decimos que los derechos más básicos o fundamentales que tiene un individuo por virtud de su pertenencia natural a la sociedad son el derecho a vivir, y a más-vivir, así como los derechos dimanantes de ése —derecho a tener cobijo, comida, indumentaria, cuidado a la salud, educación, y también una ubicación social que le permita aportar al bien común—, lo que decimos no es que éstos sean «derechos» en ningún sentido especial, rebuscado o particularmente fuerte de la palabra; ni mucho menos en un sentido técnico. No, decimos simplemente que al individuo le es lícito, le está permitido tener eso. Mas, siéndole permitido eso, está prohibido a los demás forzarlo a no tenerlo. Les

está prohibido interponerse, contra su voluntad, en la tenencia o adquisición de tales bienes, o poner en práctica medidas que impidan al individuo en cuestión conseguir o mantener tales bienes.<sup>2</sup>

Así pues, el reconocimiento de lo que hoy llamamos los derechos positivos (el derecho a la comida, la ropa, la vivienda, la salud, la educación, a un puesto de trabajo) —derechos que se derivan del derecho a vivir, y a más-vivir— supone, en la práctica, el reconocimiento del deber de los demás de no estorbar el logro de tales bienes. El deber impuesto a la colectividad, a la autoridad constituida, sea la que fuere, de velar porque cada uno logre esos bienes, y de no implantar ni tolerar ningún orden de cosas que impida a los individuos acceder a esos bienes, y el deber de esa misma autoridad de constreñir a los particulares a no obstaculizar el logro de tales bienes por los demás miembros de la sociedad.

A diferencia de los llamados «derechos negativos» caros al individualismo —el derecho a no ser matado, agredido, lastimado, estorbado en el disfrute de lo propio—, los derechos positivos son derechos a hacer o tener algo que conllevan deberes no puramente negativos de los demás, sino deberes positivos. No hacer nada puede impedir a otro que consiga bienes a los que tiene derecho. P.ej., si se está ahogando y uno puede, sin grave peligro para sí, tenderle una mano y salvarlo. Si tiene derecho a vivir, tenemos obligación de salvarlo (al menos hasta donde ello no suponga grave riesgo para nosotros). Similarmente, si tiene derecho a la comida, a la vivienda, a la ropa, a la educación, tenemos los demás el deber de contribuir cuanto podamos para que tenga o alcance esos bienes.

### **§5.— Reconocimiento y rechazo de los derechos positivos**

A pesar del individualismo reinante durante siglos, la idea, por vaga que fuera, de unos ciertos derechos positivos no dejó de estar presente en la conciencia pública de las generaciones que nos precedieron. Con muchos titubeos, con muchas inconsecuencias, desde luego. La gran tradición de la filosofía escolástica no dejó de articular una cierta concepción de los derechos positivos. Así, p.ej., Sto Tomás de Aquino (que no es el más audaz de los pensadores escolásticos) admite que, en caso de necesidad ajena, se vuelven caducos o nulos los derechos de propiedad que estorben la satisfacción de tales necesidades; los frutos de un campo que necesita imperiosamente alguien para no morir de hambre son de quien los necesita, no del dueño del campo. La noción misma de propiedad está muy matizada en esos autores.

Sin embargo, entre que tales tomas de posición quedaban a menudo anegadas bajo un mar de salvedades, que sus autores no dedicaban en general esfuerzos denodados a predicar su aplicación, y que, en cualquier caso, las doctrinas individualistas de la época barroca vinieron a desacreditar esa vieja

---

<sup>2</sup>. Un tratamiento más detallado de estos argumentos lo ofrezco en mi ensayo «La fundamentación jurídico-filosófica de los derechos de bienestar», en *Los derechos positivos: Las demandas justas de acciones y prestaciones*, ed. por Lorenzo Peña y Txetxu Ausín, México/Madrid: Plaza y Valdés, 2006, pp. 163-386.

idea del bien común, el hecho es que poco se aplicó de todo eso. Y así llega el apogeo del individualismo filosófico y político.

Sin embargo, aun dentro de éste brota en seguida una tendencia al reconocimiento de derechos positivos. La constitución de la República francesa de 1793 estipula que la sociedad tiene el deber de socorrer a los ciudadanos en desgracia, sea dándoles trabajo, sea asegurándoles medios de vida cuando no puedan trabajar. Sólo casi dos siglos después, en 1988, se establece en Francia el peculio mínimo de integración, que sería una primera plasmación generalizada de ese derecho a la subsistencia reconocido en la Constitución republicana de 1793.

Entre tanto se habían dado pasos, o pasitos, en el ámbito del derecho internacional. La propia, y tan cacareada, Declaración universal de los derechos humanos aprobada por las Naciones Unidas en 1948 ya decía cosas que apuntaban, todavía muy tímidamente —casi como si se pasara de puntillas sobre el asunto—, a un reconocimiento de los derechos positivos (art. 23: derecho a trabajar; art. 25: derecho a un nivel de vida suficiente para el bienestar; art. 26: derecho a la educación; art. 28: derecho a que reine un orden socio-económico que haga posible y viable la satisfacción de tales derechos y el logro de tales bienes). Más explícito es el Pacto internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales del 16 de diciembre de 1966, cuyo artículo 7 prescribe el derecho a disfrutar de condiciones de trabajo que conlleven remuneración equitativa y unos medios de existencia decentes; art. 9: derecho a la seguridad social, art. 10: derecho de las familias, las madres, los niños y jóvenes a la protección social, art. 11: derecho a la calidad de vida suficiente, vestido, alimentación, alojamiento y mejora continuada en el nivel de vida; derecho al reparto equitativo de los recursos alimenticios.

Sin embargo, más de 30 años después de firmado ese Pacto, sigue sin haberse ganado la lucha de ideas porque la opinión pública se decante a favor de la vigencia de tales obligaciones de la sociedad humana para con sus miembros. Todavía en conferencias recientes sobre problemas de alimentación, de vivienda, de salud, al menos un país del Planeta (pero el más poderoso de todos) se ha obstinado tercamente en rehusar tales derechos.

Sin duda quienes se oponen tan tozudamente a la aceptación de esos derechos positivos —y, más todavía, claro, a la aplicación efectiva de medidas encaminadas a asegurarlos— pueden fundarse en las opiniones de F. Hayek, el máximo exponente teórico del individualismo (o «liberalismo») contemporáneo.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>. En una versión anterior de este capítulo acepté sin porfiar el membrete que el individualismo se confiere de «liberalismo». Hoy hay que disputarle ese rótulo. Un enfoque fraternalista, republicano y colectivista es tan liberal como uno individualista. En un enfoque republicano, como el aquí propuesto, la libertad no se supedita a otros valores, no es un valor de segundo orden o devaluado. Mas que no sea inferior no significa que tenga que ser superior o que cualquier colisión axiológica haya de resolverse con un criterio de que ninguna realización de otros valores pase por delante de la máxima realización del valor libertad (que es —aunque matizadamente— una tesis no sólo, desde luego, de Nozick, sino también de Rawls, y de todos los individualistas).

El acuerdo de la mayoría para compartir el botín ganado por una abrumadora minoría de conciudadanos a decidir cuánto se les puede sacar, no es la democracia. Al menos no es el ideal de democracia que tiene una justificación moral. La democracia no es igualitarismo. Pero la democracia ilimitada está obligada a ser igualitaria.<sup>4</sup>

Y Hayek también afirma:

La generalizada fe en la «justicia social» probablemente constituye hoy la más grave amenaza que se cierne sobre la mayor parte de los valores de la civilización libre.<sup>5</sup>

Comenta al respecto E. Fernández (*ibid.* p. 225):

Cuando el gobierno asume nuevas responsabilidades, distintas a las de mantener el orden y la ley, con la intención de satisfacer necesidades colectivas que el mercado no puede atender, se produce [según Hayek] un conflicto irresoluble entre esta finalidad igualitaria y la exigencia de igualdad ante las normas de conducta que cualquier gobierno debe imponer en una sociedad libre. «Mientras que la igualdad de derechos bajo un gobierno limitado es ciertamente posible, siendo la misma indispensable a la libertad individual, la pretensión de una igualdad en las condiciones materiales sólo puede lograrse a través de un gobierno que disponga de poderes totalitarios».<sup>6</sup>

La tesis de F. Hayek es que «los viejos derechos civiles y los nuevos derechos sociales y económicos no pueden simultáneamente prevalecer, por ser de hecho incompatibles. No cabe imponer legalmente los nuevos derechos sin conculcar al mismo tiempo ese orden liberal que los viejos derechos civiles propician».<sup>7</sup>

Hay que dar al César lo que es del César. La mayoría de los críticos de Hayek se limitan a rasgarse las vestiduras y proclamar su fe en la plena compatibilidad entre los derechos positivos —al menos si sólo se quieren realizar restringida y modestamente— y los tradicionales derechos negativos, incluidos entre éstos los derechos a no ser estorbado en la expresión de las opiniones por los medios de expresión que uno posea y el de no ser obstaculizado en la reunión y asociación política.

---

4. F. Hayek, «¿Adónde va la democracia?», texto de la conferencia pronunciada en Nueva Gales del Sur, Sydney, el 8 de octubre de 1976, y citado p.223 del libro de Eusebio Fernández *La obediencia al Derecho* (Madrid: Civitas, 1987).

5. Friedrich A. Hayek, *Derecho, legislación y libertad*, volumen segundo, «El espejismo de la justicia social», Unión Editorial, Madrid 1979, trad. de Luis Reig Albiol [cit. por E. Fernández en la p.224 del libro arriba citado].

6. *Op. cit.* de Hayek, pp.122- y 123.

7. *Justicia y derechos individuales*, apéndice al capítulo IX, *op. cit.*, p.176.

Lo malo de tales tomas de posición es que son dogmáticas. Hoy sabemos (desde el teorema de Gödel de comienzos del decenio de 1930) que puede ser tarea imposible demostrar la consistencia de una teoría (cualquiera que sea el tipo de consistencia de que se trate). Más difícil será demostrar que es consistente o coherente un código o un cuerpo de fueros, garantías y privilegios. E. Fernández y muchos pensadores social-individualistas piensan que sí se da esa compatibilidad. Se podría meramente exigir a los teóricos neoliberales que demuestren ellos la incompatibilidad que afirman.

Sin embargo, el meollo del problema no está en saber si la pelota está en este campo o en aquel, ni determinar a quién incumbe el fardo de la prueba. La enjundia del problema está en determinar cuáles son las prioridades en el caso, real o supuesto, de que haya o hubiera tales incompatibilidades, fueran éstas parciales, fueran totales.

Los teóricos individualistas siempre dan por sentado que la prioridad corresponde a las exigencias de los derechos negativos clásicos (derecho a que no se metan en la vida de uno, derecho a usar cada uno de su persona y su propiedad como quiera, y derecho a decir lo que quiera y a asociarse libremente y contratar libremente con otros sin interferencias de la autoridad). Así, Henri Lepage —aludiendo a la postura mantenida por Ayn Rand en su libro *Capitalism: the Unknown Ideal* (1967)— escribe:<sup>8</sup> «Como ha señalado Ayn Rand, reconocer a estos pretendidos nuevos derechos un estatuto similar al de los derechos liberales clásicos sólo puede producir una consecuencia: privar a estos últimos de todo contenido real. [...] No se pueden tener los dos al mismo tiempo: el derecho personal a la autonomía, que define la concepción liberal de la libertad y los nuevos derechos económicos y sociales con opresión capitalista».<sup>9</sup>

Asimismo, Arturo Fontaine Talavera dice:

La concepción positiva de las garantías individuales es ajena, a mi juicio, a la tradición liberal clásica. Tal establecimiento de un derecho al trabajo (a diferencia de la libertad de trabajo), a la atención médica, a vivir en un ambiente no contaminado, entre otros, no son prohibiciones, sino que equivalen a exigir determinadas prestaciones. No cuestiono, por cierto, la legitimidad de estas aspiraciones, pero sí su elevación al rango de derechos humanos o garantías individuales establecidas en el cuerpo constitucional de un país... Dicha concepción jurídica es de origen confuso y ha sido un error el que se haya incorporado, por ejemplo, a la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a diversas constituciones políticas.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>. Sigo citando según E. Fernández, *op.cit.*

<sup>9</sup>. *Por qué la propiedad*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1986, traducción y prólogo de Antonio Sáenz de Miera, p. 333.

<sup>10</sup>. «Nadie ha de obligarme a ser feliz a su manera: un punto de vista liberal», *Revista de Occidente*, núm. 58. (Citado según nota a pie de página del libro de E. Fernández, ya citado, pp. 225-6.)



Lo que al parecer no se le pasa por las mentes a ese autor individualista es que cada uno de tales derechos acarrea —por el principio de no impedimento— una prohibición a otros de poner estorbos que impidan u obstaculicen a los demás la adquisición de esos bienes. Por lo tanto, el derecho de propiedad privada, si existe, habrá de ser restringido y estar subordinado a que lo privadamente poseído se administre de manera que se haga posible el disfrute de bienes básicos por los demás; en la medida en que la posesión particular no propicie ese logro, o lo obstaculice, o incluso lo impida, el derecho de propiedad —si es que existe— habrá de ceder el paso a los deberes dimanantes de los derechos positivos de cada uno.

Los autores individualistas se quejan de que, mientras en el caso de los tradicionales derechos políticos y civiles se trata de derechos cuyo ejercicio se compromete a proteger el poder político, pudiendo, por lo tanto, ser demandado por los ciudadanos, ése no sería el caso de los derechos positivos. Alegan que esas demandas y pretensiones en ningún caso pueden gozar de protección efectiva, pues no pueden ser satisfechas en una sociedad libre (libre en el sentido de que tenga irrestricta eficacia el derecho de que los otros no se metan en lo de uno).

A juicio de los autores individualistas, no tendría sentido jurídico asignable o claramente determinable la afirmación según la cual «todo el mundo tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades económicas, sociales y culturales, en la medida en que ello sea imprescindible a su dignidad y al desarrollo de su personalidad».<sup>11</sup> Esos autores individualistas se quejan de que no hay nadie ante quien «todo el mundo» pueda reclamar «unas justas y favorables condiciones de trabajo» (art.23.1) o «un justo y adecuado puesto de trabajo» (art.23.3). Esos autores ven con la mayor inquietud las consecuencias que pueda tener el reconocimiento de tales derechos o el del derecho a «participar libremente en la vida cultural de la comunidad y a ser partícipe del progreso científico y sus beneficios» (art.27.1).

¿Ante quién se puede reclamar? Como lo decía Fray Tomás Campanella, tanto ante los particulares como ante el Estado. Y, añadiríamos, ante la comunidad internacional.

Hay que prestar atención a la lógica jurídica objetiva que —de tener algún sentido la noción de obligatoriedad o vigencia normativa— ha de poseer validez independientemente de los promulgamientos de las autoridades de turno. Esa lógica ha de establecer algo acerca del alcance de los cuantificadores existenciales, que están involucrados en la formulación de los derechos positivos. El derecho a una vivienda comporta el deber de los demás de no estorbar el acceso de cada uno a una vivienda; conlleva la obligación que tiene la autoridad de que haya una vivienda a la que uno pueda acceder. Mas justamente en virtud de esa lógica jurídica objetiva a la que aludía más arriba, eso acarrea que haya alguna vivienda tal que la autoridad tiene la obligación de no estorbar el acceso a esa vivienda de quien lo necesita.

---

<sup>11</sup>. Art.22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¿Cuál es esa vivienda? Puede suceder que no haya tal. Estamos entonces en un caso similar al de los padres que tienen obligación de velar por el cobijo, nutrición y educación de sus hijos, pero que, estando en la indigencia, no pueden hacerlo. Salvado ese caso extremo, toda sociedad tiene viviendas. Se puede redistribuir el uso de las mismas para que los sin-techo encuentren un cobijo. Y se pueden dedicar fondos públicos a la construcción de viviendas. Una política fiscal adecuada puede allegar tales fondos. Si la autoridad no lo hace, está robando a los necesitados el cobijo de que han menester.

Y, si la comunidad internacional —que tiene sus expresiones jurídicas en las NN.UU., en la OMC, etc— no fuerza a los Estados miembros a adoptar políticas en ese sentido y a redistribuir, entre todos los humanos, los bienes del planeta en función de ese criterio, esa comunidad está actuando ilegalmente y está pisoteando el propio derecho internacional que ella misma ha aprobado de labios para afuera.

Así pues, quien carece de vivienda digna y ve una vivienda desocupada puede reclamar esa vivienda. Quien carece de un empleo puede reclamar de los poseedores y de la autoridad un orden económico de pleno empleo y la creación de puestos de trabajo con cargo al erario público (articulando para ello la política fiscal que se necesite).

Claro que el derecho de propiedad será, en esa medida, reducido. Mas, haya de mantenerse o no tal derecho de propiedad privada en el futuro, está claro que el derecho a vivir, y al bienvivir, o más-vivir, es prioritario con respecto al derecho de propiedad.

En suma, lleven razón o no los teóricos individualistas cuando hablan de conflictos reales o posibles entre los tradicionales derechos negativos y los derechos positivos, éstos son en ciertos casos preferentes. Si hay compatibilidad, y en la medida en que la haya, mejor. Si no, habrá que asegurar el disfrute del derecho a vivir, aun restringiendo algunos de los derechos negativos.

## **§6.— Conclusión**

Vuelvo a considerar el principio de Mill. Mill se inspiraba en la tradición individualista, a la cual pertenece. Sin embargo, la vaguedad del principio de máxima libertad siempre que no se perjudique a otros hace que pueda hacerlo suyo hasta un adepto de los derechos positivos —en la versión fuerte aquí defendida, que incluye la tesis de la prioridad de algunos derechos positivos sobre algunos negativos. Cada uno es, sí, dueño de hacer lo que quiera, siempre que no perjudique con ello el ejercicio de legítimos derechos ajenos, incluidos los derechos positivos a disfrutar de alimentación, vivienda, atención sanitaria, educación, promoción, empleo y calidad de vida. Y es que, cualquiera que fuese la intención de Mill, no hay en su formulación nada que fuerce a interpretar eso de perjudicar a los demás como perjudicarlos por acción (en vez de por omisión).

Tal vez la equivocación de fondo del individualismo fue un grave error metafísico, ontológico, a cuyo tenor las acciones eran algo mientras que las omisiones no eran nada. Matar era hacer algo pero dejar morir no era hacer

nada, ni por consiguiente podía estar uno obligado a no dejar morir (o no dejar malvivir). Un tratamiento ontológico correcto ha de rectificar ese error.

Cerraré este capítulo citando al gran jusfilósofo mexicano Eduardo García Máynez,<sup>12</sup> quien sostiene que el bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes:

Quizás se objete que el bienestar, la educación, la existencia de instituciones de cultura o la posibilidad de obtener los beneficios de éstas, no son bienes jurídicos, sino de otra índole; mas no hay duda de que pueden encontrarse medios legales para asegurar o fomentar esos bienes, y que el *derecho* a disfrutar de los mismos es una exigencia de la justicia distributiva, pese a que dicha exigencia únicamente puede cumplirse, a veces, a través de una legislación *protectora* o merced a las diversas formas de ayuda y cooperación, nacionales e internacionales.

---

<sup>12</sup>. *Filosofía del derecho*, México: Porrúa, 1996, p. 488.

---

## CAPÍTULO 8.— LAS LIBERTADES ASOCIATIVA E IDEOLÓGICA EN UN PLANTEAMIENTO REPUBLICANO

---

### Sumario

01. Fundamentos jusfilosóficos de la libertad asociativa en la tradición doctrinal del republicanismo hispano
  02. La libertad de asociación en España antes de 1964
  03. La Ley del 24 de diciembre de 1964
  04. El derecho de asociación en la Constitución monárquica de 1978
  05. La Ley Orgánica 1/2002 reguladora del derecho de asociación
  06. El reconocimiento de la libertad de pensamiento en diversos textos jurídicos y constitucionales
  07. Primera aproximación al ámbito objetivo de la libertad de pensamiento: su relación con la libertad a secas
  08. Segunda aproximación al ámbito objetivo de la libertad de pensamiento: colisión entre esa libertad e intereses legítimos de los demás
  09. Objeción de conciencia, tolerancia y principio de proporcionalidad
  10. Los impedimentos ajenos implícitamente prohibidos en virtud del reconocimiento de la libertad de pensamiento
  11. Ámbito subjetivo de la libertad de pensamiento
  12. No confesionalidad del Estado: el art. 16.3 CE
  13. La libertad de pensamiento se reduce a la libertad ideológica y religiosa
  14. La indivisibilidad de la libertad de pensamiento
  15. La Ley Orgánica 7/1980
  16. El Registro de Entidades religiosas
  17. Las organizaciones carismáticas
  18. Planteamiento estrecho del fenómeno religioso
  19. La visión restrictiva de la Administración y de la jurisdicción
- Anejo. El Reconocimiento de la libertad asociativa en algunas constituciones
- 

Vimos en el cp. 2 de este libro que la Constitución republicana de 1931 establecía un amplio espacio de libertades públicas, sólidamente garantizadas. Lamentamos, en ese lugar (esp. en el §15), la angostura con la que se pergeñó en esa constitución la libertad de pensamiento, que se quiso confinar a la esfera privada —sin entender que la libertad de pensamiento o de conciencia tiene una significación más profunda que la mera licitud de pensar uno para sus adentros, siendo un derecho a obrar según los dictados de la propia concepción del mundo cuyos titulares no son sólo los individuos sino también las comunidades ideológicas, que aspiran, con razón, a expresarse en la esfera pública.

También fue un error de los republicanos de 1931 anteponer el principio de neutralidad ideológica de las instituciones públicas (sin duda deseable, en la medida de lo posible) al imperativo de concordia, que hubiera aconsejado

posponer para más tarde ese *desideratum* de neutralidad. Mejor, aunque no del todo satisfactoria, era la regulación constitucional de la libertad asociativa.

Ambas libertades van íntimamente ligadas, por dos razones. La una es que en el anchísimo campo de aplicabilidad de la libertad asociativa (en realidad toda la vida humana en todas sus facetas), uno de los aspectos relevantes es el derecho a formar comunidades ideológicas, que afecta a los demás campos de la convivencia social. Y la segunda razón es que la libertad de pensamiento implica la libertad de asociarse y seguir asociado con quienes comparten una misma ideología, y separarse de ellos cuando uno cambie de ideología.

Ese íntimo vínculo entre las dos libertades, la de asociación y la de pensamiento, me lleva a examinar aquí más de cerca su fundamentación y su evolución, abordando, una vez más, la ineludible comparación entre las constituciones de 1931 y de 1978, sin tener empacho en darle a la última un aprobado en lo único en que le doy a la primera un suspenso, que es en lo tocante a la libertad de pensamiento.

Veremos, sin embargo, que, en la práctica, esa única ventaja de la actual Constitución —que es más prudencial que de principios— se ve reducida a casi nada cuando se trata de proteger el ejercicio de la libertad ideológica por las comunidades exentas del expreso reconocimiento gubernamental, que son muy pocas: iglesia católica (excluidas las confesiones disidentes de la misma), protestantismo, islam y confesión mosaica. Las demás ideologías están desprotegidas y a veces perseguidas, al venir tildadas de «sectas», porque son raras y perturban la visión estereotipada de la clase política.

### **§01.— Fundamentos jusfilosóficos de la libertad asociativa en la tradición doctrinal del republicanismo hispano**

La visión individualista del hombre característica de la filosofía ética y política de los siglos XVII al XIX, y una buena parte del XX era hostil a todo lo que fuera un reconocimiento de la existencia de personas colectivas, hasta el punto de que durante mucho tiempo prevaleció jurídicamente la idea de que no son más que ficciones. Sólo muy a finales del siglo XIX empezó a cobrar aceptación la idea de que las colectividades son entes reales, verdaderas personas colectivas. Es bien conocido el papel que en ese cambio de opinión (no unánimemente seguido) jugó el jurista alemán Gierke. Pero hay otra figura, del campo de la filosofía del Derecho, que merece destacarse a este respecto: Francisco Giner de los Ríos.<sup>1</sup>

Giner era uno de los más descollantes pensadores del krausismo español, fundado por D. Julián Sanz del Río. Tras una serie de estudios previos sobre esta cuestión, publicó en 1899 su gran obra *La persona social*.<sup>2</sup> El prologuista de la edición de 1923 (año infausto para la democracia y la legalidad en España)

---

<sup>1</sup>. V. supra, cp. 4, §5 de este libro.

<sup>2</sup>. V. su reedición en la editorial Espasa Calpe, Madrid, 1923, 2 tomos.

reseña así la aportación del maestro Giner: «Así, finalmente, la doctrina del maestro, sin que él se lo propusiese, es un puente tendido entre la profunda tradición nacional de un corporativismo orgánico, representada por nuestros filósofos y juristas de los siglos XVI y XVII, según Gierke ha puesto sabiamente de relieve [...] y las exigencias del espíritu actual...».<sup>3</sup>

Hoy la locución «corporativismo orgánico» es malsonante, y lo son ambas palabras por separado, dado el abuso de ellas en los regímenes totalitarios. Pero, separando el grano de la paja, podemos captar la buena idea de Giner del reconocimiento de las corporaciones como personas colectivas de rango institucional —con un carácter de derecho público o al menos de cierta permanencia y generalidad de fines que las aproximan al derecho público— y la que viene incorporada a la metáfora de la persona colectiva como un organismo, como un ser con vida colectiva.

Algo que podría ser paradójico es que, cuando se profesaba la errónea idea de que las colectividades, los entes societarios y asociativos, son meras ficciones, carentes de existencia real, a la vez se las perseguía. Sabemos lo tardío que fue el reconocimiento constitucional de la libertad de asociación. Ausente de la Declaración de 1789 (que ni siquiera recoge la de reunión), será reconocida por primera vez en la Constitución de la II República francesa, en 1848; en España lo será por la constitución de 1869, por vez primera.<sup>4</sup> En Francia la legalización de las asociaciones no lucrativas habrá de esperar a la ley de 1901, aún hoy vigente y un poco restrictiva.

Si las asociaciones son inexistentes, ¿por qué o en qué son nocivas? Tal vez quepa alegar que son sus miembros quienes causan un daño amparándose en la figura asociativa, en sí nula por la necesaria inexistencia de lo que, por alguna razón metafísica, sólo puede ser una ficción.

El hecho es que el reconocimiento de que las colectividades son seres reales y que pueden ser reconocidos como personas jurídicas ha venido acompañado por una mirada favorable y permisiva, abandonándose el recelo del viejo liberalismo individualista que miraba con ceño todo pacto de constitución societaria o asociativa por ser atentatorio contra la libertad individual.

Y es que ese viejo liberalismo de la primera mitad del siglo XIX —cuyos vestigios pervivieron mucho tiempo después y aún no se han extinguido del todo— sentía una fobia especial contra algunos tipos de asociaciones, como las siguientes:

(1) Los partidos políticos. El general Jorge Washington advirtió —en palabras por otro lado lúcidas en muchas de sus consideraciones— de los peligros

---

<sup>3</sup> *Ibid*, VIII; firma el prólogo «F.R.P.»

<sup>4</sup> D. Francisco Giner de los Ríos escribió su libro al calor de los debates doctrinales que acompañaron a la ley de asociaciones de 1887 (a la cual me referiré en el apartado siguiente) y a la regulación de las mismas en el Código Civil de 1889.

de la partitocracia, por lo cual entendía que, si se había de respetar el derecho de reunión, cada congregación de individuos habría de ser efímera, momentánea, sin que se originase ninguna entidad permanente que los congregados habrían establecido, porque tales entidades introducirían una limitación a la libre determinación del individuo al margen de banderías, con sus fidelidades que cercenan el libre albedrío.<sup>5</sup>

- (2) Las asociaciones y congregaciones religiosas, con sus votos perpetuos (una manifestación solemne de esas fidelidades), que estorban o impiden la libre determinación en cada momento del individuo, sometiéndolo a ataduras.
- (3) Los gremios y sindicatos, que igualmente restringen la libertad individual de industria, trabajo y comercio (sometiendo al individuo a ciertos compromisos que hipotecan su libre actuar futuro) y que intervienen en el mercado, coaligándose sus integrantes para exigir un precio (un salario) en vez de dejar que las libres fluctuaciones mercantiles formen espontáneamente el precio de los factores de producción. Por las mismas son rechazables los cárteles y acuerdos oligopólicos.

Si atendiéramos al fundamento esencial de esas objeciones contra la licitud de vínculos asociativos o societarios, veríamos que el fondo de la dificultad es que se está queriendo eliminar cualquier compromiso que haya contraído un individuo y que le cree obligaciones para el futuro. Esa exaltación al máximo de la libertad individual desemboca en una radical falta de libertad, porque paternalísticamente, para proteger la libertad futura del individuo, se le rehúsa la libertad presente de entablar compromisos.

Pero es que, de ser válido ese escrúpulo, habrá que prohibir todos los contratos, porque cualquier contrato compromete a las partes que lo contraen a unas obligaciones de futuro y así cercena el campo de libertad de esas partes en un momento posterior. Un contrato de arrendamiento obliga al arrendador a renunciar al uso y disfrute del bien arrendado, hasta expiración del contrato, y obliga al arrendatario al pago del arriendo. Y algo parecido vale para un contrato de crédito, de compraventa con pago aplazado o reserva de dominio o cualquier otra cláusula similar, y así sucesivamente.

Además, esos liberales individualistas de viejo cuño nunca fueron consecuentes, porque habrían debido prohibir el matrimonio y las sociedades civiles y mercantiles.

Está bien que el ordenamiento jurídico nos proteja limitando los compromisos que podemos contraer hoy y que cercenan excesivamente nuestra libertad mañana. Pero ésa no es una razón para prohibir las asociaciones en

---

<sup>5</sup>. Sobre los inconvenientes de permitir la creación de partidos políticos según Jorge Washington, v. su mensaje de despedida a la Unión en John Mabry Mathews Clarence A. Berdahl, *Documents and Readings in American Government*, New York: The Macmillan Co., 1947, p. 131.

general, sino para considerar jurídicamente inexecutable algunas obligaciones asociativas que se reputen claramente injustas (p.ej. los contratos leoninos).

La visión positiva del hecho asociativo en la pluma de Francisco Giner de los Ríos lleva al ilustre pensador (*ibid*, pp. 53ss) a rechazar la tesis de que el origen de toda asociación es un contrato, un acto jurídico concertado entre las partes, sinalagmático, bilateral o multilateral. A su juicio eso es erróneo, porque lo que funda a una persona jurídica, a un ente colectivo, es un hecho jurídico, no un acto. Ese hecho jurídico no es un acuerdo bilateral ni multilateral, consistiendo en que esté existiendo un vivir juntos o un estar juntos varios aunando sus actividades de algún modo. En cuanto eso está sucediendo —sea por concierto, sea como resultado de decisiones variadas y dispersas de los miembros, sea por cualquier otra causa—, en cuanto varios están relacionados en algún género de actividad común, surge la persona social como un ser real con su conciencia —porque, para Giner, es la conciencia, la apercepción (en sentido leibniziano) y no la voluntad lo que determina la personalidad. Esa colaboración entre seres dotados de razón hace nacer un ser colectivo también dotado de conciencia de sí propio y de los demás seres. Y cualquier acto jurídico constituyente de esa persona colectiva, como el establecimiento de unos estatutos, tiene el carácter de acto unilateral, aunque colectivo, y no de convenio sinalagmático entre partes, aunque en muchos casos concurra también un convenio de esa índole.

El matrimonio, en particular, no surge de las capitulaciones matrimoniales —aunque éstas pueden concurrir— sino que surge del hecho jurídico de compartir sus dos miembros un fin vital y se afirma por el acto jurídico unilateral del *nosotros dos*, no de un *tú* frente a un *yo*.

No me pronunciaré sobre si esa concepción es acertada o errónea, porque para mi propósito no hace falta averiguarlo. Lo esencial es reconocer que, tanto si la persona colectiva se origina por un hecho jurídico que luego se traduce en un acto jurídico unilateral de autoafirmación colectiva como si, por el contrario, esa autoafirmación ha de ir precedida por un acto bilateral o multilateral, por un contrato en suma, en cualquier caso la persona social existe, tiene una conciencia propia que, de algún modo, estriba en la conciencia de sus integrantes mas no se reduce a una suma de éstas, y una finalidad colectiva, siendo un posible sujeto de derecho que en unos casos merecerá el amparo de la ley y en otros merecerá que la ley le rehúse tal amparo o incluso la prohíba (asociación ilícita).

En esa visión, el derecho asociativo es uno de los más fundamentales porque estriba en la licitud para el individuo humano de estar-junto con otros para los distintos fines de la vida, que son muchos. El derecho al matrimonio es así sólo una particularización del derecho de asociación, que se extiende a todos los ámbitos: el ideológico (comunidades, confesiones, congregaciones), el laboral y profesional, el del comercio (sociedades civiles y mercantiles), el político, el cultural, y así sucesivamente.

De todo eso se sigue que en los ordenamientos jurídicos donde está faltando libertad, el derecho asociativo está seriamente restringido (como sucede



en España donde la ley de asociaciones coarta tanto la libre constitución de pluralidades que se rijan por las reglas que decidan sus integrantes sin ingerencia de la autoridad).

## §02.— La libertad de asociación en España antes de 1964

Hay que esperar a la revolución antiborbónica de 1868 para que se produzca en España el primer reconocimiento de la libertad de asociación. El art. 17 de la constitución de junio de 1869 reconoce el «derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública», un derecho del cual no podría ser privado ningún español. El art. 22 añade que el ejercicio del derecho no puede sujetarse a ninguna medida preventiva, lo cual indica claramente que la constitución de 1869 prohíbe todo registro de asociaciones que se convierta en un requisito previo para la existencia legal de las mismas y pueda así actuar como filtro o cedazo. El art. 19 prevé la disolución de una asociación sólo cuando la misma proporcione a sus miembros medios para delinquir; en tal caso sólo el juez puede disolver, pudiendo suspender el funcionamiento de la asociación la autoridad gubernativa. Conforme con su espíritu de «represión de lo ilícito, sí, pero controles preventivos, no», el mismo art. 19 de la constitución de 1869 permite al legislativo promulgar leyes que disuelvan tal asociación en particular cuyo objetivo comprometa la seguridad del Estado.

La constitución (no promulgada) de la I República (1873), en su Título Preliminar, dispone: «Toda persona encuentra asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos, todos los derechos naturales: [...] 4º El derecho de reunión y de asociación pacíficas». Y el *Art. 19* de tal proyecto preceptúa: «Tampoco podrá ser privado ningún español: [...] del derecho de reunirse y asociarse pacíficamente para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública». Por último, el *Art. 25* estipula: «Nadie impedirá, suspenderá ni disolverá ninguna asociación, cuyos estatutos sean conocidos oficialmente, y cuyos individuos no contraigan obligaciones clandestinas».

Nótese que no se está imponiendo a las asociaciones, para ser lícitas, el requisito de dar a conocer sus estatutos de manera que pueda haber un conocimiento oficial, fehaciente, de la norma interna que los establece; lo único que se hace es prohibir a la autoridad disolver una asociación que cumpla tal requisito; éste es, pues, una mera garantía disponible. Mas ni aun así se impone obligación alguna de inscripción.

La Restauración (1876-1931) no deshizo del todo la obra de la revolución de 1869, si bien la constitución de junio de 1876 restringe muchas de las libertades obtenidas por aquella revolución. Esa Constitución reconoce en su art. 13 que todo español tiene derecho «de asociarse para los fines de la vida humana». No tenemos ahí el énfasis de los textos constitucionales de 1869 y 1873, ni las garantías, ni la exclusión radical de cualquier medida de selección o prevención, ni menos una explicitación de qué ámbito de fines de vida humana se permite tener. Puede que tan parca y acaso parsimoniosa declaración

involucrarse una intención inicial de excluir asociaciones cuyos fines salieran de los usuales de la «vida humana» particular e incluyera la exposición de ideas políticas, sociales o religiosas (salvo la tolerancia que en materia religiosa prevé esa Constitución en su art. 11).

La ley de 30 de junio de 1887 sobre el Derecho de Asociación —elaborada por el gobierno liberal de Sagasta— fue un paso positivo para establecer ese derecho, aunque era muy restrictiva, sujetando su ejercicio a la observancia de requisitos previos y a una inscripción registral, sin lo cual la asociación no se considera legalmente existente. Es de elogiar, sin embargo, que en esa ley no se obligue a las asociaciones a ajustarse a ningún tipo de organización, sino que se les deje plena libertad de regirse como lo tengan por conveniente.

Esa ley fue implícitamente derogada por el CC [Código Civil], promulgado dos años después, cuando ya los liberales se sentían más fuertes y cuando la idea de la libertad asociativa había ganado más amplia aceptación.

El Código reconoce y admite sin restricciones el derecho de asociación particular y no sólo declara libre la formación de asociaciones para cualesquiera fines lícitos, sino que a tales asociaciones les otorga la condición de personas jurídicas. Los redactores del CC en 1889 regulan la libertad asociativa sin establecer ninguna discriminación entre las sociedades o asociaciones lucrativas y las no-lucrativas. El art.º 35 del CC dispone: «Son personas jurídicas; [...] 2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de sus asociados». Y el art.º 36 preceptúa: «Las asociaciones a que se refiere el número 2.º del artículo anterior se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste». Eso significa que todas las asociaciones privadas (todas las personas jurídicas que no sean de derecho público) se rigen por las normas que establezca la ley para las sociedades contractualmente constituidas; es decir, cualquier asociación privada es, a los efectos legales, una sociedad contractualmente formada, en los términos de los artículos 1665ss del código civil.

Dando un salto de 42 años, pasamos a la Constitución de la II República,<sup>6</sup> la cual no otorga al derecho de asociación privada tan amplia e irrestricta latitud como lo había hecho la de la I República, sino que impuso algunas restricciones al ejercicio del derecho de asociación. Ése fue el precio que se pagó para que prosperase el plan anticlerical, caro a los círculos librepensadores, ya por entonces un tantico rancios y obsoletos.

En el debate que llevaría a la aprobación del art. 26 de la Constitución, D. Álvaro de Albornoz, diputado radical-socialista,<sup>7</sup> discutió la cuestión de las

---

<sup>6</sup>. Lo que sigue introduce algunos detalles sobre la Constitución de 1931 y los debates parlamentarios conducentes a su aprobación adicionales a los que figuran en el cp. 2 de este libro.

<sup>7</sup>. V. M. Rubio Cabeza, *Las voces de la República*, ed. Planeta, 1985, p. 245.

congregaciones religiosas desde la perspectiva de una ley de asociaciones. En España las asociaciones privadas, hasta ese momento, meramente tenían que guardar los pocos preceptos imperativos del CC, pues legalmente eran sociedades civiles. Como parece que nuestra patria siempre ha de ir a la zaga de otros países, se pensaba —según el modelo de la ley francesa de 1901— en una futura ley de asociaciones. Y D. Álvaro alega la autoridad del civilista Sánchez-Román, del cual cita unos pasajes en los que parece perfilarse la tesis de que «las llamadas asociaciones religiosas no son tales asociaciones» porque «para la personalidad y capacidad que a la entidad conventual [...] reconozcan las leyes [son] indiferentes su vida o su muerte y que sean unos u otros los individuos que la formen a través de la sucesión de los tiempos, mientras ella vive y perdura como tal entidad corporativa».

La concepción de Sánchez-Román venía a ser, pues, la de las asociaciones, según los términos del CC, como sociedades civiles surgidas de un contrato de asociación revocable (que excluye voto perpetuo). La tesis de Sánchez-Román que hace suya D. Álvaro de Albornoz es que las asociaciones habrían de ser sociedades civiles entendidas de modo estrecho y casi mezquino, de suerte que se extinguirían al retirarse un miembro, o al morir. Naturalmente no es ésa la concepción que se tiene de las asociaciones, ni justamente la que tienen los juristas que pretenden mantener el distingo entre sociedades y asociaciones (distingo innecesario y gratuito). Pero es que el CC no establece imperativamente esa cláusula de extinción automática de la sociedad cuando un miembro se retira de ella o fallece. El pacto constitutivo de la sociedad puede —de manera perfectamente lícita— prever que, a falta de uno de los socios, la sociedad continuará existiendo con los demás.<sup>8</sup>

Ese ambiente político-cultural es el que condujo a que la Constitución española de 1931 contuviera los siguientes artículos:<sup>9</sup>

Artículo 26º. Todas las confesiones religiosas serán consideradas como Asociaciones sometidas a una ley especial.

Artículo 39º. Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado.

Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el registro público correspondiente, con arreglo a la ley.

Nótese que la personalidad jurídica no se les está negando a las asociaciones no registradas, aunque sí se esté imponiendo una obligación

---

<sup>8</sup>. Al margen de la cuestión de las congregaciones, llama la atención en la argumentación de D. Álvaro de Albornoz que, por un lado, se refiera a una (eventual) ley de asociaciones, pero por el otro siga concibiendo a las asociaciones como sociedades civiles constituidas por un contrato, o sea en los términos del CC. Mas, si es así, no es menester ninguna ley de asociaciones. Basta aplicar el CC (y ésa es, en efecto, la tesis que yo defiendo).

<sup>9</sup>. Para un examen de los debates que rodearon la aprobación de esos artículos de la Constitución republicana v. supra, cp. 2, §15.

registral; tal inscripción no es requisito de personalidad jurídica, porque justamente a los españoles la Constitución les otorgaba el derecho de asociarse libremente (y la condición de previa inscripción registral ya estaría introduciendo una restricción a esa libertad, que el texto de la Constitución no parece entronizar); por otro lado, siguió vigente el CC, en el cual se autoriza la creación —sin requisito de inscripción alguno— de asociaciones para distintos fines de la vida humana. La Constitución de 1931 no establece distingo alguno entre asociaciones creadas para unos fines de la vida humana que involucren ánimo de lucro, o similar, y asociaciones que no los involucren. Los fines pueden ser infinitos e infinitamente variados, complejos y entremezclados. Constitucionalmente, se trata de lo mismo: de individuos que libremente se asocian para fines lícitos por medios también lícitos.

### **§03.— La Ley del 24 de diciembre de 1964**

Salvado el paréntesis de los primeros 25 años del régimen totalitario —durante los cuales no hubo ninguna libertad asociativa (aunque el CC no fue relevantemente modificado en este aspecto)— llegamos a la ley de diciembre de 1964.

A pesar de que la Constitución de 1978 deroga todas las normas anteriores que vengan contradichas por los preceptos de la propia Constitución, hasta 23 años después la Administración y los órganos jurisdiccionales, así como la doctrina, unánimemente, siguieron estimando que continuaba vigente —con restricciones— la ley 191/1964 «de asociaciones».

No deja de ser interesante que la ley de 1964 emplee, en el art. 3º.1, la expresión «libertad de asociación», al paso que la Constitución de 1978 sólo hablará de derecho de asociación. Pero la libertad proclamada en el apartado 1 del art. 3º de la ley del 24-12-1964 viene desmentida por el propio final de ese mismo apartado y por el resto de la ley.

El art. 3º, apartado 1 de la Ley 191/1964 exige que la asociación sea constituida por varias personas naturales que, con capacidad de obrar, acuerden voluntariamente servir a un fin determinado y lícito según sus Estatutos. Tales exigencias desmienten que se trate de amparar libertad alguna.

¿Por qué van a tener que ser determinados los fines para que venga a existir una persona jurídica? No se exigen fines determinados a una persona física ni para existir ni para tener capacidad de obrar.<sup>10</sup> Pero ¡sea! Supongamos que esa exigencia no constituya limitación abusiva del derecho de asociación. ¿Cuán determinados han de ser? ¿No es lícito formar una asociación para la práctica de deportes, sin especificar si será natación, equitación, esgrima o

---

<sup>10</sup>. Notemos que esa exigencia de fines determinados —que ha perpetuado la actual Ley Orgánica 1/2002— vulnera lo dispuesto en las normas internacionales sobre libertad de asociación, que no condicionan el ejercicio de esa libertad a la enunciación de fines determinados. Tampoco se desprende ese requisito de determinación de fines de lo preceptuado en el art. 22 CE.

balompié? La insistencia machacona en la determinación probablemente excluye tal cosa.

Tampoco se ve razón para que estén excluidos de ingresar en asociaciones no lucrativas los menores o incapaces, aparte de que eso en verdad no se cumple.<sup>11</sup> Ni hay razón para excluir de los socios fundadores a otras personas jurídicas.

En el apartado 2 del art. 3º de la ley 191/1964 se enumeran una serie de requisitos para la legalidad de la asociación, desde el nombre único e inconfundible con el de otras asociaciones ya registradas hasta otra serie de detalles como el destino que haya de darse al patrimonio societario en caso de extinción (lo cual es absurdo ya que tales extremos han de estar regulados supletoriamente por la ley).

Todas esas demandas restringen indebidamente la libertad de asociación e incluso un mero derecho de asociación. Varias personas físicas pueden tener el mismo nombre («Juan López Martínez», p.ej.). ¿Por qué no varias personas jurídicas? ¡Que la administración discrimine adjudicando un Nº de registro! Otra cosa es que la asociación registre su denominación como marca, en un registro de denominaciones; pero resulta abusivo que, a falta de eso, ostente un monopolio denominativo en perjuicio de terceros.

Mas, aunque esa restricción no constituya una limitación injustificada del derecho de asociación, los otros requisitos sí cercenan indebidamente el margen de libertad asociativa que se requiere para que quepa hablar de libertad de asociación. Así, el requisito 5º sobre órganos directivos y forma de administración se limita a anticipar lo desarrollado en el art. 6º sobre régimen de asociaciones: éstas han de tener una Asamblea general integrada por todos los socios, que adoptará sus decisiones por mayoría, y también una Junta Directiva que se da a entender (en el art. 6º.3, aunque, decirse, no se dice) que habrá de ser elegida por la Asamblea.

Todo eso impone a las asociaciones un esquema democrático (en un régimen que no lo era), conculcando el legítimo margen de libertad de asociarse como los socios lo deseen y juzguen oportuno. ¿Por qué va a tener que haber una asamblea general o una junta directiva? Aparte de que en una asociación de 37.000 miembros no podrá nunca celebrarse tal asamblea, no parece legítimo imponer a las asociaciones la exclusión de modelos organizativos que se permiten a comunidades religiosas, sólo porque el art. 2º.1 de la ley 191/1964 excluya a las asociaciones católicas concordatarias del ámbito de aplicación de esa ley. Por analogía se excluirá a las comunidades religiosas no católicas, pero no hay razón válida de principio para que una organización religiosa goce de derecho a la existencia sólo por el art. 16.1 de la Constitución (libertad ideológica de los

---

<sup>11</sup>. Ni puede cumplirse si se respeta la Convención sobre los derechos del niño, ratificada por España, la cual reconoce a los niños libertad de asociación.

individuos y de las comunidades) y no exista al amparo del art. 22 (derecho de asociación).

En una comunidad ideológica los órganos directivos pueden estar configurados de arriba abajo, renovarse por cooptación y hasta por herencia (un liderazgo dinástico, como el de los ismailitas) o por presunta reencarnación detectada por ciertos sacerdotes (budismo lamaísta) etc. Que todo eso sea deseable, recomendable o no, es otro asunto. Es lícito. No se ve por qué los españoles no pueden lícitamente asociarse, si no es por un credo religioso,<sup>12</sup> en sociedades con estructuras así o cualesquiera otras que se les antojen.

En efecto, recordemos que el art. 6.1 de la Ley de libertad religiosa del 24-07-1980 estipula que todas las «comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias formas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas [...] podrán incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio [...]». El art. 6.2 de la misma ley autoriza a las comunidades religiosas a crear, para la realización de sus fines, asociaciones con arreglo a disposiciones del ordenamiento jurídico general. Pero, teniendo en cuenta lo dispuesto por la ley 191/1964, la ley de asociaciones no se ha aplicado a las asociaciones promovidas por la Iglesia Católica —ni a las auspiciadas por otra comunidad religiosa.<sup>13</sup> Sea como fuere, el hecho es que la comunidad misma es, al fin y al cabo, una asociación, la persona jurídica resultante de asociarse varias personas físicas para realizar una labor conjunta; y que una asociación así es libre en su organización (democrática, aristocrática o monocrática) como no lo son —ni según la Ley de 1964 ni tampoco según la de 2002— las asociaciones comunes y corrientes.

Pero las trabas que la ley 191/1964 coloca a la libertad de asociación son muchas más. Obliga a que cada asociación tenga un ámbito delimitado y prefijado de actuación. De nuevo no se ve por qué no puede constituirse una asociación hispánica de estudios de historia de Galicia que puede tener, según evolucionen las cosas, ámbito provincial, regional, nacional, panhispánico o planetario.

Desde luego, la mayor traba a la libertad de asociación que impone la ley 191/1964 es la definición de fines ilícitos (art. 1º.3): «los contrarios a los Principios Fundamentales del Movimiento y demás Leyes Fundamentales [...] y cualesquiera otros que impliquen un peligro para la unidad política y social de España».

Tras promulgarse la Constitución de 1978, ¿era subsanable eso haciendo una relectura retrospectiva de la ley y reemplazando en ese párrafo «Principios

---

<sup>12</sup>. Más exactamente: por lo que decidan aceptar como credo religioso las autoridades del Ministerio de Justicia y, eventualmente, la jurisdicción, ateniéndose ambos a un discutible criterio lexicográfico, a patrones estrechísimos y excluyentes de la disidencia.

<sup>13</sup>. Aparte ya de lo problemático del deslinde, en tal caso, entre la comunidad y la asociación.

del Movimiento» por «principios constitucionales», «leyes fundamentales» por «Constitución», etc? En un régimen constitucional es lícito abogar por la abrogación de la Constitución misma y por la modificación de cada uno de los principios de la Constitución, desde la democracia hasta la propia libertad de expresión, pasando por muchos otros preceptos y principios menos unánimemente compartidos como la economía de mercado, la abolición de la pena de muerte, el modo de nombramiento de la Jefatura del Estado, o la existencia de comunidades autónomas o la bicameralidad del parlamento, etc. Eso sí, exigese que cualesquiera opiniones se expresen dentro de la ley, sin incitación a desobedecer la ley vigente, sin llamar a subvertir el ordenamiento jurídico, sin inducir a desórdenes o sediciones ni a la comisión de delitos. Pero nadie puede razonablemente prohibir asociaciones dedicadas a la defensa de las ideas sociales y políticas de Platón, de Hobbes, de Bodino, de Maquiavelo, de Balmes o de Babeuf, por mucho que molesten a la mayoría y que el común de sus compatriotas hagan oídos sordos.

En suma, el art. 1º.3 de la ley 191/1964 imponía limitaciones gravemente atentatorias contra el contenido más esencial y mínimo de un derecho de asociación en un régimen político liberal, sin prestarse a reinterpretación alguna conciliable con la libertad.

¿Estaba derogado en el trecho temporal 1978-2001 el art. 1º.3? La verdad es que quedaba un tanto indeterminado justamente algo que sí tendría que estar perfectamente determinado, y es qué partes de la ley seguían vigentes y cuáles no. La administración siguió considerando vigente la ley, pese a la sucesión de equipos ministeriales de variado color.

La Constitución en su art. 22 obliga a las asociaciones «constituidas al amparo» de ese mismo art. 22 a inscribirse para fines de publicidad; la Ley 191/1964 y su decreto de aplicación de 1965 conceptúan la inscripción como una autorización. Así (art. 3º.5) el Ministro de la Gobernación (hoy del Interior) dictará la pertinente resolución sobre la licitud y determinación de los fines de la Asociación y mandará visar sus Estatutos (si procede, claro es), siempre que la Asociación cumpla los requisitos (art. 3º.6); o bien la autoridad competente las «excluirá» (art. 5º.3), o sea las prohibirá, denegándoles la autorización o (llamémoslo hache) inscripción.

Además la mencionada ley imponía otra serie de cargas y obligaciones a las asociaciones: llevar libros, poner en conocimiento del gobernador de la provincia la composición de los órganos directivos, comunicar al Gobernador civil de la provincia, con 72 horas de antelación, la fecha y hora en que han de celebrarse las sesiones generales, aceptar la presencia en tales reuniones de representantes de la autoridad gubernativa, enseñarles los libros y documentos etc., así como someterse a un detallado régimen de disciplina y sanciones.

La inseguridad jurídica con relación a saber en qué medida seguía vigente la ley 191/1964 trató, encomiablemente, de disiparla el Tribunal Supremo en un loable esfuerzo aclaratorio, dictando varias sentencias como la de la

antigua Sala 4ª de 3-07-1979 declarando derogados los artículos 3, 4, 5 y 6 de la citada Ley.

Pero, lamentablemente, la documentación que hasta el año 2002 seguía exhibiendo el Ministerio del Interior —en aras, sin duda, de facilitar las gestiones de los administrados— con relación al ejercicio del derecho de asociación mantenía el texto íntegro de la ley de 1964, el decreto de desarrollo de 1965 y otros preceptos pre (y, por su contenido también anti) constitucionales.

Así, p.ej., la normativa vigente, todavía en 2001, según el criterio del Ministerio del Interior incluía los siguientes preceptos:

1º) El «Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, por el que se dictan normas complementarias de la ley de asociaciones de 24 de diciembre de 1964». Según tal norma: «Art. 8.- Anejo al Registro y formando parte del mismo existirá un expediente o protocolo por cada una de las Asociaciones sometidas al ámbito de la ley en el que se archivarán el acta fundacional, con un ejemplar de los Estatutos visados [...], las resoluciones gubernativas a que se refieren los párrafos 4 y 5 del artículo 3 de la Ley ya concernientes a la constitución de la Asociación o a modificaciones de sus Estatutos; las Juntas directivas y los presupuestos anuales, comunicados al Gobernador de conformidad con el artículo 6, párrafo 3, de la Ley, [...], las autorizaciones para recibir donaciones a que se refiere el artículo 9 de la Ley, las comunicaciones de las sesiones generales, con arreglo al artículo 7, y cuantos otros documentos hagan relación a la organización, funcionamiento y actividades de la Asociación de que se trate».<sup>14</sup> Tales exigencias de control rebasan, con muchísimo, lo que prevé el art. 22.3 de la Constitución, a saber: que las asociaciones «deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad».

Además el mencionado Decreto de 1965, en su art. 18, prohibía —salvo autorización gubernamental— que las Asociaciones españolas formaran parte de Agrupaciones o Entidades de carácter internacional, o adoptaran denominaciones alusivas a las mismas; sólo el Ministerio de la Gobernación podrá elevar un expediente a acuerdo del Consejo de Ministros para tal fin. ¿Estamos ante algo que fuera concorde con el derecho de asociación previsto por la Constitución?

2º) El «Real Decreto 713/1977, de 1 de abril, regulador de las denominaciones de asociaciones y sobre régimen jurídico de los promotores», que fijaba una serie de restricciones que ni siquiera había impuesto la ley de 1964. P.ej. (art. 2): «La denominación de las asociaciones debe hacer referencia al contenido de sus fines estatutarios, sin que sea lícita la adopción y uso de denominaciones que hagan referencia a valores nacionales o comunes a la generalidad de los españoles. Tampoco podrán hacer alusión a conceptos políticos, reservados a las asociaciones constituidas con arreglo a la ley 21/1976,

---

<sup>14</sup>. En los mismos términos incide la «Orden de 10 de julio de 1965 por la que se regula el funcionamiento de los registros de asociaciones». Todo ello seguía desplegado en la página web del Ministerio del Interior hasta el año 2002.



de catorce de junio, y al Real Decreto-ley 12/1977, de ocho de febrero». La ley 21/1976 era la que había preparado (y sometido a sanción y promulgación regias) el entonces Presidente del Gobierno, Sr. Arias Navarro, para legalizar partidos políticos sin darles tal denominación; ahora, porque se había liberalizado la constitución de esas «asociaciones» (partidos), se prohibía a las demás asociaciones de ciudadanos tener fin alguno de significación política o exhibir tal fin en su denominación. Para ser legal, a partir de 1977, una asociación tenía que ser apolítica —salvo si fuera un partido político.

Por otro lado, el art. 4 de ese Decreto de 1977 preceptuaba: «La adopción por las asociaciones de denominaciones alusivas a agrupaciones o entidades de carácter internacional requerirá, en todo caso, la autorización previa del Consejo de Ministros». Y el art. 5 dispone: «El incumplimiento de lo establecido en los artículos 2, 3 y 4 de la presente disposición será causa suficiente para denegar el reconocimiento de la asociación». No se trataba, pues, de inscripción para meros fines de publicidad, sino de una genuina autorización previa. Por eso preceptuaba el art. 6: «Las juntas o comisiones de promotores de las asociaciones, y las personas que las integran, mientras se encuentren en dicha situación y no obtengan el preceptivo reconocimiento e inscripción oficial, limitarán su actuación a la mera ejecución de los actos y trámites necesarios e imprescindibles para la constitución de tales asociaciones, con arreglo a lo dispuesto en el artículo tercero de la ley. La infracción al contenido del párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad individual en que pudiera incurrirse, podrá originar la suspensión de los trámites conducentes al reconocimiento de la asociación y, en los casos de gravedad o reiteración, será causa suficiente para la denegación de su reconocimiento».

La verdad es que, si —a tenor de la sentencia mencionada del Tribunal Supremo de 3-07-1979— a la ley 191/1964 le amputamos los artículos 3, 4, 5 y 6, y si también le amputamos el 1 (más obviamente incompatible con la Constitución), no queda prácticamente nada. Y entonces los Decretos 1440/1965 y 713/1977, y la Orden de 10 de julio de 1965, si es que seguían vigentes entre diciembre de 1978 y enero de 2002, lo estaban al amparo de una ley no vigente, lo cual conculca un principio básico de derecho constitucional (el de que ningún reglamento gubernamental puede preceptuar nada, salvo en tanto en cuanto el Gobierno venga facultado por la Ley para dictar medidas sobre un asunto o materia).

En definitiva, no había en 1978-2002 casi nada de la Ley 191/1964 y en sus desarrollos normativos que fuera tolerable o admisible en un sistema de libertad política como el que inaugura la Constitución de 1978.

Concluiré este apartado señalando que, hacia el final de ese larguísimo período 1978-2002, se estableció una tasa disuasoria para la inscripción consistente en el pago previo de una suma que podía resultar elevadísima para

una asociación modesta. Si ya es un poco disuasoria la imposición del requisito de inscripción registral, ese pago previo lo es más.<sup>15</sup>

#### §04.— El derecho de asociación en la Constitución monárquica de 1978

¿Qué alternativas ofrece el ordenamiento jurídico español para las asociaciones ideológicas que no puedan acreditar su carácter neta y estrictamente religioso (según lo entienda además la administración, o —llegado el caso— la jurisdicción)? Y ¿cuál se abre para asociaciones religiosas que no obtienen el aval o respaldo (un tanto comprometedor, ya lo hemos visto) de su respectiva jerarquía, pero que tampoco quieren (ni seguramente pueden) inscribirse como confesiones aparte?

En teoría hay varias alternativas, pero en la práctica sólo la vía de las asociaciones que se acojan al art. 22 CE. Una opción sería la de erigirse en fundaciones, pero es una vía gravosa, que las somete a un régimen mucho más intervencionista y oneroso, con un protectorado que vele por la realización de sus fines.

Como no se trata de partidos políticos ni de sindicatos ni de corporaciones profesionales ni nada similar, ni de entidades con fin lucrativo, si no quieren, o no pueden, erigirse en fundaciones, sólo les quedan dos salidas: o la vía de las asociaciones u operar sin ningún reconocimiento de su personalidad jurídica (despertando la eventual sospecha de que sean sectas ocultas).<sup>16</sup>

¿Qué inconvenientes tiene esa vía asociacionista?

El derecho de asociación viene reconocido en el art. 22 CE. Su desarrollo legislativo ha tenido dos etapas: (1ª) hasta 2002 (mantenimiento de la Ley de

---

<sup>15</sup>. A la vez existen múltiples servicios públicos gratuitos —uso de carreteras y autovías, p.ej.—, aunque no estén amparados por ninguno de los derechos fundamentales que define como tales la Constitución, como sí lo está el asociarse.

<sup>16</sup>. Una posibilidad nada remota. Cualesquiera confesiones disidentes han suscitado siempre las más tenebrosas sospechas bajo cualesquiera regímenes. Las acusaciones y los rumores más peregrinos se difundieron en el Imperio Romano, antes del emperador Constantino, contra los cristianos; y, antes y después de él, contra los maniqueos y otros grupos religiosos. Los fieles de la fe mosaica han sido envueltos en sospechas muy parecidas —si no iguales— en diversas épocas. Por si se creía que tales recelos eran propios del pasado o de sistemas políticos despóticos, en nuestro tiempo el rumor y la sospecha se han traducido en la obsesión persecutoria contra «las sectas», o contra lo que en inglés se ha dado en llamar «*the cults*» (como si los otros no fueran cultos), creándose incluso comisiones parlamentarias en diversos países para resguardar a los jóvenes y a las familias de la influencia y del proselitismo sectarios. No niego que en tal o cual caso concreto un determinado grupo religioso haya practicado hechos ilícitos y hasta delictivos (igual que lo han hecho compañías mercantiles, deportivas, recreativas, políticas y otras). Mas está clara la obsesión de amplios círculos por atajar el crecimiento de «las sectas», invirtiendo la carga de la prueba cuando se trata de corrientes minoritarias o disidentes —lo cual revela que en las más modernas y presuntamente avanzadas democracias occidentales la libertad de pensamiento dista de estar debidamente respetada.

diciembre de 1964); (2ª) desde la Ley Orgánica 1/2002. En este apartado voy a analizar el precepto constitucional, y en los siguientes su aplicación legislativa.

Para empezar hay que percatarse de que, si el art. 16 CE es generoso y amplio en su aceptación sin reservas del derecho a la libertad de pensamiento (libertad ideológica y religiosa), en cambio el art. 22 es muy tímido y reservado hacia el derecho de asociación, como si ese derecho fuera proclive a plantear dificultades. Como explicación conjetural cabe colegir que el poder constituyente deseaba asegurarse de que el ejercicio del derecho de asociación no iba a perturbar la transición, que se auguraba delicada y llena de escollos y posibles zozobras, por lo cual pensaba que, para canalizar anhelos legítimos de participación ciudadana o de actividad colectiva, ya se estaban habilitando vías específicas en otros preceptos constitucionales, que preveían la creación de partidos, sindicatos, comunidades ideológicas, colegios profesionales, etc, además de que el reconocimiento de la libre empresa permitía la creación de compañías civiles y mercantiles.<sup>17</sup>

El art. 22 de la Constitución de 1978 está dedicado al derecho de asociación. Helo aquí:

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Ese artículo tiene una redacción muy peculiar. No es seguramente casual que, a diferencia de otros derechos del capítulo II, Secc. I, del Título I, no se le dé al de asociación el rótulo de «libertad» sino de «derecho». No se dice que todos tengan tal derecho, ni que lo tengan todos los españoles, sino que «se reconoce el derecho de asociación». Resaltan algunos contrastes curiosos. Así (art. 20) se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, etc, a la libertad de cátedra, a comunicar o recibir libremente información veraz; si bien el ejercicio de tales derechos (a los que se llama «libertades» en 20.4) tiene su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el mismo Título, en los preceptos legales y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud.

---

<sup>17</sup>. La primera Ley de partidos es casi coetánea de la Constitución (4 de diciembre de 1978). Antes, el 14 de junio de 1976, se había promulgado la Ley de asociaciones políticas, que venía a reconocer vergonzantemente (todavía) partidos políticos que no fueran hostiles a la legitimidad de la forma de Estado imperante.

A pesar de esos peros y restricciones, el art. 20 puede decirse que concede a esos derechos de libre expresión un énfasis que el art. 22 no concede al derecho de asociación. Éste último no se califica de «libertad» en ningún momento, ni su ejercicio de «libre». Tras conceder que se reconoce ese derecho (sin precisar a quiénes) se enuncian cuatro restricciones. Veámoslas.

La primera (Nº 2 del art. 22) es que las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales. Algún intérprete<sup>18</sup> ha entendido (para dar un sentido razonable al precepto) que sólo se reputarán ilegales las asociaciones que se dediquen a perpetrar delitos, no meras faltas. Es dudoso no sólo que fuera ésa la intención del constituyente, sino también que tal lectura sirva de veras para dar un sentido razonable al texto. Difícilmente puede el constituyente establecer preceptos que se remitan a conceptos contingentes de la legislación penal (infra-constitucional) que varían con el tiempo y que son tan móviles, fluidos y hasta relativos. Por otra parte, el mero hecho de que una asociación incurra en un delito (p.ej. fiscal) puede no ser un motivo razonable para que, en virtud de la Constitución, tenga que ser reputada ilegal. Ni dejaría de ser ilegal una asociación que se dedicara a dar palizas, aunque cada paliza sea una mera falta y no un delito.<sup>19</sup>

El Nº 3 del mismo art. 22 estipula: «Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad». En este punto —como en tantos otros— es legítimo hacerse unas cuantas preguntas: ¿Cuánto de la legislación vigente durante la Transición quiso dejar en pie el constituyente? ¿No partió éste de una concepción excesivamente continuista respecto del ordenamiento preconstitucional? Sea de ello como fuere, de tomarse en serio ese mandato, el legislador post-constitucional habría debido adoptar medidas para que se pusiera en funcionamiento un nuevo registro, enteramente diferente del del régimen anterior.<sup>20</sup> Claro que lo que luego haya hecho el legislador ordinario no dice si estuvo bien planteado, o no, el mandato constitucional; pero no deja de ser digno de señalar lo poco que, en los años sucesivos, se reclamó en España la necesidad de poner en marcha un nuevo tipo de registro y la de abrogar la Ley de 1964. No sé cuánto pueda sospecharse que haya sido intención del constituyente elaborar una Carta Magna compatible con una continuada vigencia —aunque fuera parcial— de dicha ley, mas en todo caso

---

<sup>18</sup>. P.ej. el Profesor Antonio Torres del Moral.

<sup>19</sup>. Según una deplorable pero arraigada costumbre hispana, es verosímil que el constituyente español de 1978 se haya inspirado demasiado literalmente en ciertos preceptos de ordenamientos de «países de nuestro entorno» —sin adaptarlos bien y acaso mal traducidos—; más concretamente de la R.F. de Alemania, cuya Ley Fundamental estipula: «Quedan prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales». El germanismo del legislador de la Transición puede que haya jugado unas cuantas malas pasadas.

<sup>20</sup>. Tal registro creado por la Ley de 1964 era un filtro selectivo, una autorización previa, para eliminar de entrada las agrupaciones no adictas al Sistema.

—y de cara al futuro— tal intención, si la hubo, no debería haber prevalecido como pauta interpretativa de la Constitución.

Que se requiera o no una inscripción es un detalle de ordenamiento legislativo ordinario que no merecería tener cabida en un texto constitucional racionalmente redactado.<sup>21</sup> En general la Constitución está para garantizar libertades y principios básicos del Estado; cuantos más requisitos se impongan (p.ej. el de inscripción), más cercenado está el ejercicio de una libertad. Será necesario tal cercenamiento en la práctica, o se juzgará (tal vez equivocadamente) que lo es; para eso está el legislador común u ordinario, que pondrá o quitará tales requisitos en función de problemas, demandas sociales, mentalidades que evolucionan, etc. Imponer tal exigencia de inscripción ya en el propio texto de la Constitución implica de inmediato una limitación de la libre asociación que no parece justificada con tal carácter intangible.

Pero es más: aunque la Constitución no lo dice,<sup>22</sup> cabe —o cabría— esperar que el ámbito de ejercibilidad del derecho de asociación constitucionalmente reconocido abarcara la totalidad de la vida humana, o sea que un derecho así amparase la formación de cualesquiera agrupamientos dedicados a cualesquiera actividades de la abigarrada y variopinta vida humana (dentro de lo lícito); p.ej.: compañías,<sup>23</sup> montepíos, clubes, peñas, equipos, círculos de estudio, sindicatos, hermandades, sectas, iglesias, colectivos políticos, partidos etc. En ningún otro lugar otorga la Constitución un derecho general de asociarse a los ciudadanos del Estado.

Eso significa que el derecho, que indudablemente tenemos, de unirnos en sociedades civiles al amparo del Código civil, o no está tutelado por ningún precepto constitucional o, si lo está, lo está por el art. 22.<sup>24</sup> Lo primero es,

---

<sup>21</sup>. Ya fue un error en la Constitución de 1931 el insertarlo, aunque desde luego en términos más mesurados que como lo hace la de 1978.

<sup>22</sup>. Al revés de lo que hicieron los textos constitucionales precedentes, desde el de 1869.

<sup>23</sup>. Sobre el concepto de asociación y su deslindamiento del de sociedad hay una enorme bibliografía, habiendo sido un tema polémico desde fines del siglo XIX. V. por todos: Sofía de Salas Murillo, *Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Madrid. Centro de Estudios Registrales, 1999, cp. 1, pp. 37ss. En particular es muy debatido si el ánimo de lucro es lo que determina la diferencia en cuestión. V. *ibid.* cp. 3, pp. 163ss. Sobre si las sociedades civiles y mercantiles están amparadas en su constitución y funcionamiento por el art. 22 CE, vid.: Ángel J. Gómez Montoro, *Asociación, Constitución, Ley*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004. Para este autor (p. 144) el derecho de asociación está al servicio de todo tipo de fines, que la Constitución no prioriza. Las sociedades civiles y mercantiles, cooperativas y cualesquiera otras agrupaciones voluntarias de personas están incluidas en el ámbito de protección del art. 22 CE. Sobre el debate doctrinal acerca de esa cuestión, v. Sofía de Salas, *op. cit.*, pp. 288ss. Esta autora adopta un enfoque intermedio y matizado.

<sup>24</sup>. A menos que lo esté implícitamente en el art. 38, que reconoce la libertad de empresa. Sin embargo, tal artículo no menciona formas empresariales colectivas; sería compatible con la existencia obligada de empresas individuales únicamente. Además, no viene incluido en la Sección

desde luego, posible, pero entonces hay que decir que la Constitución sólo reconoce el derecho, no de asociarse, sino de formar asociaciones de una índole determinada y con ciertos requisitos (entre otros carecer de todo propósito de lucro, tener una estructura determinada, pagar las tasas de inscripción registral e inscribirse efectivamente, etc.).

Aunque en general no tiene por qué estar prohibida una conducta por el mero hecho de que la Constitución no reconozca el derecho a realizarla, resulta paradójico que, en el último cuarto del siglo XX, una Constitución no otorgue derecho a los ciudadanos de asociarse para cualesquiera fines lícitos de la vida.

Es más, según lo sabemos el N<sup>o</sup> 2 del art. 10 de la Constitución establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritas por España». Pues bien, he aquí algunos de tales textos.

Art. 20.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948: «Toda persona tiene derecho a libertad de reunión y de asociación pacíficas».

Art. 22.1 del Pacto de Derechos civiles y políticos de 1966 (también ratificado por España): «Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos [...]».

El Convenio de Roma de 1950 (ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, *BOE* 10-10-1979) establece en su art. 11.1: «Toda persona [por lo tanto también un extranjero] tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación [...]». El apartado 2 del mismo artículo preceptúa que las únicas limitaciones a tal libertad de asociación puedan ser restricciones previstas por la ley que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, defensa del orden, prevención del delito, protección de derechos y libertades ajenos. Aunque todo eso es vago y deja muchísimos resquicios a una legislación restrictiva, no da pie, para nada, a pensar que ahí se esté tutelando sólo algún tipo o género particular de asociaciones, sino que se trata de proteger genéricamente el que los individuos se asocien para fines lícitos de la vida por medios también lícitos, sean cuales fueren.

Ese amplio contexto hace muy difícil dar un sentido pertinente a la disposición del N<sup>o</sup> 3 del art. 22: deberán inscribirse en un registro las asociaciones constituidas al amparo de este artículo (como si pudiera haber asociaciones lícitas no constituidas al amparo de ese artículo).<sup>25</sup>

---

I del capítulo II, por lo cual cae fuera del ámbito del amparo del art. 53.2.

<sup>25</sup>. Se ha debatido en la doctrina si esa inscripción es una formalidad exigida para la personalidad jurídica de la asociación. Veo dudosa la respuesta afirmativa, dado el tenor textual de la Constitución, que no lo establece como requisito de existencia, sino como un deber por realizar —se entiende que una vez que existan.

El N<sup>o</sup> 4 del mismo art. 22 establece que las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. Es, en rigor, la única garantía que otorga el texto constitucional para el derecho de asociarse.

Cabe de nuevo plantearse cuál es el ámbito de protección. ¿Aplicase sólo a «las asociaciones constituidas al amparo de este artículo» o a cualesquiera asociaciones —incluidas las cooperativas, sociedades civiles o mercantiles, comunidades ideológicas o religiosas, gremios o sindicatos, partidos, clubes deportivos o recreativos, y cualesquiera otras personas jurídicas de derecho privado? Es palmario que tal protección tiene que extenderse a toda persona jurídica de derecho privado, e incluso a agrupaciones privadas que no sean personas jurídicas por no reunir los requisitos que establezca la ley para ello (p.ej. comunidades de bienes).

No otra cosa cabe entender si es que se va a interpretar ese derecho y su garantía según la pauta de la Declaración Universal de 1948, del Convenio de Roma de 1950 y del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966. Pero eso contribuye a hacer más dudosa —e incluso tal vez anticonstitucional— la exigencia de inscripción del N<sup>o</sup> 3 del mismo artículo, al menos en los términos en que está formulada.<sup>26</sup>

Por último, el N<sup>o</sup> 5 del mismo art. 22 prohíbe «las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar». De nuevo lo invade al intérprete la desazón. ¿A santo de qué venía un mandato así en el texto constitucional? Es evidente que el derecho de asociación, como cualquier otro, es para llevar a cabo actividades lícitas de la vida humana, y por ende ha de tener fines lícitos y emplear medios lícitos. Las actividades paramilitares son ilícitas. Y lo son muchas otras sin duda.<sup>27</sup> No están prohibidas porque sean secretas, sino que son secretas porque la ley las prohíbe.

Y, por otro lado, aunque es normal que se prohíba la clandestinidad de asociaciones lícitas —al menos para el reconocimiento de la personalidad jurídica—, es de nuevo dudoso que sea la Constitución el lugar adecuado para ello. La Constitución ampara —o tiene que amparar— tanto el asociarse con los requisitos que sean menester para formar una nueva persona jurídica cuanto el asociarse (lícitamente) sin ellos. Una peña de amigos que se mantiene en secreto (y que, así, no gozará de personalidad jurídica) ¿estará prohibida por la Constitución aunque no haga nada malo?

---

<sup>26</sup>. La noción de preceptos anticonstitucionales contenidos en el texto de la Constitución ha sido introducida y debatida en el Derecho público alemán; algunos autores tildan tal noción de absurda, aunque —a mi juicio— no lo es.

<sup>27</sup>. Aunque eliminara el N<sup>o</sup> 2 del art. 22 CE, el ordenamiento jurídico prohibiría, de todos modos, la asociación para robar, para contrabandear, para traficar con estupefacientes, para perpetrar violaciones, para vender pornografía infantil, etc.

En resumen, el art. 22 de la Constitución de 1978 no responde a lo que se espera en una democracia moderna sobre el reconocimiento de la libertad de asociarse de los seres humanos. Y hasta, paradójicamente, una parte de su contenido es aduciblemente anticonstitucional,<sup>28</sup> especialmente cuando se le da por el legislador ordinario y la administración una interpretación que restringe todavía más el derecho de las personas a asociarse libremente.

### **§05.— La Ley Orgánica 1/2002 reguladora del derecho de asociación**

No ha mejorado las cosas la promulgación de la Ley Orgánica 1/2002 reguladora del derecho de asociación. No voy a entrar en un análisis pormenorizado de la ley, porque ello sale de los límites de este capítulo.

Toda la ley rezuma una visión reduccionista y unilateral de las asociaciones, ya en su Exposición de motivos: las asociaciones vienen presentadas como cauces de participación ciudadana en todos los ámbitos sociales, como el vehículo que permite a los individuos reconocerse en sus convicciones, perseguir sus ideales, cumplir tareas útiles, encontrar su puesto en la sociedad, ejercer alguna influencia y provocar cambios. Excluye ese texto del ámbito del art. 22 CE la constitución de sociedades con fines particulares (civiles y mercantiles), aunque diga «reconocer que el art. 22 de la Constitución puede proyectar, tangencialmente, su ámbito protector cuando en este tipo de entidades se contemplen derechos que no tengan carácter patrimonial».

Lo que choca con esa visión es un concepto amplio de la libertad asociativa como el derecho de los individuos y los grupos a asociarse para cualesquiera fines lícitos de la vida, con libertad; sean esos fines particulares o generales, egoístas o altruistas, interesados o desinteresados, o mixtos; siendo determinados o indeterminados; siendo transitorios o permanentes, materiales o espirituales. En lugar de eso, la Ley excluye del ámbito de protección del art. 22 CE las asociaciones que tengan alguna de estas características:

- 01<sup>a</sup>) No carecen totalmente de ánimo de lucro (art. 1.4);
- 02<sup>a</sup>) No son internamente democráticas o no respetan plenamente un principio de pluralismo interno (art. 2.5) (y art. 7.1.g);
- 03<sup>a</sup>) Abarcan a menores de edad no emancipados sin el consentimiento acreditado de sus padres (art. 3.b);
- 04<sup>a</sup>) Están constituidas por menos de tres miembros (no contándose entre ellos la propia asociación, pues no se prevé la automembría);
- 05<sup>a</sup>) No tienen unos fines determinados descritos en forma precisa;

---

<sup>28</sup>. El concepto de preceptos anticonstitucionales contenidos en el propio texto de la Ley Fundamental fue elaborado por la doctrina alemana en torno a sentencias del tribunal constitucional federal. ¿Son igualmente preceptivos todos los mandamientos contenidos en una ley —sea la fundamental o cualquier otra? Nuestro enfoque gradualista nos permite responder negativamente, dando así sentido a la contradicción real de normas inconstitucionales de la constitución.



- 06<sup>a</sup>) No tienen como órgano supremo a una Asamblea general de todos los socios (art. 11.3);
- 07<sup>a</sup>) No realizan todas las actividades necesarias para cumplir sus fines (art. 13.1);
- 08<sup>a</sup>) No llevan una contabilidad conforme a las normas específicas (art. 14.2);
- 09<sup>a</sup>) No han adoptado una denominación originalísima e inconfundible, sino que la que tienen se puede prestar a confusión con otras (art. 8.3) o al menos puede causar en alguien alguna duda sobre la identidad de la asociación (art. 8.1);
- 10<sup>a</sup>) Se domicilian fuera de España (art. 9.1).

Y ¿qué sucede con las pluralidades estables de individuos aunados en las que se dé una de esas diez causas de exclusión —llámeselas «asociaciones», «compañías», «establecimientos», «cuerpos», «colectivos», «agrupaciones», «uniones», «ligas», «hermandades», «congregaciones», etc? Pues, sencillamente, que según el legislador 2002, no caen en el ámbito de protección del art. 22 CE.

Así, p.ej., podemos tener una Unión de seguidores de una doctrina ideológica, o religiosa, o mixta, o de las enseñanzas de un maestro, que caiga fuera de ese ámbito, no ya por uno sino por varios conceptos. Llamémosla «Hermanos de la Vida Virtuosa», o «H.V.V.» para abreviar. Pensemos que tiene estas características:

- 1<sup>a</sup>) Sigue las enseñanzas de un maestro, el cual ha recibido una iluminación (que no es exactamente revelación sobrenatural en sentido usual, pero sí lo sería en la concepción leibniziana de lo milagroso).
- 2<sup>a</sup>) Ese maestro ejerce autoridad en H.V.V. y designa el núcleo dirigente.
- 3<sup>a</sup>) El maestro designará un sucesor antes de su muerte.
- 4<sup>a</sup>) H.V.V. no se propone ninguna actividad concreta y determinada, salvo seguir las enseñanzas del maestro y plasmarlas en sus vidas.
- 5<sup>a</sup>) No se permite en H.V.V. la disidencia interna; quien disienta ha de abandonar las filas de la entidad.
- 6<sup>a</sup>) No habrá ninguna asamblea de todos los afiliados, ni menos una anual, aunque el maestro podrá congrega a los que desee.
- 7<sup>a</sup>) No se llevará contabilidad alguna, porque el género de vida será el de S. Francisco de Asís: la hermandad no tendrá bienes y vivirá día a día de limosnas o donativos de sus miembros o de terceros, y no acumulará nada.
- 8<sup>a</sup>) Si alguna vez, habiéndose transgredido ese precepto, se disolviera la hermandad, se repartiría su patrimonio equitativamente entre todos los afiliados.

9ª) Podrán formar parte de la Hermandad todos los individuos que lo deseen de más de 16 años siempre que lo hagan libremente.

Muchas religiones fundadas por profetas (y muchas congregaciones ideológicas) empezaron siendo cofradías de esa índole, a las que se aplicarían varias de esas características; p.ej. las fundadas por Jesús de Nazaret, S. Juan Bautista, Zaratustra, Buda, Mahoma y muchísimas otras. Tales movimientos estarían fuera —según la normativa vigente en España— del ámbito de protección del art. 16 CE y también del del art. 22. Luego no serán lícitas según nuestro ordenamiento.

O eso es verdad (lo cual arrojaría un saldo negativo para la visión que tengamos de nuestro ordenamiento jurídico-constitucional) o una u otra de esas dos leyes (la LOLR de 1980 y la Ley reguladora del derecho de asociación de 2002) son anticonstitucionales, y nulas en lo que tengan la anticonstitucionalidad. A mi juicio ambas lo son.

### **§06.— El reconocimiento de la libertad de pensamiento en diversos textos jurídicos y constitucionales**

Según lo vimos en el cp. 2 de este libro, el mayor error de la Constitución republicana de 1931 fue el planteamiento de la cuestión religiosa, que pecó, no sólo de falta de pragmatismo y flexibilidad, sino también de una concepción demasiado angosta de la libertad ideológica, de una falta de tematización clara de lo que significa la libertad de pensamiento —que ciertamente no había alcanzado entonces el énfasis con que aparece después en el constitucionalismo posterior y en las declaraciones de derechos fundamentales de la segunda posguerra mundial.

Es ése uno de los pocos terrenos en los que la Constitución monárquica de 1978 resulta más acertada, a pesar de que —en puridad de conceptos— también ella pueda ser criticable, pecando del defecto opuesto, al otorgar un trato de favor a una determinada confesión. Sin embargo, mi opinión es que es un pecado venial, porque están por encima de las abstracciones las necesidades pragmáticas de la convivencia y la concordia así como las realidades del sentir mayoritario y de la tradición.

La libertad de pensamiento está estrechamente vinculada a la libertad de asociación. Mas, en este aspecto, de manera general, la comparación entre ambas constituciones arroja un balance inverso al anterior. Como vamos a ver, es sumamente defectuoso el tratamiento de la libertad asociativa en el marco del actual ordenamiento jurídico-constitucional. En adelante voy a referirme a la Constitución monárquica de 1978 como «la Constitución española» —CE para abreviar.

El art. 16 CE garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (16.1).

Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (16.2).<sup>29</sup>

Configura así el art. 16 lo que —en la doctrina de los derechos fundamentales del hombre— se suele llamar «libertad de pensamiento», y que se diferencia de otras dos libertades conexas: la libertad de opinión (art. 20 CE) y libertad de asociación (art. 22).

Aunque en este capítulo me centro en el estudio de una zona fronteriza entre los ámbitos de protección de los arts. 16 y 22, he de empezar delimitando el primero de ellos en relación con la libertad de opinión, porque sólo así podemos comprender cómo se va a conectar ese ámbito con el del art. 22.

Puesto que —a tenor del art. 10.2 CE— las reglas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades han de interpretarse de conformidad con la DUDH [Declaración Universal de los Derechos Humanos] y los tratados sobre las mismas materias suscritos por España, hemos de examinar los ámbitos de protección de los arts 16, 20 y 22 CE en relación con los preceptos similares de esos instrumentos de Derecho internacional público vigentes en nuestro país y cuyo valor viene constitucionalizado por la regla del art. 10.2 CE.<sup>30</sup>

La libertad de pensamiento del Art. 16 CE es la protegida por el art. 18 DUDH: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; tal derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicción así como la libertad de manifestar su religión o su convicción, uno solo o en común, tanto pública como privadamente, por la enseñanza, las prácticas, el culto y la realización de ritos.

En cambio, el art. 19 DUDH corresponde al art. 20 CE, regulando la libertad de opinión y de expresión. Y el art. 20 DUDH regula las libertades de reunión y de asociación en términos muy escuetos.

El Pacto de 1966 sobre los Derechos civiles y políticos reconoce en su art. 18 la «libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», añadiendo que ese derecho implica «la libertad de tener o adoptar una religión o una convicción según la opción propia, así como la libertad de manifestar su religión o su

---

<sup>29</sup>. Sobre la palabra «ideología», de origen francés, el diccionario *Grand Larousse de la langue française* aclara que se usó por vez primera en 1797 por el filósofo Destutt de Tracy. La dilucidación lexicográfica de ese diccionario nos da lo siguiente. I. 1 estudio de las ideas consideradas independientemente de toda implicación metafísica (e.d. de los hechos de conciencia). 2. Escuela filosófica de Destutt de Tracy (Cabanis, Volney, etc.). II. 2 Cúmulo de ideas (filosóficas, religiosas, políticas, económicas, etc.) que forman un sistema más o menos coherente y que inspira la acción de un individuo o un grupo. 2. Peyorativo: teoría, razonamiento que se basa en abstracciones divorciadas de la realidad. Especulación. Sinónimos. II. 1 doctrina; II. 2: sueño, utopía.

<sup>30</sup>. LA STC 36/1991 (FJ 5º) sostiene que, en virtud del art. 10.2 CE, el contenido de los tratados y convenios internacionales sobre derechos fundamentales suscritos por España «se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el cp. II del Título I de nuestra Constitución». En la misma línea STC 38/1981, STC 254/1993.

convicción, individual o colectivamente, en público y en privado, por el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza». El art. 19 protege la libre expresión de opiniones.<sup>31</sup>

El Convenio de Roma de 1950 protege en su art. 9 la «libertad de pensamiento, conciencia y religión» en términos parecidos a los otros dos textos ya enumerados; el art. 10 de ese convenio reconoce la libertad de expresión, que incluye —dice expresamente el artículo— la libertad de opinión.

Por último, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —proclamada en Roma el 7 de diciembre de 2000— dedica su art. 10 a reconocer la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión —que implica el derecho a cambiar de religión o de convicciones y a manifestar su religión o sus convicciones, individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de ritos—; al paso que el art. 11 reconoce la libertad de expresión y de información (que «comprende la libertad de opinión»)<sup>32</sup>.

Aunque nuestros textos constitucionales históricos no son ya vinculantes, ni lo son tampoco las Constituciones extranjeras, sí constituyen unos y otras documentos de referencia.

La Constitución de 1931 dice en su art. 3 que el Estado español no tiene religión oficial y en su art. 26 manda que las confesiones sean consideradas como asociaciones sometidas a una ley especial. El art. 27 reza así: «La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública». El ejercicio del culto es libre en privado, pero en público los actos han de ser autorizados por el Gobierno en cada caso. Será el art. 34 de esa Constitución el que reconozca el derecho a expresar libremente ideas y opiniones valiéndose de cualquier medio de difusión.

La Constitución de 1931 venía a extender a la religión católica un trato parecido al que la Constitución borbónica de 1876 había reservado a las confesiones no católicas. El art. 11 de la Constitución restauradora afirmaba, en efecto, que la Religión católica, apostólica, romana es la del Estado, pero añadía que nadie sería molestado por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana, con la salvedad siguiente: «No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado».

---

<sup>31</sup>. Hay algunos problemas de traducción sobre los que volveré después.

<sup>32</sup>. La Declaración 11 adjunta al Tratado de Amsterdam afirma que la Unión respeta el estatuto reconocido en el Derecho nacional de los Estados a las iglesias, asociaciones o comunidades religiosas así como a las organizaciones filosóficas y no confesionales. Desde la óptica de la U.E. la libertad de pensamiento afecta y abarca por igual a las comunidades que compartan una cosmovisión específicamente religiosa y a las que compartan otra cosmovisión.

El art. 4 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949) reconoce la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica y el libre ejercicio del culto. Notemos que la palabra alemana vertida como «libertad ideológica» es «*Weltanschauungsfreiheit*», literalmente «libertad de cosmovisión» (o de cosmorama).<sup>33</sup>

El art. 137 de la Constitución de Weimar de 1919 (vigente en virtud del art. 140 de la Ley Fundamental) reza así: «No existe religión del Estado. Se garantiza la libertad de agruparse en sociedades religiosas [...] Las asociaciones religiosas podrán adquirir capacidad jurídica cumpliendo con los requisitos generales que exige el Derecho civil [...] Se equipararán a las asociaciones religiosas aquellas otras que se propongan realizar en común los ideales de determinada concepción ideológica» (*Weltanschauung*).

Es, en cambio, el art. 9 de la Ley Fundamental el que se encarga de reconocer el derecho a constituir asociaciones y sociedades al paso que el art. 5 ha reconocido el derecho de expresar y difundir libremente las opiniones.

La Constitución italiana de 1947, tras reconocer, en su art.7, que el Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su orden, independientes y soberanos, constitucionaliza los Pactos de Letrán, pero otorga también —en el art. 8— a las demás confesiones la misma libertad ante la ley que a la Católica, siempre que no entren en colisión con el ordenamiento jurídico italiano. El art. 18 reconoce una limitada libertad asociativa; el 19 reconoce el derecho a profesar libremente la propia fe religiosa en cualquier forma, individual o asociada, y a ejercer los ritos que no choquen con las buenas costumbres; el art. 20 preserva a las asociaciones religiosas o eclesiásticas de limitaciones legislativas especiales. El art. 21 reconoce el derecho a la libre expresión del pensamiento.

Marca una ruptura con esos lineamientos la Constitución de la República Democrática Alemana —adicta, claro está, a otro paradigma jurídico—, cuyo art. 27 consagraba el derecho de opinión y expresión «conforme a los principios de esta Constitución», y cuyo art. 39 reconocía a los ciudadanos de la República el derecho a profesar una creencia religiosa y a practicar actos religiosos, permitiendo a las iglesias y otras comunidades religiosas ordenar sus asuntos y ejercer su actividad en armonía con la Constitución y las leyes de la RDA.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contiene un precepto parecido a la libertad de pensamiento, pero diverso de ella: el art. 20 dice que toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social. Lo que falta aquí es la referencia a una opción ideológica; estamos ante un derecho que es mixto (entre la libertad clásica de 1789 y la libertad de pensamiento o de conciencia), aunque esa Constitución también

---

<sup>33</sup>. Uso el neologismo «cosmorama» que fue acuñado por mi maestro, el P. Eduardo Rubianes, a quien desagradaba mezclar raíces griegas y latinas.

constitucionaliza los tratados internacionales sobre derechos fundamentales suscritos por Venezuela (art. 23).

La Constitución del Reino de Bélgica (1831, modificada en 1970) reconoce en su art. 14 «la libertad de cultos, la de su ejercicio público y la de manifestar la opinión propia en cualesquiera materias, sin perjuicio de la represión de los delitos que se cometan con ocasión del uso de esas libertades»; el art. 15 establece que nadie podrá ser obligado a participar en actos o creencias de un culto determinado. La libertad de opinión en realidad queda circunscrita —art. 18— a la prensa libre. El art. 6 bis (introducido en 1970) dice que las leyes y los decretos asegurarán los derechos de las minorías ideológicas y filosóficas.

De esa consideración histórico-constitucional se sigue que la DUDH de 1948 marca un hito. A partir de ella, hallamos una sucesión —hoy generalmente reconocida— de los derechos fundamentales, en la cual la libertad de pensamiento toma la delantera sobre las libertades de opinión y de asociación, al verse como la más básica libertad de vivir cada uno a su modo.

Esa secuencia todavía no aparecía con claridad en los textos temporalmente anteriores, en los cuales se tendía a subsumir la libertad de pensamiento —vista como mera libertad de religión— en esas otras dos libertades (la de opinión y la de asociación); sin duda porque en ambas facetas comportamentales (la expresión y la congregación con otros) es donde se plasma preferentemente la adhesión a una ideología o visión del mundo, y porque históricamente las grandes visiones del mundo han sido, sobre todo, las religiosas (y —en los países que nos son más conocidos— concretamente las religiones reconocibles como tales por compartir una serie de rasgos que facilitan esa clasificación).

De todo lo anterior resulta con claridad que la línea general de las constituciones modernas y de los documentos vinculantes de Derecho Internacional Público es la de deslindar la libertad de pensamiento, la libertad de opinión y la libertad de asociación como tres libertades conexas pero diferenciadas.

Efectivamente: en La DUDH, en el convenio de Roma de 1950, en el Pacto internacional de 1966 y en las constituciones posteriormente redactadas, la libertad de pensamiento viene concebida como un derecho prioritario y más básico, que no se circunscribe ni al derecho de cada uno a opinar y expresar libremente sus opiniones en temas ideológicos (u otros) ni al de reunirse y congregarse con quienes compartan las propias convicciones para la conjunta expresión de las mismas, ni a una combinación de ambos derechos, sino que los precede y desborda.

## **§07.— Primera aproximación al ámbito objetivo de la libertad de pensamiento: su relación con la libertad a secas**

Generalmente colocada, pues, por delante (si no abiertamente por encima) de esas otras dos (la de opinión y la de asociación),<sup>34</sup> la libertad de pensamiento<sup>35</sup> viene concebida como el derecho a una libre adhesión a concepciones del mundo —religiosas o no— y a vivir de conformidad con la propia visión del mundo, a actuar según ésta lo preceptúe, a manifestar tal adhesión y a plasmarla en prácticas, ritos o ceremonias públicos o privados; habida cuenta de que, si la adhesión íntima a una visión del mundo es absolutamente libre e ilimitada,<sup>36</sup> en cambio la actuación práctica conforme con el pensamiento al que uno se adhiere está limitada por el ordenamiento jurídico para salvaguardar el orden público.

En realidad —y según lo veremos— la libertad de pensamiento no se limita al derecho a escoger una ideología, sino que implica el de vivir según esa ideología; es ésa su fuerza y es eso lo que no se perfilaba con claridad en los textos constitucionales anteriores.

No se bifurca la libertad de pensamiento así concebida en dos libertades —la una ideológica y la otra religiosa—, sino que es indiferente y englobante, refiriéndose a la libre profesión de visiones del mundo. El comentario oficial del Comité de Derechos Humanos de la ONU al art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 30 de julio de 1993, «señala a la atención de los Estados parte que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen en la misma medida que la libertad de religión o creencias... El art. 18 protege las creencias deístas, no deístas y ateas así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos «creencia» y «religión» han de ser interpretados ampliamente».<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup>. Se ha objetado que el orden en que —dentro de un mismo texto o cuerpo legal— figuran los preceptos (en este caso los derechos sucesivamente enumerados) no prueba que haya de valer una regla de prevalencia de lo anterior sobre lo posterior; ni siquiera según la mente del legislador, y mucho menos aún en el espíritu de la ley. A tal objeción contesto que el orden expositivo es una pauta hermenéutica entre otras; no puede ser, desde luego, meramente casual que el legislador haya optado por una determinada sucesión de preceptos en lugar de otra; hasta prueba de lo contrario, lo que precede está colocado en un nivel jerárquico superior; eso sí, que el intérprete haya de respetar esa intención del legislador (en nuestro caso del poder constituyente) es discutible en ordenamientos jurídicos donde las pautas hermenéuticas no se ajustan a la primacía de la voluntad del originador de la norma. Sea como fuere, en el tema que nos ocupa, hay coincidencia de todos los instrumentos jurídicos vinculantes en situar la libertad de pensamiento por delante de las libertades de expresión y de asociación. Y hay razones jusfilosóficas que avalan ese criterio.

<sup>35</sup>. Más abajo explicaré por qué prefiero llamarla «libertad de pensamiento» más que «libertad de conciencia».

<sup>36</sup>. Eso pareció olvidarlo el Tribunal Constitucional cuando aseveró (demasiado ampliamente) que todos los derechos son limitados.

<sup>37</sup>. Cit. en José Souto Paz, *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, 1999, p. 265, n. 48.

Una visión del mundo normalmente implica, junto con una imagen del ser humano —de la Realidad, del cosmos, de un Ser supremo o de varios o muchos seres superiores, más o menos personales o impersonales, con una u otra vinculación con los seres humanos—, también valoraciones y, por lo tanto, pautas o cánones morales. La adhesión subjetiva a la visión del mundo así profesada se plasma en prácticas, muchas de ellas consuetudinarias y repetitivas, de carácter más o menos pautado o ceremonial, que suelen constituir ritos, independientemente de que en tales ritos o ceremonias los adherentes meramente manifiesten sus creencias, o se reconforten o afiancen en ellas recíprocamente, o realicen actos de elogio al Ser supremo o a seres superiores benignos, o de rechazo a seres o espíritus malignos, o combinaciones de tales actos, pudiéndose dar todas las combinaciones posibles que se hallan recogidas en la historia de las religiones en procesiones, misterios, sacrificios, cánticos, devociones, conmemoraciones solemnes, exorcismos, actos propiciatorios, ceremonias múltiples; o —en otras tradiciones, generalmente más recientes— en reuniones asamblearias, que —sea cual fuere su vocación de debate racional— encierran también elementos de ritual.

Mas la libertad de pensamiento no se reduce a eso. Es un derecho mucho más básico y radical: el de optar por un modo de ver la vida y el mundo y de vivir cada uno su propia vida según esa visión; vivirla en todos los órdenes: no sólo mediante los aludidos actos rituales —individuales o colectivos— y mediante una manifestación de creencias o convicciones, sino a través de todos los hechos de la vida, que afectan a qué hábitos vitales marcan y pautan la existencia de cada uno, qué opciones adopta en lo tocante a horarios, relaciones familiares y afectivas, alojamiento, trabajo, alimentación, atuendo, aprendizaje y adquisición de conocimientos, uso de los servicios sanitarios disponibles, esparcimiento y uso del tiempo libre.

Cabe objetar a mi tesis de que la libertad de pensamiento incluye el derecho a vivir según las convicciones configuradas en un cosmorama (que contenga también un enfoque axiológico) que los textos jurídicos sólo explicitan como contenido de tal libertad el de tener la convicción y manifestarla, no el de obrar en consonancia con ella (salvo en tanto en cuanto se trate exclusivamente de manifestarla).

Respondo que «manifestar» en ese contexto se entiende ampliamente, como cualquier acto o hecho en que se plasme y patentice la convicción, sea con el fin que sea, y no necesariamente con el fin de expresar la convicción o enviar a los demás un mensaje de pertenencia ideológica o religiosa.

Como lo dice Souto Paz,<sup>38</sup> la identidad de la comunidad ideológica es un conjunto de presupuestos culturales comunes, un conjunto de modos de vida y costumbres.

---

<sup>38</sup>. José Souto Paz, *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, 1999.



Tal libertad de vivir cada uno su propia vida según su modo de ver el mundo ¿fue desconocida del liberalismo histórico? La Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 afirmaba rotundamente el derecho a la libertad, y para mayor claridad lo definía como el de hacer todo lo que no perjudica a otros. Así, la libertad de pensamiento en sentido actual viene a prolongar, en cierto modo, el derecho a la libertad (a secas) de la Revolución Francesa, incorporado al acervo del constitucionalismo liberal decimonónico.

Ahora bien, a este respecto cabe mencionar dos problemas:

- 1º) No siempre se ha recogido o formulado en términos similares en las posteriores declaraciones constitucionales ese derecho a la libertad —enunciado en términos tan genéricos por la asamblea revolucionaria francesa en 1789—.
- 2º) La libertad de pensamiento es más y es menos que esa genérica libertad de hacer todo lo que no perjudique a los demás.

En lo tocante al primer problema (la no recepción constitucional del derecho a la libertad a secas como derecho a hacer lo que no perjudique a otros), cae fuera de los límites de este capítulo discutir las causas de esa omisión; mas la omisión sí se da. En la vigente Constitución española, encontramos el derecho a la libertad y seguridad (art. 17.1); pero el contexto da a entender que es esencialmente el derecho a la libertad ambulatoria y a la salvaguarda personal, y no esa libertad más general de hacer lo que uno quiera, no perjudicando a otros. Tal vez sería deseable, en una futura reforma constitucional, incorporar un derecho genérico y supletorio de libertad a secas, aunque sea formulado en términos más matizados que los de 1789 (para dejar a salvo la responsabilidad que cada uno tiene no sólo con relación a los demás, sino también con relación a su propio yo futuro, los deberes para con uno mismo).

Lo que aquí nos interesa de veras es, en cambio, el segundo problema: el de que el ámbito objetivo de la libertad de pensamiento es, en un sentido, menos que la libertad a secas; pero en otro sentido —y según lo vamos a ver en el apartado siguiente— es más.

La libertad de pensamiento es menos que la libertad genérica en tanto en cuanto no cualquier comportamiento no perjudicial a otros viene amparado por la libertad de pensamiento, sino tan sólo aquellos que emanen de una opción por una visión del mundo —la cual conlleva una tabla de valores y unos criterios éticos o líneas de conducta—.

Caen, así, fuera del ámbito de protección de la libertad de pensamiento aquellos comportamientos que —siendo nocivos, o no, para uno mismo o para los demás— brotan de actos de voluntad no mediados por una opción ideológica profunda. No se trata con ello de mirar con desdén o recelo esos actos de voluntad, calificables, si se quiere, como caprichos o antojos. Y es que el antojo es lícito en todo sistema jurídico que erige la libertad en un valor superior de su ordenamiento (como lo hace el orden constitucional español [art. 1.1 CE], aunque no proclame un derecho genérico de libertad).

El ámbito objetivo de conductas tutelado por la libertad de pensamiento (la del art. 16) no abarca a los caprichos o decisiones arbitrarias, sino únicamente a las acciones voluntarias fundamentadas en un modo de vivir acorde con una opción ideológica.

¡Precisemos más este concepto! Hemos dicho que sólo viene amparada por la libertad de pensamiento una conducta —o una serie de conductas o prácticas (generalmente repetitivas o habituales)— que sean concordes con un sistema de cánones o reglas de comportamiento incardinado en una u otra visión del mundo. Mas ¿cuál es esa concordancia? Porque podemos entender por «concordancia» o «conformidad» dos relaciones distintas:

(1ª) Hay concordancia, en un sentido, cuando la práctica (o secuencia de prácticas o conductas) viene autorizada por el sistema de normas y valores incorporado a la visión del mundo en cuestión.

(2ª) Hay concordancia, en otro sentido, cuando la relación es de preceptividad, o sea: cuando ese sistema de normas y de valores impone preceptivamente, como un deber (como una obligación en su esfera normativa propia) la conducta o serie de conductas en cuestión.

Sólo vienen amparadas por la libertad de pensamiento aquellas prácticas o conductas ajustadas al propio sistema de valores que uno profese cuando ese ajuste se da en el segundo sentido. Así, si una religión permite la poligamia, sin imponerla, no le es dado a quien la profesa aducir la libertad de pensamiento del art. 16 CE para justificar su práctica poligámica. Cuando la ideología que uno profesa meramente permite una conducta, la realización de la misma podrá ampararse en un derecho general de libertad (o acaso en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, que es lo que sucede en el caso de la vigente Constitución Española, en su art. 1.1), mas no en el ejercicio de la libertad de pensamiento o de conciencia.

### **§08.— Segunda aproximación al ámbito objetivo de la libertad de pensamiento: colisión entre esa libertad e intereses legítimos de los demás**

En el apartado anterior hemos visto en qué sentido, y de qué manera, el ámbito objetivo de la libertad de pensamiento es menor que el de la libertad clásica o genérica. Mas en otro sentido es mayor, a saber: ampara la realización de conductas incluso nocivas para otros.

Desde luego, llegados a este punto, lo que surge es un conflicto de derechos y de valores, en el cual habrá que acudir a una regla de ponderación. Mas, antes de buscar tal regla —y mucho antes de aplicarla—, lo que necesitamos es claridad sobre el problema mismo; y ese problema —porque lo es— estriba en que la libertad de pensamiento ampara también conductas que incluso pueden causar cierto perjuicio a terceros.

En bastantes casos, el daño será marginal. P.ej., el daño de escándalo o de sentimientos ofendidos, que puede producirse siempre que otros efectúen

alguna conducta que choque con nuestras pautas morales. En un caso así, la mera libertad (la libertad de hacer sólo todo lo que no perjudique a otros) no ampararía tales conductas —dada la existencia del daño de escándalo—, mas la libertad de pensamiento sí las ampara cuando sean prácticas emanadas de una opción ideológica.

En otros casos, el daño puede ser incluso material. Así, las congregaciones, las procesiones, los cortejos causan molestias a terceros; los cánticos, las ceremonias, los oficios de culto o cualesquiera otros rituales también son susceptibles de afectar negativamente a quienes no participan en ellos ni encuentran en su realización valor alguno.

También pueden venir afectados intereses ajenos por facetas del modo de vivir que siga uno de conformidad con sus convicciones: ciertos modos indumentarios —que pueden tener impacto en las relaciones laborales, profesionales, de vecindad u otras—; hábitos de asueto o de práctica ritual; dietas particulares (en situaciones colectivas donde las necesidades imponen la cantina, por la razón que sea); maneras de comportarse en las reuniones o en los lugares de estudio o de trabajo; negativas a someterse uno a cuidados o exámenes médicos que —en determinadas circunstancias vitales— pueden ser preceptivos; y así sucesivamente.

Sin embargo, aun siendo potencialmente afectadoras de intereses ajenos —incluso legítimos—, todas esas conductas pueden venir impuestas (en conciencia) por opciones ideológicamente motivadas que adopten unos u otros individuos o grupos.

En tales casos, la libertad de pensamiento del art. 16 tiende a proteger lo más posible el campo de lo jurídicamente lícito (incluso cercenando la posibilidad legal de objetar conductas ajenas aun por un interés legítimo propio), siempre que se trate de conductas dictadas por un deber de conciencia, que a su vez se deriva de una opción ideológica (una visión del mundo). De ahí surge la necesidad de buscar criterios y cánones de ponderación, a fin de salvaguardar lo más posible la libertad de pensamiento sin empero permitir que se cause un perjuicio desproporcionado al orden público tutelado por la ley.

En suma —y resumiendo— la libertad de pensamiento permite escoger la propia vida, pero a tenor de un modelo vital ajustado a una u otra ideología, o sea a una determinada visión del mundo, incluso (hasta cierto punto y dentro de límites fijados por la ley) causando con esa opción vital algún daño o perjuicio a terceros, siempre que se respete una regla de proporcionalidad.

### **§09.— Objeción de conciencia, tolerancia y principio de proporcionalidad**

Tomando juntamente ambos aspectos de la cuestión (aquel en el cual la libertad de pensamiento es más restringida que la libertad genérica, y aquel en que la desborda), vemos que la objeción de conciencia es un corolario de la libertad de pensamiento, porque es el libre ejercicio de una omisión impuesta por un deber de conciencia —o sea, por el dictado de una regla de conducta

dimanante de la opción ideológica que uno profesa—, aunque esa omisión esté legislativamente prohibida.

Surge la objeción de conciencia en casos de conflicto o colisión de dos deberes, el uno jurídico (el de actuar), el otro ideológico (el de omitir). Y —en virtud del principio general seguido por la jurisprudencia constitucional— el criterio dirimente es siempre el de ponderación y proporcionalidad.

Con ello queda claro que llevaba razón el Tribunal Constitucional —en su jurisprudencia inicial— al considerar que —en su vertiente genérica, no en la específicamente aplicada a tal o cual asunto en particular— la objeción de conciencia, mero corolario de la libertad de pensamiento, es ejercitable sin más en virtud de la vigencia de la propia Constitución.

Precisemos, eso sí, que el derecho a la objeción que se sigue de la libertad de pensamiento es tan sólo el de abstenerse de acciones contrarias a los dictados de la visión del mundo por la cual uno ha optado, y no en general el de omitir cualesquiera acciones a cuya realización se oponga algún escrúpulo o reparo subjetivo, que puede ser incluso un mero desagrado. Si un ordenamiento jurídico otorga un derecho más amplio de objeción de conciencia también para esos casos es asunto que cae fuera de los límites de nuestro estudio actual. En el ordenamiento español y en otros similares sólo puede invocarse válidamente el derecho a una objeción de conciencia cuando dimana del ejercicio de la libertad de pensamiento, o sea: cuando la acción que uno pretende omitir choca con los dictados morales derivados de la visión del mundo que hemos abrazado —lo cual evidentemente toca demostrar a quien lo alegue.

Además de eso, naturalmente, ese derecho a la objeción de conciencia habrá de venir configurado y delimitado legislativamente, porque su ejercicio es susceptible de colisionar, incluso gravemente, con los derechos de los demás y con el orden público tutelado por la ley; por lo cual —y a salvo siempre del método ponderativo que determine el peso de unos y otros valores en conflicto— toca a la Ley (orgánica) ir estableciendo demarcaciones; no para siempre, sino modificables en virtud de los valores profesados por la sociedad y del margen de tolerancia de conductas atípicas que la conciencia pública vaya asumiendo en su constante evolución.

Las aclaraciones precedentes nos hacen percatarnos del alcance del reconocimiento de la libertad de pensamiento en las constituciones modernas, y de lo que acarrea en la práctica de la vida social y jurídica. En un Estado liberal clásico (ajustado a los principios de 1789), el individuo disfruta de la máxima libertad sólo siempre que no perjudique a otros.

En un régimen liberal moderno, con libertad de pensamiento, se toleran —dentro de límites que irán perfilando la legislación y la jurisprudencia— incluso hechos que causen un cierto daño a terceros (al menos a ojos del legislador) siempre que su realización le venga impuesta a quien los efectúe por un deber de conciencia dimanante de un sistema de creencias, convicciones y valoraciones.

Un régimen liberal moderno abre así la vía a un pluralismo de pautas conductuales, porque son varias (e incluso muchas) las opciones ideológicas (de *Weltanschauung*). Donde, cuando y en la medida en que haya libertad de pensamiento, se otorgarán márgenes de tolerancia de comportamientos y hábitos que choquen con las preferencias de otros o aun con sus legítimos intereses.

Así, lo que se perfila en una democracia moderna, con la libertad de pensamiento, es un sistema de tolerancia reglada, en lugar de que —como a menudo se afirma— la libertad de pensamiento haya superado a la tolerancia, la cual sería un consentimiento displicente o condescendiente propio de sociedades en las que todavía una ideología particular ostentaba el monopolio del espacio público o al menos una hegemonía oficial incompatible con la neutralidad ideológica del Estado.

Es errónea tal visión de la tolerancia. La libertad de pensamiento es compatible tanto con la neutralidad ideológica cuanto con la no-neutralidad ideológica del Estado.

Es más, en rigor no puede ni debe haber (ni hay) una total neutralidad ideológica del Estado, porque conllevaría también una neutralidad axiológica, que no es ni posible ni deseable.

Y es que, al conceder la libertad de pensamiento a los individuos (y —como lo veremos después— a las comunidades), un ordenamiento constitucional moderno permite también profesar sistemas de valores opuestos a los que se encarnan en la propia Constitución.

Naturalmente, en tales casos será muy limitada la libertad de prácticas dimanantes de esos sistemas de valores aberrantes que pueda o deba otorgar un ordenamiento jurídico genuinamente liberal, toda vez que rebasar esos límites sería consentir que se atentara gravemente contra el orden público. Una sociedad liberal moderna, con libertad de pensamiento, es una sociedad tolerante, que deja a cada uno profesar —en absoluta libertad y a salvo de ingerencias ajenas— su sistema de creencias y valores y cambiar tal profesión cuantas veces lo tenga por conveniente, pero que también consiente —en una medida ya mucho más limitada— que cada uno viva según sus convicciones y valores; valores que pueden ser contravalores para otros (o incluso para la mayoría de la población, o hasta para el propio poder constituyente y para el poder legislativo).

No hay libertad de pensamiento donde sólo se puede pensar sin entrar en contradicción con las tablas de valores oficializadas en la Constitución y en las leyes o con las profesadas por la gran mayoría de la población.

No hay libertad de pensamiento sin libertad plena e irrestricta de disidencia. Ni la hay sin un margen de tolerancia para conductas desviadas, acordes con esas tablas de valores (o pseudovalores) aberrantes y desviacionistas. Habrán siempre de ponderarse: (1) cuán significativo es, para quienes profesan esos sistemas de creencias, obrar según ellos lo dictan; y (2) cuán serio es el daño social o individual causado por tales conductas socialmente reprobadas.

No hay libertad de pensamiento si sólo hay derecho al bien, y no derecho al mal. Y ello, no ya porque lo que es bien para unos es mal para otros —y viceversa—, ni sólo porque lo que se ve como bien en un siglo se ha visto o se verá como mal en otros siglos, sino —sobre todo— porque se es libre en tanto en cuanto se es libre también para profesar el error y los contravalores (incluso los más absurdos y repugnantes).

Eso sí: cuanto mayor sea la aberración ideológica en que uno incurra, menos legítimamente podrá pretender que su praxis —acorde con tal aberración ideológica— venga amparada o consentida por el orden jurídico, que tiene la misión de tutelar el bien común.

### **§10.— Los impedimentos ajenos implícitamente prohibidos en virtud del reconocimiento de la libertad de pensamiento**

Todavía nos falta —para haber esclarecido del todo el ámbito objetivo de la libertad de pensamiento— precisar qué actos ajenos son prohibidos en virtud de la misma.

Y es que es un principio básico de lógica jurídica que siempre que una acción u omisión es lícita, a los demás les está legalmente vedado obstaculizarla, impedirle o coartarla. Es *la regla lógico-jurídica de no impedimento*, cuya articulación legislativa puede variar y ser susceptible de modulaciones, matizaciones e incluso restricciones en los casos en que se produzca colisión con otros derechos legalmente garantizados.

Tales restricciones significan, en la práctica, que la obstaculización legalmente prohibida en virtud del reconocimiento de un derecho determinado de alguien no es cualquier hecho ajeno que —al margen de la voluntad del titular de tal derecho— tenga, o pueda tener, como efecto causal el no ejercicio de ese derecho, sino sólo aquel que venga configurado como obstaculización ilícita en la conciencia pública, asumida y revalidada en el ordenamiento jurídico.

Pues bien, si, para cada acción u omisión lícita, están prohibidas las acciones u omisiones ajenas que impidan u obstaculicen esa acción u omisión (dentro de las aludidas restricciones o matizaciones legales), ¿cuál es el campo de acciones u omisiones ajenas que obstaculizarían el ejercicio de la libertad de pensamiento de una persona individual o colectiva?

Si sólo hay acciones (y no omisiones) indirectamente prohibidas por el reconocimiento de la libertad de pensamiento, entonces estamos en presencia de un derecho de libertad puro. Los derechos de libertad son aquellos que sólo acarrear para los demás (y para la propia sociedad) deberes correlativos de abstención, y que no implican para su titular ningún deber de ejercicio. Si el derecho a la libertad de pensamiento es un derecho de libertad puro, a nadie podemos exigir que nos ayude para su ejercicio y, a la vez, somos libres de no ejercerlo (podemos no optar ideológicamente, suspendiendo nuestra adhesión a cualquier ideología).

Frente a esa gran clase de los derechos de libertad puros, está la de los derechos de bienestar, que imponen a otros deberes positivos de acción y que, correlativamente, no permiten a su titular (al menos de manera general e irrestricta) abstenerse del ejercicio. La razón por la cual están ligados ambos rasgos es que el sacrificio que a nuestro favor se exige a la sociedad o a terceros no tenemos derecho a malgastarlo caprichosamente. (De ahí que no esté reconocido en ningún ordenamiento jurídico el derecho a la enfermedad, a la ignorancia o a la holganza.)

Si el derecho a la libertad de pensamiento es un derecho de bienestar, o tiene mezcla de un derecho de bienestar, entonces —dentro de ciertos límites— podemos exigir alguna ayuda ajena para su ejercicio, pero correlativamente también quedaríamos comprometidos con ello a no malgastar alegre e irresponsablemente esa ayuda.

Hecho el distingo, pensemos en qué acciones u omisiones ajenas serían susceptibles de obstaculizar la opción ideológica de cada uno, y el vivir su vida según el sistema de reglas de conducta dimanantes de esa opción.

De manera general, los obstáculos sólo pueden ser acciones. O sea, lo que —por la regla lógico-jurídica de no impedimento— exigimos a los demás para que nos dejen ejercer nuestra libertad es que omitan cualquier hecho positivo que nos coarte o impida atenernos vitalmente a nuestra opción ideológica; que nos dejen, pues, entablar y canalizar nuestra vida afectiva y familiar según nuestra opción ideológica, y respeten nuestras costumbres, nuestras prácticas, rutinas y ceremonias, nuestro modo de vestir, nuestros ritmos y tiempos de trabajo y asueto, así como la expresión de esas ideas (todo ello —huelga repetirlo— dentro de los límites marcados por la ley para salvaguardar el orden público).

Ese respeto ajeno —obligatorio por el reconocimiento de la libertad de pensamiento— estriba en que no se ejerzan contra nosotros, al optar por un modo de vivir acorde con nuestra ideología, vías de hecho ni persecuciones administrativas o judiciales ni represalias patronales ni procedimientos disciplinarios; pero también implica que no se nos someta a ninguna presión ni coacción para forzarnos a cambiar de ideología o de modo de pensar y vivir. Entre las presiones así prohibidas figuran también los lavados de cerebro.<sup>39</sup>

Pero, ¿no puede uno voluntariamente entrar en una asociación en la que sí se practica el lavado de cerebro? Igual que nadie es libre para someterse a esclavitud, no pueden permitirse pactos de sujeción a comunidades ideológicas tiránicas; mas la zona fronteriza es muy borrosa y desdibujada, y en una democracia liberal moderna ha de prevalecer, *cæteris paribus*, la regla de permitir y tolerar que los individuos se sumen a colectivos cuyo acondicionamiento mental de los miembros vaya más allá de lo decente (hasta un cierto tope); justamente por el criterio de ponderación y porque prohibirlo

---

<sup>39</sup>. V. infra, cp. 9 de este libro.

sería —en nombre de la invocada libertad de pensamiento que se querría tutelar— de hecho vedar el ejercicio de esa misma libertad.

Más problemático es el caso de los niños y adolescentes. Mas aquí prevalecería el derecho paterno de inculcación de valores (que, si bien se mira, es un deber), el cual puede ejercerse directamente o a través de establecimientos privados (entre otros los de las propias comunidades ideológicas); tal derecho-deber paterno se deriva del derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE, así como del precepto del art. 39.1 (protección jurídica de la familia) y del ejercicio libre de la patria potestad (art. 39.3 y 39.4), ejercicio, naturalmente, sujeto a límites en beneficio de los niños.

Hay que insistir en lo ya apuntado más arriba: la libertad de pensamiento implica también la libertad de optar por el mal, por el error, por tablas de valores invertidos o hasta pervertidos, y de esa libertad han de gozar, al igual que los difusores de ideas, los predicadores de las diversas confesiones y escuelas doctrinales; pueden, lícitamente, ofrecer a todos sus puntos de vista, siendo cada uno libre de seguir uno u otro de esos caminos, o ninguno.

Sin embargo, según una cierta opinión doctrinal la libertad de pensamiento, en algunos casos, también acarrea deberes positivos ajenos: su reconocimiento constitucional obligaría al Estado a dar ciertas facilidades a las comunidades (al menos a las de una cierta envergadura).

De hecho ese reconocimiento —al menos en la versión hoy prevalente— suele conllevar el de la libertad de enseñanza.<sup>40</sup> Y también suele juzgarse que el reconocimiento de la libertad de pensamiento acarrea otras obligaciones positivas de los poderes públicos (facilitar, p.ej, la asistencia religiosa y la realización de actos de culto en los internados oficiales); y hasta —en casos ciertamente más limitados— obligaciones positivas de los particulares (p.ej. de los empresarios).

Doctrinalmente al autor de este libro le resulta difícilísimo sumarse a esa visión ampliada de la libertad de pensamiento que acarrearía deberes ajenos de acción —públicos o privados—.

Es verdad que el art. 16.3 CE impone al Estado una obligación de cooperar con la Iglesia católica y demás confesiones que reflejen unas creencias ampliamente difundidas en la sociedad española; sin embargo, esa obligación es dudoso que dimane del mero reconocimiento de libertad de pensamiento del art. 16.1

A mi juicio el art 16.3 es una cláusula adicional e independiente que el poder constituyente juzgó oportuno añadir por razones de continuidad histórica, de sabiduría política y de proporcionalidad; una cláusula que abría una

---

<sup>40</sup>. Que incluso algunos entienden como una obligación positiva de los poderes públicos de hacer disponible para todos el acceso a enseñanzas ideológicamente dispares, opinión que no entraré a discutir en este capítulo.



perspectiva de concordia. El mero reconocimiento de la libertad de pensamiento del art. 16.1 ni impide esa cláusula de cooperación ni tampoco la requiere. Habría pleno respeto a la libertad de pensamiento también si nada dijera la Constitución sobre una necesidad de cooperar con las iglesias y si el Estado no otorgara ayuda ni facilidad alguna a ninguna iglesia, confesión o comunidad ideológica, fuera la que fuese.

Y habría, o podría haber, libertad de pensamiento aunque el Estado abrazara oficialmente la profesión de una fe determinada, siempre que ni obligara a los ciudadanos a secundar esa adopción ni prohibiera el acceso a la función pública a los disidentes.<sup>41</sup>

Tendremos una u otra concepción de ese derecho a la libertad de pensamiento según que consideremos, o no, que están integradas en el deber correlativo a ese derecho las obligaciones estatales de cooperación (o sea de ayuda, porque en el fondo de eso se trata).

Mi propia visión —coherente con cuanto he venido argumentando— es que, salvo quizá marginalmente, se trata de un derecho puro de libertad, que no exige prestaciones ajenas (ni públicas ni privadas) y que, a cambio, deja libre a su titular de ejercerlo o de no ejercerlo, según lo decida.

### **§11.— Ámbito subjetivo de la libertad de pensamiento**

Plenamente aclarado así el ámbito objetivo de la libertad de pensamiento, hemos de preguntarnos por su ámbito subjetivo. ¿Quién es su titular?

Primariamente lo es el individuo, y ello independientemente de que su ejercicio sea público o privado, individual o colectivo. Secundariamente es titular también la comunidad de adherentes a una visión del mundo.<sup>42</sup>

Es un mérito de la actual CE reconocer expresamente que esa libertad de pensamiento es un derecho «de los individuos y de las comunidades», o sea, que no sólo su ejercicio puede ser colectivo, sino que su titularidad —aunque radicalmente o primariamente individual— también es colectiva.

---

<sup>41</sup>. Por ello el primer párrafo del art. 16.3 CE no se deduce, lógico-jurídicamente, del precepto de libertad de pensamiento del art. 16.1. La confesionalidad del Estado en Inglaterra y Escocia, en los reinos escandinavos, en las Repúblicas Irlandesa y Helénica, en Tailandia, en muchos países musulmanes, en algunas repúblicas suramericanas en un pasado reciente, etc, por sí sola no implica que se esté violando la libertad de pensamiento. La extendida y lamentable confusión entre libertad de pensamiento y neutralidad oficial viene del prejuicio que cercena la propia libertad de pensamiento, excluyendo de su legítimo ejercicio las opciones axiológicas disconformes con las profesadas en la Constitución; ése es el error de la nueva intolerancia más arriba criticado, en el cual se fundamentan los planes de «educación en valores» y de «recta formación de las conciencias».

<sup>42</sup>. El diccionario *Grand Larousse de la langue française* dilucida «comunidad» así: II. 1. Cúmulo de personas unidas por caracteres comunes, vínculos de interés, costumbres, etc. 3. Reunión de personas que viven juntas y persiguen fines comunes. Sociedad de religiosos sometidos a una regla común.

La CE en su art. 16.1 reconoce así la existencia, previa a la misma (previa en el sentido de que no se deriva de la propia Constitución), de unas pluralidades de seres humanos mancomunadas por la profesión de una visión del mundo, de unas creencias, y de unas costumbres de actuación práctica —individual y colectiva— que cimentan una cierta manera de vivir compartida, todo lo cual viene expresamente autorizado en la máxima medida compatible con el orden público protegido por la ley; orden que no ha de entenderse extensiva sino restrictivamente, por cuanto el tenor del texto recalca y pone en primer lugar la libertad de profesar creencias y de practicarlas individual y colectivamente.

Como ya lo hemos visto, esa libertad de pensamiento está colocada en lugar tan destacado en las Constituciones modernas (por encima o por delante de los derechos de opinión, de asociación y otros) porque es una libertad de modo de pensar, de ser, de vivir, según convicciones o creencias profundas, con las que se identifican no sólo los individuos sino también los grupos. Por ello, esa libertad es más relevante que la de opinar así o así, la de expresar tales o cuales opiniones, la de agruparse con otros, etc.

La libertad de pensamiento engloba el derecho a unos vínculos con otros adherentes al mismo pensamiento que podemos concebir como nexos asociativos. Y es que, como la libertad de pensamiento constituye un derecho a profesar íntima y vitalmente una visión del mundo y a vivir en conformidad con esa visión, implica, por lógica jurídica, la existencia de comunidades humanas que compartan un pensamiento común de tal manera que la pertenencia a esas comunidades forma parte del modelo de vida por el que opta el individuo (aunque también éste puede optar por un paradigma no compartido, claro está).

Ello traslada a esas mismas comunidades la titularidad del derecho a la libertad de pensamiento, puesto que su libre existencia es imprescindible para el ejercicio de la libertad de conciencia. Y, siendo personas colectivas (con o sin personalidad jurídica reconocida), también ellas merecen tener, derivativamente, los derechos subjetivos que otorga la Constitución. Y es que las personas colectivas también son sujetos pasivos del ordenamiento jurídico y están gravadas por las obligaciones que les impone la ley; en justa contrapartida, han de gozar de los derechos generales del ordenamiento jurídico-constitucional, como genuinos sujetos que son, en todo aquello en lo que les sea aplicable por su propia naturaleza, ya sea en sentido literal, ya sea en sentido metafórico.

Las comunidades escogen también su propia vida colectiva, profesan unas convicciones, tienen actuaciones *ad extra* y *ad intra*, vehiculan una memoria autobiográfica colectiva, son susceptibles de ser bien o mal tratadas, tienen intereses, pueden experimentar beneficios y pérdidas, materiales y morales. Además, lo que les suceda es relevante para lo que sucede a sus miembros, ya que las comunidades no son entelequias flotantes al margen de sus miembros o que pudieran subsistir por sí aun sin tener ningún miembro (lo cual sería absurdo). Cuanto más significativa sea la pertenencia a una comunidad para la auto-identidad individual de sus miembros, cuanto más relevante sea como

ingrediente esencial de la opción ideológica individual, mayor motivo habrá para atribuir a la comunidad un legítimo disfrute colectivo de la libertad de pensamiento.

Las comunidades no se definen por una coincidencia de opiniones; éstas vienen y van, son puntuales, se expresan en enunciados u oraciones más o menos generales o particulares que pueden combinarse en teorías o conjuntos más o menos coherentes o congruentes (o no); al paso que un pensamiento, un sistema de creencias, una *Weltanschauung*, es un todo por el cual el individuo y la colectividad ven el mundo de una manera que de algún modo impone un modo de vivir y de actuar.

Igualmente los vínculos asociativos múltiples para los fines de la vida humana pueden ser contingentes y variables, al paso que la pertenencia a una comunidad de creencias y de modo de vivir —aun siendo mudable por actos de conversión y plasmable en diversas pertenencias asociativas circunstanciales— implica una adhesión con vocación de mayor permanencia, de mayor hondura en el alma humana y reguladora incluso de cómo el individuo adherido a una comunidad ideológica vaya entablando nexos sociales con otros individuos (de las mismas convicciones o no) y cómo oriente su incorporación a tales agrupaciones y su manera de estar en ellas.

De ahí que, si bien las libertades de opinión y de asociación son en parte redundantes respecto a la libertad de pensamiento, ésta rebasa el terreno que tiene en común con una u otra de esas dos libertades, para extenderse a una zona más profunda del ser humano (individual y colectivo), por ser la libertad de pensar y vivir según unas convicciones arraigadas y (potencial y generalmente) compartidas con una colectividad más o menos amplia, practicando en común la adhesión a esos principios o esas convicciones.<sup>43</sup>

Es eso lo que fundamenta que, al igual que el derecho a expresar convicciones profundas —derivadas de una cosmovisión (religiosa o no)— no viene únicamente tutelado por la libertad de opinión (art. 20 CE) sino, más radicalmente, por la libertad de pensamiento (art. 16), es asimismo la libertad de pensamiento la que tutela el derecho a vínculos de agrupación comunitarios con quienes compartan las convicciones propias independientemente incluso de cómo sea o se regule la libertad asociativa (que, en la CE, viene reconocida con muchas reticencias en el art. 22).

---

<sup>43</sup>. La diferencia entre convicciones como visiones del mundo (o elementos integrantes de las mismas) y meras opiniones es similar a la que Ortega y Gasset hace entre ideas y creencias: en las creencias se está, las ideas se tienen. Las ideas son obra nuestra, suponen nuestra vida, al paso que ésta supone unas creencias, que son las que nos sostienen. No se aclara la vida de un hombre o de una época por su ideario, sino por sus creencias, pensamiento profundo de las cosas con que se cuenta, que es el verdadero subsuelo. V. *Ideas y creencias*, Madrid: Espasa Calpe, 1959, 6ª ed., pp. 15ss. Dejando de lado el aspecto ensayístico y alambicado de las disquisiciones orteguianas, hallamos ahí una aproximación a nuestro distingo entre el pensamiento y la opinión, como ámbitos de las dos libertades: la de pensamiento o conciencia y la de opinión y expresión.

Así pues, el art. 16 CE ampara una libertad fundamental individual y colectiva que es la de pensar y vivir según un sistema de convicciones o un cosmorama, religioso, no-religioso, mixto, o de problemática clasificación según el criterio de la religiosidad.

## **§12.— No confesionalidad del Estado: el art. 16.3 CE**

No es óbice el tenor del ya aludido nº 3 del mismo art. 16 CE, el cual dice así: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

Lo que tenemos en el 16.3 es, en primer lugar, una declaración de no confesionalidad del Estado, seguida, en segundo lugar, de una atenuación o contrapartida, el principio de cooperación.

Si el art. 3 de la Constitución republicana de 1931 proclamaba solemnemente que el Estado español no tiene religión oficial y el art. 26 de la misma subsumía la libertad religiosa bajo la de asociación (si bien el art. 27 venía luego a amparar la libertad de pensamiento —o de conciencia— en términos menos reductores), la vigente Constitución de 1978 formula el principio de separación de la Iglesia y del Estado en términos mucho menos enfáticos, como una no-estatalidad de las confesiones, sean religiosas o de cualquier otra índole. Eso significa que el Estado español no profesa un credo, no se adhiere a una visión del mundo, no oficializa la práctica de unos ritos conformes con un sistema de creencias.

El primer aserto del art. 16.3 no va más allá de eso; ni prohíbe ni impone prácticas concretas en las que puede plasmarse, en uno u otro país, la confesionalidad del Estado. Lo único que excluye es que el Estado respalde o auspicie formalmente a una determinada iglesia o confesión (o que tal vez la instaure); no prohíbe cualquier actuación de los poderes públicos, o de algunos de ellos, que pueda implicar alguna adhesión a un sistema de creencias, siempre que quede claro que tal actuación no compromete formalmente al Estado, no vincula a éste a profesar ese sistema de creencias ni a promoverlo ni a fomentarlo, ni tampoco a tutelarlos o disciplinarlos.<sup>44</sup>

Esa no confesionalidad del Estado (o —lo que es lo mismo— la no estatalidad de las confesiones) ni es un corolario que se siga, por lógica jurídica, de la libertad de pensamiento ni tampoco implica forzosamente la igualdad entre las confesiones. Lo primero viene recalcado por una parte de la doctrina. La compatibilidad de la libertad de pensamiento con la confesionalidad del Estado

---

<sup>44</sup>. Salvo, claro, en el sentido de que la práctica pública acorde con tal sistema de creencias habrá de respetar las normas de orden público.

tiene el refrendo incluso de declaraciones de la ONU.<sup>45</sup> Lo segundo es visible incluso en la interpretación jurisprudencial del art. 9 del Convenio de Roma.<sup>46</sup> Y es que la libertad de pensamiento (art. 16.1) es sólo un derecho subjetivo consagrado por la Constitución, y no un principio político-estructural del Estado. Justamente lo que viene a hacer el art. 16.3 es adjuntar un principio de esa índole para completar la libertad de pensamiento, aunque sin llegar tampoco a abrazar plenamente una regla de neutralidad total del Estado en esas materias.

Además de que esa no confesionalidad del Estado viene establecida en términos así de comedidos (siendo un mero reconocimiento de la no-estatalidad de los sistemas de creencias y de las comunidades de creyentes), a renglón seguido —y como restricción a tal no-estatalidad— la Constitución manda a los poderes públicos una cooperación con las confesiones, y en primer lugar con la Iglesia Católica, en función de las creencias religiosas de la sociedad española.

El contexto del precepto constitucional nos hace pensar que, en ese lugar, las creencias religiosas de la sociedad española que han de tomar en cuenta los poderes públicos —por imperativo constitucional— son, en realidad, cualesquiera creencias ideológicas, cualesquiera confesiones o sistemas de convicciones de las que usualmente —y en la cultura española tradicional— se solían subsumir en lo religioso.

Las «creencias religiosas de la sociedad española» del art. 16.3 son aquellas cuya libertad garantiza el art. 16.1, o sea las creencias ideológicas o religiosas, las convicciones que involucran una *Weltanschauung*. Si el 16.3 dice sólo «religiosas» está claro que es como abreviación de la calificación más larga de «ideológicas, religiosas o de culto».

Así, leyendo conjuntamente los preceptos del art. 16.1 y los del 16.3, deducimos que el Estado español ni impone un sistema de creencias ni se adhiere a él, sino que deja a los individuos y a las comunidades escoger libremente sus sistemas de creencias y practicarlos; teniendo en cuenta sus opciones, entablarán los poderes públicos relaciones de cooperación con tales comunidades. Dado que —por lo menos en el momento de redactarse la Carta Magna— la mayoritaria es la Católica, ésta viene destacada como un interlocutor preceptivo e insoslayable, pero sin exclusión de otras confesiones, sean o no específicamente religiosas.

Es más: a la misma conclusión llegamos aunque en el inciso gerundivo del 16.3 entendiéramos que «religiosas» hubiera de tomarse en sentido estricto; porque, aun en tal caso, el dato sociológico de las creencias religiosas (supuesto de hecho) no entrañaría que la consecuencia jurídica (cooperación con las confesiones) hubiera de circunscribirse a las específicamente religiosas. Teniendo

---

<sup>45</sup>. V. José M<sup>a</sup> González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, Madrid: Thomson-Civitas, 2005, 6<sup>a</sup> ed., p. 129.

<sup>46</sup>. V. *ibid.*, p. 129 y n. 55.

en cuenta cuáles sean las creencias religiosas (o no) de la sociedad española,<sup>47</sup> los poderes públicos entablarán relaciones de cooperación con las confesiones, o sea con las comunidades ideológicas.

### **§13.— La libertad de pensamiento se reduce a la libertad ideológica y religiosa**

Ya hemos visto cómo la libertad de pensamiento viene enunciada en el art. 16.1 CE en términos de «libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades». La palabra «ideológica» (o la que a veces se usa también en este contexto, «filosófica») no denota ninguna alternativa a la religión que determine que quien opte por la religión ejercite una libertad mientras que quien opte por un pensamiento no religioso ejercite otra libertad. Es la misma. Es la libertad de profesar un sistema de creencias y de practicarlo, individual y colectivamente, lo cual implica el derecho a la existencia de las colectividades consagradas a profesar y practicar tales creencias o tal visión del mundo.

Eso difiere del derecho a tener ideas filosóficas concretas sobre teoría del conocimiento, sobre cosmología, sobre ontología, o sobre cualquier otra cuestión del debate filosófico discutido entre las teorías y las escuelas. En el contexto de la libertad ideológica o de pensamiento, cuando se usa (a veces) la palabra «filosofía» se significa un sistema de creencias profundas y de alcance general para la vida humana individual y social.

No se trata tampoco (en mi opinión) de que haya una libertad de pensamiento o de conciencia anterior o subyacente, de la cual se derivarían las libertades ideológica y religiosa. Sólo hay una única, a la cual la Constitución llama «la libertad ideológica, religiosa y de cultos».<sup>48</sup>

He aquí las cinco razones por las cuales juzgo inverosímil que la libertad de pensamiento (o de conciencia) sea un derecho subyacente o más fundamental del cual se derivarían las libertades religiosa, ideológica y cultural.

1<sup>a</sup>) No hay contenido alguno de la libertad de pensamiento que no sea directamente subsumible en el de la libertad ideológica, religiosa y cultural —o, para decirlo más escuetamente, en la libertad ideológica. Y es que la opción por un paradigma religioso o metafísico, por un cosmorama, y la práctica vital acorde con esa opción es, ya en sí, un ejercicio de la libertad ideológica, y no un acto previo a tal ejercicio o que tenga entidad alguna más básica o de la cual la adopción de una

---

<sup>47</sup>. La Constitución no obliga a que la sociedad profese unas u otras.

<sup>48</sup>. En general no podemos tener mucha confianza en el discernimiento gramatical de los redactores de la Carta Magna; pero, aun así, es de señalar cómo en el 16.1 se está usando un singular, un solo artículo determinado femenino, sin que nada en el texto sugiera que se está descomponiendo el derecho así proclamado en uno de libertad ideológica, otro de libertad religiosa y un tercero —más problemático— de libertad de culto. A pesar de la dicción inelegante, el sentido literal del texto es meridianamente perspicuo: se trata de una sola y única libertad, cuyo ejercicio puede calificarse —según las diversas opciones— como religioso, ideológico o cultural.

ideología fuera una consecuencia o una manifestación. Sencillamente son lo mismo.

- 2ª) La libertad de pensamiento sería algo más fundamental que la libertad ideológica si la primera protegiera un ámbito objetivo más amplio, cual sería el de optar, no ya por un paradigma o un cosmorama, sino por cualquier idea o representación mental. Sin embargo, ahí estamos ante la libertad a secas, o sea: la regla de que lo que no está prohibido está permitido, la cual no necesita ninguna protección adicional o especial. Además, ese ámbito objetivo más amplio (que no abarcara sólo la adopción de cosmoramas sino de cualesquiera ocurrencias mentales) difícilmente podrá tener significación vital y práctica (salvo, de nuevo, retrotrayéndonos a la más genérica libertad de obrar). La libertad de pensamiento no es esa genérica libertad de tener ideas y de actuar como uno quiera, sino, siendo amplísima, tiene un ámbito propio determinado, que ya hemos dilucidado.
- 3ª) También sería la libertad de pensamiento más fundamental si lo que concretamente protegiera el precepto del art. 16.1 CE fuera un par de libertades, la una ideológica y la otra religiosa. No siendo más que una sola y misma libertad, la ideológica-y-religiosa, no hay por qué ni dónde buscar otra más básica.
- 4ª) Esa presunta libertad de pensamiento o de conciencia más fundamental no viene recogida en ningún precepto constitucional; su construcción sería puramente doctrinal; y, para efectuarla, hacen falta razones convincentes; o sea, aunque fueran errados los otros argumentos en que fundo mi reducción de la libertad de pensamiento a la libertad ideológica, quedaría en pie la necesidad de un argumento decisivo a favor de postular algo que no venga expresamente recogido en el texto jurídico vinculante.
- 5ª) Los instrumentos de derecho público internacional referidos en el §1 de este capítulo mencionan, efectivamente, la libertad de conciencia o de pensamiento; el canon hermenéutico del art. 10.2 CE nos está diciendo que el precepto 16.1 ha de interpretarse de conformidad con los preceptos correlativos de esos instrumentos jurídicos; por lo tanto el derecho de libertad protegido en el art. 16.2 tiene la misma esencia, el mismo contenido, que los correspondientes derechos en esos instrumentos jurídicos (art. 16 DUDH, art. 18 del Pacto de 1966, art. 9 del Convenio de Roma). En tales instrumentos lo que se perfila es, no una más básica libertad de pensamiento o de conciencia —de la que se seguirían una libertad ideológica y otra religiosa—, sino una única libertad de pensamiento o de conciencia, cuyo ejercicio singularizado será, en unos casos —y en virtud de unas opciones—, religioso, y en otros casos ideológico (o, más bien, en todos los casos ideológico, pero unas veces de ideología religiosa y otras de ideología no religiosa).

Para aclarar más la primera razón (que es la decisiva) conviene tener presente que el motivo por el cual la CE —igual que los citados instrumentos de DPI— protege especialmente la libertad de pensamiento, según la hemos concebido —y no, más genéricamente, una mera libertad de pensar y hacer lo que uno quiera— es que la opción por un paradigma es una opción valiosa, independientemente de que el paradigma así escogido lo sea o no.

El ordenamiento, siguiendo el sentir profundo de la sociedad, ve como valioso el acto de abrazar una visión del mundo y adoptar un modo de vida acorde con esa visión; ve en ello un ejercicio de auténtica libertad, mientras que el mero ejercicio de un acto voluntario cualquiera no está revestido de ese valor. Es, pues, un criterio axiológico lo que lleva directamente a proteger la libertad de pensamiento como un reducto sagrado de la autodeterminación del ser humano, individual y colectivo.

#### **§14.— La indivisibilidad de la libertad de pensamiento**

La argumentación del apartado precedente nos hace ver la importancia de reconocer la unidad e indivisibilidad de la libertad de pensamiento.<sup>49</sup> Un sector doctrinal, del que respetuosamente discrepo, considera que la libertad religiosa y la libertad ideológica son dos derechos fundamentales diversos, cada uno de los cuales tiene su propio ámbito objetivo y su ámbito subjetivo. Ese sector doctrinal piensa que el ámbito subjetivo de la libertad ideológica abarca tanto a los individuos cuanto a los grupos ideológicos, entre ellos partidos políticos y sindicatos.

Me parece equivocada esa opinión porque la rama ideológica de la libertad reconocida en el art. 16.1 es mucho más básica que la libertad de asociación del art. 22. Los partidos políticos vienen regulados en el art.6 y la libertad sindical en el art. 28.1; esos preceptos son ley especial, y por lo tanto de aplicación prioritaria en sus respectivos campos. La ideología contemplada en el art. 16.1 no es una colección de ideas, ni mucho menos un programa o una línea política o una plataforma sindical o profesional, sino —como ya ha quedado claro— una visión del mundo con una axiología incorporada.

Ni es tampoco correcto entender la aparente bifurcación o disyuntiva del art. 16.1 como una dualidad de opciones, la una religiosa y la otra antirreligiosa o no-religiosa, o sea atea o agnóstica. Esa dicotomía simplista habrá podido estar subyacente en la mente del constituyente de la transición, mas es producto de una crasa ignorancia en materia de historia de las ideas, y hoy en día es una dualidad machacada por la compleja realidad de las mentalidades colectivas, patentizada con las migraciones.

Sin embargo, fue un acierto del constituyente de 1978 no elaborar un texto vinculante deudor de su limitado conocimiento de historia de las ideas o de su escasa previsión de las futuras y complejas realidades demográficas, sino hacer uno suficientemente flexible y con formulaciones adaptativas, exentas de

---

<sup>49</sup>. V. José M<sup>a</sup> González del Valle, *op.cit.*, pp. 131 y ss.



pretensión doctrinal, como la enunciada en los términos —inelegantes— de «libertad ideológica, religiosa y de culto», compatible con la existencia de creencias panteístas, politeístas, biteístas, monoteístas, ateas, naturalistas, espiritualistas, mágicas, y muchas otras de problemática clasificación en tales esquemas.

Vivimos en la España de hoy, abierta al mundo; en un Planeta globalizado; en una creciente interculturalidad.<sup>50</sup> Pese a las persecuciones y las prohibiciones legales (vano intento de poner puertas al campo), contrarias, por otro lado a la Ley Natural, los individuos ejercen, cada vez más, su legítimo derecho a desplazarse y a radicarse aquí o allá para mejorar sus vidas y las de los suyos. Cierto es que muchos de los recién llegados —probablemente la mayoría de ellos— provienen de la España de ultramar, las repúblicas hermanas de nuestra misma sangre, lengua, cultura y tradición política; pero también hay minorías —que inevitablemente seguirán creciendo— de oriundos de países de otros horizontes y de otras culturas; el peso demográfico se hará sentir más en el futuro; y, si ahora nos parecen exóticas las culturas del sur del Mediterráneo —con las cuales la mayoría de los españoles comparten unas tres cuartas partes de las creencias y tradiciones—, se irán viendo cada vez más, en el futuro, como variedades de la misma cultura ideológico-religiosa; al paso que nuevas masas de inmigrantes procedentes de tierras más lejanas irán introduciendo entre nosotros (ya han empezado a hacerlo) una gama más amplia de creencias, que nos resulta difícil clasificar en los esquemas dualistas.

Así, tenemos ya hoy entre nosotros —o tendremos muy pronto—: comunidades animistas, de santería y de *vudú*; sectas parsis (zoroastrianas), gnósticas, satanistas, órficas; hermandades isíacas; grupos sincréticos, como los de la fe Bahái,<sup>51</sup> el movimiento raeliano,<sup>52</sup> etc; congregaciones de origen indio que no profesan una creencia estricta o propiamente teísta (círculos budistas o pampsiquistas, la orden Ramakrishna,<sup>53</sup> escuelas de *karma* que siguen las

---

<sup>50</sup>. Mejor que mera multiculturalidad o yuxtaposición de culturas herméticas entre sí.

<sup>51</sup>. V. las págs web: <http://www.bahai.org/> y <http://www.com-bahai.es/>, ésta última sobre la fe Bahái en España.

<sup>52</sup>. V. <http://www.rael.org/>.

<sup>53</sup>. V. <http://www.ramakrishna.org/>. Gadadhar Chatterjee —quien adoptó el nombre de «Sri Bhagavan Ramakrishna Parmahansa»—, 1836-1886, fue fundador de un movimiento sincrético con miles de seguidores en todo el mundo, continuado por sus discípulos, entre ellos Swami Vivekananda. Muchos movimientos similares, oriundos de la India, se propagan cada vez más por toda la Tierra; practican diversas modalidades de sincretismo ideológico, que dificultan la clasificación convencional en cuanto a si son o no tendencias religiosas.

enseñanzas de algún *gurú* o maestro);<sup>54</sup> sociedades chinas de tendencia taoista, confucianista o similar.<sup>55</sup> Y así sucesivamente.<sup>56</sup>

Nuestro actual panorama marca una ruptura con la situación ideológico-religiosa de la España de los siglos XIX y XX, de la cual (esquematisando o simplificando, pero con fundamento) cabe decir que más de la mitad de la población era católica, había un puñado de protestantes y una fuerte minoría orientada al ateísmo o el agnosticismo (una línea que pudo ser mayoritaria entre los intelectuales de los años 30 y en las clases obreras urbanas de aquel decenio).<sup>57</sup> Así, a grandes rasgos, había dos opciones: la religiosa, normalmente católica; y la no religiosa (en unos casos atea, en otros agnóstica, en algunos deísta o panteísta<sup>58</sup>).

Puesto que los adeptos de enfoques no religiosos suelen ser racionalistas, sus comunidades ideológicas podían discurrir por las vías del asociacionismo usual (luego volveré sobre eso).

Hoy estamos ante una frondosa proliferación de escuelas y comunidades, que, además, siguen pululando y multiplicándose por cruce, hibridación y trasplante. El esquema dicotómico ya no sirve; y servirá cada vez menos.

Dado que la ley ha de interpretarse según la realidad social a la que ha de aplicarse, esas reflexiones me llevan a confirmar mi lectura del art. 16.1 CE como configurador de una única e inescindible libertad de pensamiento, la libertad ideológica y religiosa, o —más escuetamente— la libertad ideológica.

---

<sup>54</sup>. Gurú: maestro de conocimiento religioso o portador de poder espiritual y de liberación (*moksha*) en el hinduismo. En algunas tradiciones hindúes, como el tantra, el gurú es algo más que un simple enseñante de textos, más bien es un *jivanmukti*, liberado en vida y capaz de comunicar poder espiritual y liberación a aquellos que inicia. El *Diccionario Espasa de las religiones y creencias* (prólogo de E. Miret Magdalena), Madrid: Espasa Calpe, 1997 (2ª ed.) dice en el art. «comunidades religiosas» que algunas de ellas «surgen de la obra de un líder religioso que es una autoridad: un fundador, reformador, profeta, vidente, mago, adivino, sacerdote contemplativo o carismático».

<sup>55</sup>. La secta Falun Gong es sólo una de las muchas que hay.

<sup>56</sup>. Así, el Movimiento Hare Krishna o Sociedad Internacional para la conciencia Krishna. Cabe citar también al hinduismo tántrico, que pretende adquirir poder espiritual y emancipación vital por medio de la realización de la divinidad esencial o innata de uno mismo; el cuerpo sería un microcosmos del cosmos; el practicante es purificado y divinizado mediante mantras. V. el *Diccionario Espasa de las religiones y creencias*, ya citado. También podemos citar al jainismo, definido en ese diccionario como una religión y filosofía autóctonas de la India, que no cree en un dios creador sino que considera que la salvación consiste en conquistar la existencia material a través de la adhesión a una disciplina ascética estricta liberando así el alma.

<sup>57</sup>. Ése era el sentido de la frase de D. Manuel Azaña, «España ha dejado de ser católica», que ha sido frecuentemente mal interpretada.

<sup>58</sup>. Esto último era más frecuente en el siglo XIX que en el XX.

Y es que sería quimérico pretender encasillar a cada una de las tendencias y confesiones colectivas en religiosas y no religiosas.

Suponiendo incluso que valiera la clasificación, ¿de quién sería competencia? ¿De los poderes públicos? Ni siquiera lo sería si el Estado tuviera una confesión oficial, porque entonces sólo tendría capacidad para saber qué confesión profesa; habría de remitirse a los criterios y procedimientos internos de decisión de esa confesión para determinar qué es propio y qué es impropio de la misma, nada más.

Cuando el Estado —además de reconocer la libertad de pensamiento— manifiesta su no-confesionalidad, sólo quedan —en esta materia, como en cualquier otra— investidos de competencia para determinar si una cosa es así o no los expertos: los eruditos, los investigadores de tales disciplinas científicas —y eso dentro de la prudencia propia del estudioso serio, que emite hipótesis y las va revisando racionalmente.

Los poderes públicos, por sí mismos, no tienen tampoco competencia para saber si una organización es deportiva, mercantil, caritativa, benéfica, respetuosa del medio ambiente, o cualquier otra cosa. Cuando una norma legal determina consecuencias jurídicas de un supuesto de hecho, habrá que acudir a los expertos para saber si se da ese supuesto de hecho. Habiendo controversia sobre el carácter de una entidad o asociación, los expertos decidirán y las autoridades administrativas o judiciales declararán la consecuencia jurídica.

Sin embargo, lo primero que hace falta fijar es si una clasificación ha de tener repercusiones jurídicas. El legislador no puede decidirlo arbitrariamente, sino que ha de guiarse por una regla de justicia: saber si es justo que, cuando se clasifique una actividad o una congregación así, se le apliquen tales consecuencias jurídicas; y, cuando se la clasifique así, se apliquen tales otras consecuencias jurídicas. Y para ello ha de averiguar si la clasificación es factible y pertinente.

En lo tocante al asunto aquí debatido, la clasificación en comunidades religiosas y no religiosas ni es factible ni es pertinente. No es factible porque ni siquiera se trata de polos de un *continuum*, sino de un espacio multidimensional infinitamente complejo, abigarrado y en el que las clasificaciones son puramente relativas y de escasa significación.

No es pertinente porque el art. 16.1 CE manda al legislador amparar una sola y única libertad de pensamiento de los individuos y de las comunidades, para lo cual no es tarea suya mirar si esas comunidades son religiosas o si son ideológicas ni meterse en un berenjenal clasificatorio absurdo y sin sentido.

No corresponde, pues, a los poderes públicos analizar en qué medida sea o deje de ser religiosa una congregación o una cofradía de seguidores de un predicador.

De todo lo cual se sigue que el derecho que debió regular el legislador español en desarrollo del art. 16 era el de libre pensamiento, el de libre

constitución de comunidades ideológicas o de creencias y prácticas compartidas, independientemente de que fueran o no clasificables como religiosas.

Es una libertad única, a la que podemos llamar —con los textos predominantes en la normativa vigente en el plano internacional— «libertad de pensamiento». No hay tres libertades: una ideológica, otra religiosa, otra de culto; ni hay una libertad ideológica del individuo y otra de su comunidad ideológica.

### §15.— La Ley Orgánica 7/1980

Una de las paradojas de la legislación pos-constitucional es que, en buena medida, el legislador ha desobedecido —y sigue desobedeciendo— el mandamiento constitucional de desarrollar, articular y delimitar los derechos fundamentales.

Así, el de huelga sigue regulado por un Decreto-Ley preconstitucional. El de asociación ha seguido regulado por la ley de asociaciones de 1964 hasta la promulgación de la L.O. 1/2002. Anticonstitucionalmente, el legislador ha escindido la libertad de pensamiento en dos libertades: la una ideológica y la otra religiosa; sólo la última está regulada (en la L.O. 7/1980).<sup>59</sup>

Como lo hemos visto, tocaba al poder legislativo configurar y proteger la libertad de pensamiento como libertad única e indivisible, y hacerlo en todas las esferas de la vida, estableciendo pautas legislativas para resolver los conflictos derivados de colisiones entre ese derecho y derechos ajenos, fundamentales o no. En vez de poner manos a la obra, el legislador se apresuró a sacar una Ley de libertad religiosa seis meses después de promulgada la Constitución, olvidándose completamente de la libertad ideológica, como si no existiera. En medio de la vertiginosa inestabilidad legislativa (que conculca gravemente el principio de seguridad jurídica), esa Ley ha permanecido inalterada desde hace 26 años, un cuarto de siglo durante el cual nuestra Patria se ha convertido en un pueblo multiétnico e intercultural.

Ya el art. 1.1 de la LOLR (ley orgánica 7/1980 de libertad religiosa)<sup>60</sup> restringe la libertad de pensamiento al afirmar: «El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica». El Estado se ha olvidado de la libertad ideológica; es más: el legislador trunca el precepto constitucional, que habla de «la libertad ideológica, religiosa y de culto».

El número 2 del mismo artículo prohíbe que las creencias religiosas constituyan motivo de desigualdad o discriminación ante la ley. No protege del mismo modo a las creencias ideológicas. Por otro lado, ese aserto es incorrecto. Lo que quiere decir es que no constituirán motivo de desigualdad o

---

<sup>59</sup>. Al proponer el Gobierno a las Cortes el proyecto de ley orgánica de libertad religiosa en 1980, el grupo andalucista presentó enmiendas que ampliaban el campo de la ley a la libertad ideológica. V. Souto Paz, p. 264, n. 47.

<sup>60</sup>. *Boletín Oficial del Estado* del 24 de julio de 1980.

discriminación desfavorable; porque para lo favorable previsto en la Ley, sí (para el trato de favor que a las comunidades religiosas otorga esa ley —frente a las demás, que tienen que pasar por el aro de la ley de asociaciones común—; para la obtención de desgravaciones y beneficios fiscales; para los efectos de subvención pública ligados al registro como una entidad religiosa; para la invocación de un derecho fundamental en el orden de lo social, incluso cuando lo que se reclame sea la discriminación —p.ej. una exención de horarios, actividades o cometidos; y por último incluso para la protección que otorgan los artículos 522 y ss. del Código Penal).

El artículo 2.1.a de la Ley quiere reintroducir un poco el derecho a una ideología no religiosa mas lo hace en término negativos, como el de abandonar las creencias religiosas que uno tuviera y manifestar la ausencia de creencias. Olvida de nuevo el legislador que el art. 16.1 ampara por igual, aunada e inescindiblemente, las creencias (dudosamente) clasificables como religiosas o como no religiosas; profesar y manifestar una creencia no religiosa no es lo mismo que, respectivamente, no profesar ninguna creencia religiosa y manifestar la ausencia de creencias religiosas.

El art. 2.1.b vuelve a acordarse de quienes no puedan ser clasificados como religiosos, concediéndoles el derecho a no venir obligados a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales. Cada vez que el legislador de 1980 se acuerda de ampliar la esfera de la libertad que está regulando, su precisión suscita más problemas: olvida de nuevo que no se trata sólo de convicciones personales, sino de convicciones ideológicas de los individuos y las comunidades, porque las comunidades ideológicas también han de ser amparadas por la libertad de pensamiento. Olvida también que nadie debería ser obligado a actos de adhesión a una ideología que no profese (religiosa o no), aunque no tenga convicciones personales contrarias a la misma (ya que no es lo mismo tener convicciones contrarias que no tener convicciones favorables).

El art. 2.1.c concede a cada uno el derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole y de elegir para los menores bajo su dependencia la educación religiosa y moral conforme con sus respectivas convicciones. Ese precepto parece estar otorgando un derecho positivo o de prestación, que obligaría, correlativamente, a la sociedad a ofrecer esa enseñanza e información. Ya vimos más arriba que tal agregación adultera la libertad religiosa como un derecho puro de libertad. Es además inviable cuando proliferan las confesiones tendencialmente al infinito. Como también carecería de factibilidad que los padres pudieran exigir para sus hijos escuelas de cualquier orientación moral que se ajuste a sus convicciones (aunque el tenor aparentemente aperturista de la última frase del precepto ha de corregirse por el contexto restrictivo de la Ley, que no pretende proteger convicciones morales no específicamente religiosas).

Por si todo lo anterior no fuera suficiente, el art. 3.2 de la Ley proclama tajantemente fuera de su ámbito de protección: «las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos

psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas y otros fines ajenos a los religiosos».

Es ahí donde el legislador está decidiendo que una clasificación, la que deslinda lo religioso de lo no religioso, va a tener consecuencias jurídicas, y desde luego decisivas; porque las entidades religiosas podrán inscribirse y gozar de los privilegios y el amparo correspondientes y establecer libremente sus normas de organización interna (art. 6.1), al paso que las demás tendrán que acudir a otras vías, como lo era la entonces vigente ley de asociaciones que exigía conformidad con los principios del Movimiento Nacional (y así ha seguido siendo hasta 2002).

Está claro el esquema dicotómico del legislador de 1980: a un lado lo religioso —seguramente pensado según un patrón estándar y un determinado foco de referencia; y, al otro lado, los grupos espiritualistas, los cultivadores de lo parapsicológico, los difusores de valores humanistas, en suma: las corrientes librepensadoras, espiritualistas y similares. Ese esquema, siempre flojo y chueco, ha saltado hoy hecho añicos.

Mas, si el legislador reconoce haber dejado fuera del ámbito de protección que tenía que amparar (al desarrollar el art. 16.1 CE) a todas esas y muchas otras corrientes de pensamiento, ¿dónde van a estar tuteladas? ¿Qué precepto legal va a venir en su socorro? Ni siquiera llega la magnanimidad o la previsión del legislador de 1980 a prever en alguna disposición adicional la presentación gubernamental de un proyecto de ley de libertad ideológica. Ni se ha acordado de hacerlo el legislador de 1981, ni el de los años posteriores hasta éste de 2008.<sup>61</sup> Sí se han hecho leyes para proteger a los partidos, a los sindicatos, a las corporaciones profesionales, a las compañías mercantiles y a otras personas colectivas influyentes, mas no a las comunidades ideológicas —y eso cuando la

---

<sup>61</sup>. Se ha anunciado en la primavera de 2008 una reforma de la ley de libertad religiosa; pero ni siquiera a estas alturas se habla de una ley de libertad ideológica. Eso sí, el Grupo Parlamentario de ER-IU-IC-EV ha presentado una Proposición de Ley Orgánica de libertad ideológica, religiosa y de culto (v. *BOCG. Congreso de los Diputados*, serie B, nº 85-1, de 25/04/2008), cuyo preámbulo afirma: «la presente Ley pretende superar el vacío legal soportado hasta el momento, regulando la libertad de pensamiento y conciencia, a nivel individual y/o colectivo, [...] Todo ello, bajo un mismo encaje legal debido a que todas estas realidades corresponden a un mismo concepto: la libertad de pensamiento». Es palmaria la coincidencia —en ese aspecto concreto— entre tal proposición y las consideraciones que estoy formulando. No obstante, un punto sombrío de la proposición es el art. 7, «Límites al ejercicio de la libertad religiosa y de culto», cuyo nº 2 afirma: «el ejercicio de la libertad religiosa puede ser limitado en aplicación de las disposiciones legales de prevención y represión de sectas que cometan violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de la persona, garantizándose el respeto de la Convención Europea de Derechos Humanos». La verdad es que una cosa es reprimir hechos violatorios de los derechos humanos y otra reprimir a organizaciones que cometan tales hechos. Para que sea lícito reprimir a una organización tendría que requerirse que no sólo cometiera una violación de derechos, sino que ésa fuera su actividad principal o que la violación fuera sistemática y continuada; es más, tendría que ponderarse tal violación con el propio derecho a la libertad de pensamiento de sus miembros. Perpetran los proponentes un abuso de su derecho al tildar de «sectas» a determinadas asociaciones ideológicas —supongo que aquellas que sean raras.

pluralidad cultural de la sociedad española rompe el esquema artificial al que se atenía —sin perspicacia alguna— el legislador de 1980.

### §16.— El Registro de Entidades religiosas

La Ley Orgánica de libertad religiosa establece, en su art. 6.2, que, en el interior de una iglesia o confesión, se podrán constituir asociaciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general. Tal precepto es ambiguo, porque no aclara si esas asociaciones van a ser entidades religiosas que tengan acceso al Registro, o si tienen que ser asociaciones corrientes de la legislación que regule el derecho de asociación.

Vino a aclararlo el Real Decreto 142/1981 de organización del Registro de Entidades Religiosas —conocido como el Reglamento. (No hay ningún registro de entidades ideológicas.)

La inscripción registral de las entidades religiosas les permite exigir el respeto a los derechos que les reconoce la LOLR: fijar libremente sus normas organizativas sin sujeción a ningún patrón, determinar sus órganos de gobierno y ejercer autárquicamente ese poder de dirección, junto con las cláusulas de salvaguarda de su identidad confesional y carácter propio (art. 6 LORL).

El art. 2 del Reglamento extiende la inscribibilidad registral a las órdenes y congregaciones y a las asociaciones constituidas según el ordenamiento interno de una iglesia o confesión.<sup>62</sup>

Ya no son, pues, únicamente las confesiones organizadas, sino que también tendrán rango de entidades religiosas (con las ventajas que ello acarree) los Institutos de vida común e incluso las agrupaciones de fieles. Estas agrupaciones suscitan, sin embargo, una dificultad: se les exige haberse constituido en el interior de una confesión religiosa, con la aprobación de su jerarquía. Pero, ¿qué efecto jurídico surte la inscripción? ¿Un efecto constitutivo o meramente probatorio? La ley dice que las iglesias, confesiones y comunidades religiosas habrán de inscribirse para alcanzar personalidad jurídica.<sup>63</sup>

La administración quería en 1981 eximir a las asociaciones internas de fieles de una iglesia (concretamente la Católica) de tener que pasar por los requisitos de la ley de asociaciones vigente (la de 1964), la cual expresamente

---

<sup>62</sup>. V. «El registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia y la inscripción de las denominadas entidades *menores*», por Joaquín Mantecón Sancho, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año 2002, nº 1, pp. 29 ss.

<sup>63</sup>. Se planteaba el problema de las entidades que tuvieran reconocida antes su personalidad jurídica; el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos del 3 de enero de 1979 reconocía la personalidad jurídica de las congregaciones, sus provincias y casas, sin necesidad de inscripción registral cuando ya la tuvieran reconocida, si bien la disposición transitoria primera imponía el deber de inscripción. La normativa de aplicación de la ley (concretamente la disposición transitoria primera del Real Decreto 142/1981) estipuló que, en tales casos, la inscripción no sería constitutiva de la personalidad jurídica, sino un derecho, que para ciertos fines pasó a ser un deber. Ese tema cae fuera de los límites del presente capítulo.

había excluido de su propio ámbito de aplicación, entre otras, a las asociaciones católicas constituidas de conformidad con el Derecho canónico. Ese propósito llevó a muchos contenciosos; porque, de nuevo, el autor de la norma tenía una visión dicotómica. No previó que muchas asociaciones religiosas católicas no estaban auspiciadas por el Obispado ni por ninguna prelatura, lo que no les quitaba su genuino carácter religioso (es más, católico).<sup>64</sup>

Además, al poder acceder al registro tantas entidades dispares y múltiples dentro de una misma iglesia o confesión, surge el problema de que el artículo 8 del RD 142/1981 prohíbe cancelar los asientos relativos a una entidad religiosa si no es a petición de sus representantes o en ejecución de sentencia judicial firme.<sup>65</sup>

Si una asociación viene constituida en el seno de una iglesia, mas luego evoluciona en un sentido no conforme con las directrices de las jerarquías de tal iglesia, o se escinde, entonces quedará registrada como entidad afiliada a esa iglesia hasta que una sentencia judicial firme la obligue a perder ese rango registral y a buscar uno propio. Lo mismo sucede para las congregaciones y los Institutos. En el caso de que evolucionen en un sentido opuesto a las órdenes de su jerarquía eclesiástica, o se escindan, podrán seguir registrados como entidades internas de esa misma iglesia hasta que una sentencia judicial declare las consecuencias jurídicas de la secesión o el desacato.

En tales supuestos, las jerarquías eclesiásticas tendrán que acudir a una vía judicial; y los tribunales se verán forzados a entrar en un terreno espinoso en el que no les quedará más remedio que recabar informes periciales y atenerse a ellos.

Concedoras de tal perspectiva, las jerarquías eclesiásticas son reacias (¡y con razón!) a otorgar aval alguno a ninguna asociación religiosa para su inscripción registral, porque no faltan precedentes históricos de cismas y herejías.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup>. La Resolución del 11-03-1982 de la Dirección General de Asuntos Religiosos sobre inscripción de entidades de la Iglesia Católica en el RER dispone que la certificación exigida por el Reglamento debe ser expedida o visada por el órgano competente de la Conferencia episcopal.

<sup>65</sup>. Joaquín Mantecón (*op. cit.* p. 52) plantea que el reconocimiento de la autonomía organizativa de las confesiones debería llevar a que el RER aceptara la decisión de la autoridad confesional reconocida legalmente de que se cancelara una inscripción, pero el problema (dice) es que tendrían que salir de la Sección especial; pero para poder pasar a la Sección General deberían recibir un certificado de fines de una confesión inscrita.

<sup>66</sup>. Dentro de la Iglesia Católica en tiempos bien recientes se han producido cismas como el de los «Viejos Católicos», que rechazaron el dogma de la infalibilidad papal proclamado en el Concilio Vaticano I. Están unidos por su adhesión a la Declaración de Utrecht (1889). Más tarde se produjo la separación de la Iglesia de los sodalicios de línea modernista, a raíz de las condenas dictadas por el Papa Pío X. Ya prácticamente en nuestros días han tenido lugar nuevos cismas, como el de las congregaciones de signo tradicionalista (disconformes con el Concilio Vaticano II) —aunque algunas o muchas hayan vuelto a la obediencia eclesiástica bajo Juan Pablo II— o, por el otro lado, grupos



Todo lo cual se habría evitado si hubiera un registro de entidades ideológicas, inhibiéndose el Estado de entrar a determinar qué relaciones doctrinales o disciplinarias guardan o dejan de guardar las unas con las otras, que sería cuestión a determinar libremente entre ellas.

Como vemos, la cicatería normativa afecta también —de soslayo o de rebote— a las propias entidades religiosas, incluso a las constituidas en el interior de una iglesia o confesión consagrada como tal, creando dilemas difíciles para las propias autoridades internas de las iglesias (y concretamente para la jerarquía católica).

En lo tocante a las condiciones exigidas para la inscripción registral de las confesiones religiosas, la doctrina tiende a sostener la potestad calificadora del encargado del RER, quien no debía limitarse a constatar la documentación requerida, sino que debía comprobar la religiosidad de los fines.<sup>67</sup>

Reafirman tal interpretación las Sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de junio de 1985 (confirmada por el T.S. el 25-06-1990), 30-09-1993 y 05-12-1997. Aunque en STS de 2-11-1987 se declara que la función del Estado en la materia es de simple reconocimiento formal —sin que pueda ir más allá de los aspectos formales encaminados a garantizar su individuación por su denominación, domicilio, fines y régimen de funcionamiento (FJ 2º)—, la STS 14-06-1996 vuelve a la doctrina jurisprudencial que parece prevalecer, a saber: que la «inscripción debe ir precedida de una función calificadora que garantice, no sólo los requisitos formales, sino también el cumplimiento de los concernientes al contenido real, material o de fondo de la entidad solicitante» (FJ 4º).<sup>68</sup>

De todo lo cual se sigue que la práctica registral y la línea jurisprudencial prevalente tienden a una aplicación restrictiva del derecho de libertad religiosa que agrava el olvido legislativo de la libertad ideológica.

---

adictos a la teología de la liberación o círculos teológicos neo-modernistas, sobre todo en Holanda y Alemania (entre otros los que siguen la línea de Hans Küng). Algunos han sido condenados por la congregación pontificia para la doctrina de la fe (ex-Santo Oficio), lo cual equivale a marginarlos disciplinariamente de las filas eclesiásticas.

<sup>67</sup>. Cf. I. Aldanondo, «El registro de entidades religiosas (algunas observaciones críticas sobre su problemática registral)» en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado* 6 (1991), pp. 20 ss.

<sup>68</sup>. Idem STS 25-06-1990, 1-03-1994, 27-05-1994. Una STC de 5-02-2001 (con voto en contra de Manuel Jiménez de Parga) dice que el encargado del registro no puede calificar sino sólo constatar que la entidad peticionaria no es de los excluidos por el art. 3 LOLR (FJ 8º). V. comentario en A. Vega «El Registro de Entidades Religiosas y la promoción de la libertad religiosa colectiva (a propósito de la STC 46/2001 de 5 de febrero)» en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 19 de febrero de 2002, pp. 26-72.

## §17.— Las organizaciones carismáticas

El análisis de las disposiciones de las dos leyes de asociaciones que se han sucedido bajo la vigencia de la Constitución de 1978 (las de 1964 y 2002) nos lleva a una conclusión desoladora: nuestra legislación es gravemente atentatoria contra el principio de libertad asociativa y excluye del ámbito de protección del art. 22 CE a las comunidades ideológicas con organización carismática.

Por «organización carismática» entiendo cualquier modo o esquema de funcionamiento colectivo en el cual haya uno o varios individuos portadores de una especial iluminación, que puede estribar en un don innato o adquirido, y puede ser fruto o resultado de las circunstancias.<sup>69</sup>

Esos líderes o maestros carismáticos son los que transmiten la llama a sucesores que ellos mismos designan o cuyo nombramiento encomiendan a un círculo selecto. La Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la relación o las convicciones (25 de noviembre de 1981)<sup>70</sup> enumera varios derechos colectivos de las comunidades ideológicas, incluyendo la potestad de nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes según las normas propias de la convicción o religión.

En una organización carismática, el maestro escoge a sus discípulos y no viene elegido por éstos. Dice Jesús en el Evangelio de S. Juan, 15:16: «No me habéis elegido, sino que yo os he escogido para que deis fruto». Ese lema se aplica a muchos movimientos ideológicos, a muchas escuelas de pensamiento, en las cuales hay generalmente un solo iniciador de una manera de ver el mundo (ya sea religiosa o no, ya lo sea más o menos según en qué aspectos); ese iniciador selecciona a unos discípulos, forma con ellos una comunidad que luego se propaga. No se instituye un colectivo que asambleariamente proceda a fijar la línea ideológica y a elegir un líder.

No sólo es perfectamente compatible con la democracia política del Estado el funcionamiento carismático interno de una asociación o comunidad ideológica, sino que la democracia exige que se tolere y respete el funcionamiento carismático de las organizaciones que deseen tenerlo —salvo a lo sumo aquellas que asuman una función semi-pública. La CE exige, en efecto, que sean

---

<sup>69</sup>. Desde un punto de vista metafísico la confluencia de series de causalidad aparentemente separadas puede ser —bajo una mirada global o divina— no un mero azar, sino algo calificable como un destino o una predestinación providencial. Tales enfoques son compatibles tanto con planteamientos estrictamente religiosos cuanto con otros más propiamente filosóficos.

<sup>70</sup>. José Souto Paz, *Comunidad política y libertad de creencias*. Marcial Pons, 1999, p. 193.

democráticos los partidos (art. 6), los sindicatos y las organizaciones empresariales (art. 7) y los colegios profesionales (art. 36).<sup>71</sup>

¿Es generalizable a todas las asociaciones esa exigencia de organización democrática interna? No hay motivo alguno. Esa exigencia es contraria a la libertad asociativa.<sup>72</sup> La libertad asociativa es libertad para asociarse en esquemas diferentes y según las particulares preferencias organizativas de los asociados, que han de poder determinar autárquicamente sus esquemas y sus reglas de funcionamiento.

Pero, sobre todo, es el propio derecho a la libertad de pensamiento el que ampara la libertad de vivir según las convicciones propias (cuando sean plasmación de una visión del mundo y de la vida), una libertad vital de la que han de disfrutar los individuos y los colectivos o comunidades. Mal se respetaría su libertad de existencia y vida colectivas si se les impusiera un esquema organizativo o un patrón, por muy recomendable que sea.

### **§18.— Planteamiento estrecho del fenómeno religioso**

Excluidas así del funcionamiento legal por la vía asociativa del ámbito del art. 22 CE, las comunidades ideológicas de índole carismática también ven rechazada su legalización por la vía del art. 16, porque (como lo hemos visto) la ley de desarrollo de ese artículo ha impuesto anticonstitucionalmente una lectura del mismo únicamente en su versión religiosa. Por ello, como mínimo, habría que esperar que la administración y la jurisdicción fueran flexibles y tolerantes en su comprensión de lo religioso, para que, en caso de duda, se aplicara una presunción favorable a la inscribibilidad de una asociación ideológica carismática que pudiera, bajo algún concepto, subsumirse en el campo de lo religioso.

No es así. Aunque hay discrepancias doctrinales sobre qué sean fines religiosos —y para algunos autores vale un concepto amplio e integrador—, prevalece para la administración y la jurisdicción españolas un criterio estrechísimo. La práctica registral y la jurisprudencia se decantan así por una

---

<sup>71</sup>. La STC 56/1995 de 6 de mayo decía que era una particularidad de los partidos por su cometido el reconocer el derecho de los afiliados a participar en su organización y funcionamiento, que limitaba el derecho a la auto-organización «a diferencia de lo que sucede en otros tipos de asociación».

<sup>72</sup>. Se ha aducido que en cualquier caso los Estatutos de una asociación han de respetar la dignidad de la persona humana, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). La jurisprudencia francesa ha añadido a las disposiciones de la Ley sobre el contrato de asociación de 1901 la exigencia de igualdad entre los socios; v. Sofía de Salas, *op.cit.*, p. 499 y n. 43. Esas exigencias me parecen abusivas, salvo la indeterminada e indeterminable referencia al respeto a la dignidad de la persona (que a lo sumo podría servir para excluir la validez de pactos que impliquen humillación de algún socio o pactos leoninos). La igualdad de derechos de los socios habría de ser dispositiva y renunciabile (por ende meramente supletoria). Eso sí, lo que la jurisdicción civil deberá hacer respetar es la observancia del pacto asociativo, o sea de los Estatutos. Así, cualquier excomunión o expulsión debe poder recurrirse en la vía jurisdiccional civil para que ésta se pronuncie sobre su validez estatutaria.

pauta restrictiva. Glosando las definiciones de la Real Academia, la jurisprudencia entiende por «religión» un conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración o temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, ante todo la oración y el sacrificio para darle culto. En esa definición se basan varias sentencias de la Audiencia Nacional.<sup>73</sup>

También el TS exige, para calificar de religiosa a una entidad, que crea en la divinidad y que practique la oración y la predicación en común y actos de culto. Así, la STS 1-03-1994 es un exponente de ese criterio estricto, además de exigir que tales fines religiosos sean verdaderos y preponderantes.

En realidad, ese enfoque estrecho parece basado en un conocimiento escaso de la historia y de la fenomenología de la religión e incluso de la simple etimología. La palabra latina «*religio*» viene de *religo*, atar, amarrar. Los diccionarios latinos nos dan esta dilucidación lexicográfica de la palabra:

- I 1. Escrupulosidad, recelo o sentimiento piadoso, reparo. *Obicere religionem* (Plauto). Superstición, temor religioso.
2. Escrúpulos, sentido de obligación, concienciosidad.
- II Santidad, sacralidad. Objeto de veneración.
- III Escrupulosa observancia ceremonial. Reverencia, piedad.

Ya esa somera exploración lexicográfica nos hace ver que lo religioso era, para los antiguos, un escrúpulo o una reverencia que no se refería sólo a los dioses, aunque sí apuntara siempre a fuerzas o entidades —abstractas o concretas— intangibles y merecedoras de veneración.

Examinemos ahora un estudio lexicográfico francés (recogido en el diccionario *Grand Larousse de la Langue Française*). En la Edad Media se usa la palabra «religión» casi sólo en el sentido de vida consagrada o casa religiosa. El uso se generaliza en el período de la Reforma (en 1562 aparece «*religionnaire*» aplicado a los hugonotes). Ese diccionario especifica varias acepciones: 1) relación del hombre a la divinidad mediante el culto; 2) cúmulo específico de creencias, prácticas culturales y reglas morales por las cuales el hombre entra en relación con la divinidad. 3) Sociedad religiosa (derecho canónico). 5) adhesión, etc. Y se refiere también a la Religión natural (Voltaire). Como sinónimos o parónimos de «religión» aparecen: comunión, confesión, culto, iglesia.

Todo lo cual nos lleva a conjeturar que un estudio lexicográfico en profundidad seguramente confirmaría un uso amplísimo de la palabra «religión», que permitiera englobar a cualesquiera movimientos colectivos de pensamiento en los que se reconociera algún sentido de sacralidad, reverencia, inviolabilidad o intangibilidad, ya fuera la de unos valores, o la de unas realidades, transcendentales o no al cosmos.

---

<sup>73</sup>. P.ej. 8 nov. 1985, 23 junio 1988 y 30 sept. 1993.

Tal conclusión viene confirmada por el estudio de dos de las grandes religiones: hinduismo y budismo; seguramente el examen de otras religiones orientales corroboraría esos resultados investigativos; a lo cual se añadiría un fuerte cuestionamiento de los esquemas de la administración y la jurisprudencia españolas si se tomaran en consideración las religiones politeístas y dualistas. En resumen, los esquemas oficiales en España están pensados para un puñado de religiones estrechísimamente emparentadas entre sí, ramas del mismo tronco abrahámico-mosaico; vistas desde fuera, son sólo variantes de una sola y misma religión.

El P. Jesús López-Gay expone las diferencias entre la mística budista y la cristiana en estos términos:<sup>74</sup> en el cristianismo todo lo domina Dios, un Dios personal; siempre queda una relación tú-yo. En el budismo, al contrario, existe un tono muy impersonal; es una mística del vacío; no siendo el budismo una religión revelada, la meditación budista no tiene como fin la busca de un Dios ni la unión con una persona absoluta. Quizá esa insistencia budista en no introducir a Dios en el esquema de la meditación no signifique su negación; pero en todo caso lo cierto es que no se dirige a ningún dios, ni, menos, a uno personal.

Tampoco es el hinduismo una religión en el sentido en que la define la Dirección General de Asuntos Religiosos (v. *infra*, apartado siguiente). Como lo dice Nirad C. Chaudhuri,<sup>75</sup> un hindú no ha llegado a ninguna creencia exclusiva en un dios o en muchos dioses, por lo cual es natural que vea a cualquier creencia como verdadera; acepta como igualmente verdaderas muchas creencias mutuamente contradictorias, al menos con verdad relativa. Es tan difícil decir qué es lo que cree un hinduista como qué es lo que no cree, así como fijar una opción cultural o de observancia; en ese terreno, se trata de meras preferencias; su lógica le permite reconciliar dogmas inconsistentes entre sí. Tampoco se da en el hinduismo deslindamiento entre lo religioso y lo filosófico. El Dios supremo, Bhagavan, no es objeto de culto ni de oración. En el hinduismo se da una coalescencia de monoteísmo y politeísmo. Un hindú puede escoger a qué divinidad, masculina o femenina, va a adorar. Resumiendo ese estudio cabe decir que pocos rasgos de los que se formulan en la doctrina de esa Dirección General son reconocibles en el hinduismo, y aun esos rasgos se dan en él de modo totalmente diverso.

De modo más general, los científicos revelan lo polimórfico y abigarrado de ese fenómeno social que subsumimos bajo el común denominador de «religión». En su libro *Fenomenología de la religión*<sup>76</sup> G. van der Leeuw define «el sentido religioso de las cosas» como «aquel al que no puede seguir otro más amplio o más

---

<sup>74</sup>. En su libro *La mística del budismo: Los monjes no cristianos del Oriente*, Madrid: BAC, 1974, pp. 225-6.

<sup>75</sup>. *Hinduism: a Religion to Live By*, Oxford U.P., 1979, p. 148.

<sup>76</sup>. Trad. Ernesto de la Peña, México: Fondo de Cultura, 1964, p. 650.

profundo», como el que «es el sentido del todo», como el que es la última palabra, como un misterio que se revela siempre de nuevo y que siempre permanece oculto. Ese estudio, y muchos otros, revelan lo imposible que es dar una definición satisfactoria de la religión, que es un fenómeno fluido, etéreo, inaprensible, evanescente y calidoscópico. Todo lo más que se puede hacer es brindar dilucidaciones no definitorias (sin condiciones necesarias ni suficientes) que se formulan en disyunciones (no conyunciones), y aun así sólo con ayuda de la noción wittgensteiniana del *aire de familia*: cualesquiera dos religiones tienen algún rasgo en común, pero no parece poder enunciarse ningún rasgo en común de todas las religiones, salvo en términos tan vacuos que no dicen nada.

En su libro *Concepts of Deity*<sup>77</sup> H.P. Owen examina cómo hay concepciones de Dios que incluyen el panteísmo, algunos de cuyos adeptos proclaman la validez de una lógica contradictorial. Sea como fuere, los movimientos cuya doctrina acerca de lo divino siga esas líneas pueden perfectamente reconocer algún género de inspiración o iluminación (especialmente si acuden a un enfoque leibniziano de los milagros como rupturas de un orden particular de cosas conformes con el orden general del cosmos); con lo cual una escuela panteísta puede ser una religión inspirada, o algo tan parecido a ella que resulte forzado excluirla del campo de la religión (máxime cuando también puede practicar ritos y oraciones en el mismo sentido en que Leibniz los consideró en su sistema teológico-filosófico).

También el filósofo Ninian Smart<sup>78</sup> llega a una conclusión parecida en su libro *Reasons and Faiths*:<sup>79</sup> no hay ningún análisis único del lenguaje religioso, ni tampoco, definición generalmente válida y unívoca de la religión en términos de su contenido. Ir en pos de tal definición sólo conduce a una trampa, distorsiones y exclusiones injustificadas, o incluso a confusiones absurdas de conceptos heterogéneos. Es un prejuicio occidental pensar en la religión en términos de un Dios o de dioses, por lo cual no pueden entender religiones como el budismo, donde está ausente incluso un elemento *numinoso*. A lo sumo habrá alguna similitud entre algunos conceptos del nirvana en algunos movimientos budistas y el Dios del cristianismo (o de algunas corrientes cristianas), pero la semejanza es muy limitada, siendo las analogías más bien estéticas y externas.

Otros estudiosos de la religión<sup>80</sup> concluyen que no hay ningún género especial de verdad religiosa; sólo podemos hacer un estudio casuístico de cada lenguaje religioso en particular, porque nos las tenemos con una amplia y heteróclita gama de juegos lingüísticos. En cualquier caso, Sherry comparte el punto de vista de otro wittgensteiniano, D.Z. Phillips, para quien los conceptos

---

<sup>77</sup>. Londres: Macmillan, 1971, p. 147.

<sup>78</sup>. Hermano del filósofo utilitarista y ateo australiano J.J. Smart.

<sup>79</sup>. Londres. Routledge & K.P., 1958, p. 197.

<sup>80</sup>. P.ej. Patrick Sherry, *Religion, Truth, and Language-Games*, Londres: Macmillan, 1977, p. 185.

de un lenguaje religioso vienen sujetos al control de uso de una comunidad. En suma: una religión viene así reducida a un juego lingüístico de una familia de tales juegos (dentro del enfoque wittgensteiniano del aire de familia, que impide hallar rasgos generales y, más aún, condiciones necesarias y suficientes), y que viene practicado en una comunidad, plasmándose en una forma de vida.

No es menester compartir ese reduccionismo wittgensteiniano (que no hallaría mucho eco fuera del ámbito filosófico) para concordar con esos autores en lo tremendamente abigarrado, polimórfico, inaprehensible y escurridizo del fenómeno religioso. La pretensión legislativa de acotarlo está condenada al fracaso.<sup>81</sup>

### **§19.— La visión restrictiva de la Administración y de la jurisdicción**

Examinaremos ahora la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 22 de diciembre de 1992,<sup>82</sup> que lleva la firma del Prof. D. Dionisio Llamazares.<sup>83</sup> Versa sobre la solicitud de inscripción registral de la Iglesia de Unificación, o IU, que anteriormente se había denominado «asociación confesional para la unificación del cristianismo» y de otros modos. La Resolución deniega la petición porque esa comunidad no constituiría una auténtica confesión religiosa.

Una primera razón aducida para avalar tal conclusión es que el funcionamiento interno es asociativo, y que llama a sus fieles «miembros», que éstos asumen responsabilidades en el gobierno. La mera denominación de «miembros» no es incompatible con el carácter religioso de una entidad, y desde luego los afiliados a una Iglesia son, jurídicamente, miembros de la misma. Ni el funcionamiento democrático impide a una iglesia ser auténticamente religiosa.<sup>84</sup> Hay iglesias protestantes con un funcionamiento interno democrático o congregacional. No toda organización religiosa es carismática.

Una segunda razón es que no resulta claro que la IU tenga, antes de la inscripción registral que solicita, una feligresía suficiente para merecer la consideración de confesión. Es ése un requisito que se saca de la manga la Dirección General de Asuntos Religiosos y que no parece deducirse ni de la Constitución, ni de la Ley ni del Reglamento de aplicación de la misma. Eso

---

<sup>81</sup>. Ya vimos en el §15 del cp. 2 que el catolicismo español histórico fue peculiar, más orientado a la Inmaculada Reina del Cielo, enraizado quizá en una devoción pre-cristiana. En medio de la actual ebullición ideológica no tiene nada de extraño que resurjan —al margen del catolicismo oficial— nuevos cultos marianos o femeninos (a veces ligados a la inmigración procedente de países del Caribe).

<sup>82</sup>. V. el *Manual de Prácticas de Derecho Eclesiástico (Jurisprudencia española)*, coord. por Isidoro Martín Sánchez, Madrid: Civitas, 1996, pp. 304ss.

<sup>83</sup>. Las observaciones críticas que siguen se formulan con el máximo respeto a la persona del Prof. Llamazares y a su doctrina jurídica.

<sup>84</sup>. Recordemos que «iglesia» significa etimológicamente «asamblea».

significa en la práctica que una confesión nueva tendrá que atravesar un período de años o decenios de funcionamiento sin amparo legal antes de poder inscribirse y alcanzar personalidad jurídica; si es una organización carismática no podrá atravesar ese período como asociación legal del régimen común.

Una tercera razón es que la IU no demuestra genuino carácter religioso,<sup>85</sup> lo cual requiere —según el estudio lexicográfico que recoge la Resolución avalado por la doctrina de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa y por la jurisprudencia— una pluralidad de condiciones: (a) un conjunto orgánico de dogmas relativos a un ser superior o divinidad; (b) un conjunto de normas morales, derivadas de esos dogmas; (c) unos actos de culto concretos y definidos por los que se manifiesta la relación de los fieles con esa divinidad; (d) lugares a los que concurren los fieles para la realización de esos actos (el cuarto elemento no sería esencial).

La Resolución sostiene que, si de veras la IU fuera una entidad religiosa, tendría la primera característica; tendría unos dogmas. ¿Cuáles? A ella le toca decir cuáles. Pero se define como cristiana, lo cual indica que, de tener dogmas, serían dogmas cristianos. Es así que el Consejo Ecuménico de las Iglesias «no la tiene reconocida como tal». «Este argumento [prosigue la Resolución] [...] pretende sólo poner de manifiesto que la declaración de la referida Iglesia sobre su propia identidad religiosa es cuestionada por una organización tan competente en la materia como el Consejo Ecuménico de las Iglesias».

En cuanto a la liturgia, las indicaciones ofrecidas por la IU serían vagas, sin expresar con precisión cuáles son sus ritos, lo cual además «impide la apreciación de las eventuales infracciones de los derechos protegidos por el artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa».

De esa imprecisión se concluye, según la Resolución, que faltan en la IU características litúrgicas diferenciadoras así como «toda estructura simbólica o sacramental». Ni hace referencia tal Iglesia a cuáles sean sus lugares de culto, por lo cual se trata de «una mera asociación creada para la realización de unos determinados fines para los que no se exige la concurrencia de dicho requisito».

Por si no fuera convincente esa argumentación, la DGAR añade una larguísima digresión sobre los peligros sectarios, de los que son sospechosas las corrientes religiosas minoritarias, novedosas o marginales, entre otras la IU; peligros que llevan a extremar el celo y la vigilancia, oponiéndose a un fraude de ley; lo cual, en el caso concreto, viene a significar que *in dubio* ha de decidirse en contra de una solicitud registral de inscripción.

Toda la argumentación es errónea. En primer lugar, hay religiones con un acervo de creencias o dogmas (especialmente el puñado de variedades de la

---

<sup>85</sup>. Sobre esta noción restrictiva de lo religioso en la doctrina de la Dirección General de Asuntos Eclesiásticos, v. José Souto Paz, *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, 1999, pp. 268-9.



misma familia abrahámico-mosaica); la mayoría de las religiones carecen de dogmática.

El politeísmo antiguo no profesaba, respecto a los dioses, más creencia que la de que existían. Estando oficializado el culto a los dioses de la ciudad o de la nación o del reino en cada unidad política, se perseguía el ateísmo (negar la existencia de los dioses de la Patria), mas nunca afirmar cosas falsas acerca de ellos, sencillamente porque no había verdad oficial alguna en materia religiosa (salvo los puros asertos de existencia, que dejaban a salvo las múltiples creencias identificatorias). Eso posibilitó el sincretismo imperial del siglo III —favorecido por la filosofía estoica y por la neoplatónica.

En la mayoría de los movimientos religiosos puede haber colecciones abigarradas y mutuamente contradictorias de doctrinas, mitos o relatos acerca de Dios o de los dioses —o de los espíritus, los númenes, los lares, los dáimones, u otras figuras de adoración o reverencia—, mas sin constituir ningún *corpus* unificado, ninguna dogmática de obligada aceptación por los adeptos o fieles.

Tampoco es verdad que todas las religiones tengan un ceremonial litúrgico. No suelen tenerlo las nuevas religiones en formación. Muchos movimientos religiosos justamente surgieron por rechazo al ceremonial que imperaba en aquella confesión de la cual se desgajaron.<sup>86</sup>

Tampoco es verdad que toda religión contenga un código de conducta. El politeísmo romano, el griego y otros carecían de código moral (salvo unos pocos mandamientos de honrar a los dioses). Ello no obsta para que cada sociedad que haya profesado un culto politeísta se haya adherido también a una tabla de valores, y que lo uno haya estado asociado a lo otro; mas el nexo asociativo era contingente y extrínseco. Podemos hablar de la ideología del *optimatus* romano en el siglo I de nuestra era, p.ej, una ideología con ingredientes éticos y religiosos; la religión en sí no contenía la ética, y era de suyo compatible con cualquier ética o falta de ética.

Ni tampoco tiene una religión que poseer lugares de culto determinados. De hecho las iglesias perseguidas no los tienen. Ni tienen todas las confesiones religiosas obligación alguna de aspirar a tenerlos.

Ni por último es admisible que de la cristiandad de una confesión sean jueces o árbitros los representantes congregados de las confesiones con las cuales ella se encuentra en concurrencia. Muchas comunidades —o, si se quiere, sectas—, de vocación cristiana, carecen de reconocimiento del consejo ecuménico,

---

<sup>86</sup>. Así, el calvinismo fue inicialmente sobre todo una protesta iconoclasta contra la misa, las imágenes, las devociones sensibles, las liturgias católicas y en general la exteriorización de lo que debería ser un puro acto íntimo de fe.

y algunas de ellas abominan de tal consejo. Sea como fuere, el Consejo no es imparcial.<sup>87</sup>

La digresión que he mencionado sobre los peligros sectarios toma como punto de partida un acuerdo unánime del Congreso de los Diputados, en sesión plenaria del 2-03-1989, en el cual se insta al Gobierno a extremar el rigor, sometiendo a un estricto control previo de la legalidad de los Estatutos para conceder la inscripción de entidades religiosas en el Registro, lo cual viene interpretado por la DGAR como la necesidad de extremar el control de fondo de la observancia de los requisitos legales exigidos por la Ley de 1980. También cita, en la misma línea, un acuerdo de adhesión del Pleno del Congreso de los Diputados a la Resolución del Parlamento Europeo de 22-05-1984 sobre los peligros de nuevas organizaciones religiosas y un informe de la comisión de la Juventud de las Comunidades Europeas de 23-03-1984 sobre «técnicas empleadas por dicha Iglesia [de la Unificación] para la captación de sus miembros, que han dado lugar a extraordinarias luchas por parte de las familias de los adeptos, [...] y en suma al peligro que tales actitudes representan para la sociedad».

Hay una razón decisiva para no compartir esas opiniones: estamos ante el rechazo a los movimientos ideológicos nuevos, siempre sospechosos, siempre acusados de malas artes, de técnicas manipulatorias, de hechos ilícitos, de dividir a las familias y provocar disensiones y riesgos sociales.

Por mucho que el acuerdo sea unánime de Sus Señorías, tal rechazo indiscriminado a las religiones minoritarias, novedosas, disidentes o heréticas no parece aceptable en una sociedad libre, sino que más bien da la impresión de que ahí se ha encontrado un terreno de entendimiento del *establishment* de las fuerzas políticas, las religiones consolidadas (las del *mainstream*) y los sectores de las comunidades ideológicas viejas (muchas de ellas en declive o en retroceso, un retroceso que se quiere frenar obstaculizando a los nuevos mesianismos y misticismos). Justamente es esa generalización, ese esgrimir un peligro sectario genérico, lo que indica que no se está juzgando a esa organización por hechos y datos concretos y demostrados de manera singularizada, sino como un caso típico de «nueva secta» que embauca a los jóvenes y divide a las familias —las cuales, para que eso no suceda, necesitan que se acote lo más posible el abanico de tendencias religiosas autorizadas, y que éste se ciña, hasta donde quepa, al campo de las opciones que cuentan a sus espaldas con una larga tradición y se han ganado, con los siglos, credenciales de respetabilidad.

Sin embargo cualquier religión o ideología nueva es susceptible de hacer un proselitismo que desagrade a sus adversarios y que divide a las familias. La

---

<sup>87</sup>. Con ese criterio se excluirían seguramente muchos grupos autoproclamados cristianos, pero alejados de las ortodoxias católica, bizantina y evangélica: socinianos, unitaristas, sabelianos, patripasianos, gnósticos, arrianos, albigenses; y tal vez otros: nestorianos, monofisitas, monotelitas, apolinaristas, pelagianos, quietistas. Podando el árbol de las religiones, quedarían unas pocas selectas, como por casualidad las más convencionales.

unidad familiar no es un valor absoluto y que deba prevalecer sobre la libertad de pensamiento.

En el Evangelio de S. Mateo (10:34-36) dice Jesús de Nazaret: «No he venido a traer paz, sino una espada; porque vine a enfrentar a un hombre con su padre, y a una hija con su madre y a una nuera con su suegra; los enemigos de un hombre se hallarán en su propio hogar».<sup>88</sup> Ciertamente estamos ante una de esas declaraciones un poco enigmáticas, paradójicas, provocativas, desconcertantes e impactantes, como no pueden faltar en la boca de un gran profeta, de un fundador religioso. Y felizmente hubo también en la propagación del cristianismo a menudo armonía y concordia familiar.

Mas la declaración de Jesús pone el dedo en la llaga de lo inevitable: cualquier tendencia religiosa o ideológica nueva causa disensiones en las familias; el proselitismo irrita; los adeptos a una confesión pueden llegar a verse tan envueltos, tan intelectual o espiritualmente captados, que les es difícil distanciarse o separarse; y, cuando en algunos casos acaba produciéndose el alejamiento, es doloroso y hasta desgarrador.

Si eso pasa con la iglesia de la unificación (o con cualquier otra secta), puede pasar con cualquier otra confesión o ideología.<sup>89</sup> Si se opta por la libertad de pensamiento, hay que asumir esos riesgos; eso no impide que entre en acción la jurisdicción penal en los casos concretos en que se demuestren infracciones criminalmente perseguibles, lo cual puede suceder (y sucede) igual con iglesias nuevas que con iglesias viejas, con partidos políticos,<sup>90</sup> con empresas, cooperativas, clubes deportivos.

Las faltas de unos no pueden recaer sobre otros ni llevar a extremar controles previos de legalidad, lo cual es absolutamente deletéreo para la libertad.

### **Anejo.— El reconocimiento de la libertad asociativa en algunas constituciones**

**Constitución de la República Italiana (1947):** Art. 18.— Los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente, sin necesidad de autorización, para fines que no esté prohibidos a los individuos por la ley penal. Están prohibidas las asociaciones secretas y aquellas que persiguen, aunque sea indirectamente, finalidades políticas mediante organizaciones de carácter militar.

**Constitución de la República Democrática Alemana (versión reformada de 1974):** Art. 29: Los ciudadanos de la República Democrática Alemana

---

<sup>88</sup>. El Evangelio de S. Lucas contiene una cita similar (12:49,51-53), aunque no idéntica.

<sup>89</sup>. Aunque tal vez pase menos con las que, acaso desgastadas por los siglos, han perdido una parte de sus bríos o de su poder de fascinación y seducción.

<sup>90</sup>. Los partidos no están tan exentos de culpa como para arrojar unánimemente la piedra.

disfrutan del derecho de asociación. Lo ejercen mediante la actuación común en partidos políticos, organizaciones sociales, asociaciones y colectivos, para la defensa de sus intereses en concordancia con los principios y objetivos de la Constitución.

**Constitución de la República alemana de Weimar (1919):** Art. 124.— Todos los alemanes tienen derecho a formar asociaciones o sociedades para fines que no se opongan a lo dispuesto en las leyes penales. Este derecho no puede ser limitado por medidas preventivas. Estas disposiciones se aplicarán igualmente a las asociaciones y sociedades religiosas. La posibilidad de adquirir la capacidad jurídica está al alcance de toda asociación que quiera cumplir con los preceptos del Código Civil. No puede ser denegada aquélla a una sociedad alegando que persigue una finalidad política, político-social o religiosa.

**Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949):** Art. 9.— 1.— Todos los alemanes tienen derecho a constituir asociaciones y sociedades. 2.— Quedan prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos.

**Constitución de la República Federal de Rusia (1993):** Art. 30. 1.— Todos tienen derecho a asociarse, incluyendo el derecho a crear sindicatos profesionales para la defensa de sus intereses. Se garantiza la libertad de actuación de las organizaciones sociales.

**Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:**<sup>91</sup>

Art. 52. Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho.

Art. 67. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. [...] No se permitirá el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado. La ley regulará lo concerniente al financiamiento y las contribuciones privadas de las organizaciones con fines políticos [...]

**Constitución de la República Argentina (1994):** Art. 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: [...] de asociarse con fines útiles.

**Constitución de la República del Ecuador (2008):**

---

<sup>91</sup>. Según la versión vigente en 9 de febrero de 2007.

Art. 39.- [...] El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la [...] libertad de expresión y asociación.

Art. 45.- [...] [con respecto a las] niñas, niños y adolescentes [...] El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

Art. 55.- Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones [...] Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

**Constitución Boliviana (1967, rev. en 1994):** Art. 7.— Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: [...] 3. a reunirse y asociarse para fines lícitos.

**Constitución Política de Colombia (1991):** Art. 38.— Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

**Constitución Política de los Estados Mexicanos (conforme con las enmiendas vigentes en 1996):** Art. 9º.— No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

**Constitución de la República Federal del Brasil (1988):** La República Federal del Brasil [...] tiene como fundamentos: [...] 17º Es plena la libertad de asociación para fines lícitos, vedada la de carácter paramilitar; 18º La creación de asociaciones [es] [...] independiente de autorización, estando vedada la interferencia estatal en su funcionamiento; 19º Las asociaciones no podrán ser compulsoriamente disueltas o ver sus actividades suspendidas sin autorización judicial [...]; 20º Nadie podrá ser obligado a asociarse o permanecer asociado; 21º Las entidades asociativas, cuando son expresamente autorizadas, tienen legitimidad para representar a sus afiliados judicial o extrajudicialmente.

**Constitución de la República de Cuba (24-02-1976, rev. julio de 1992):** Art. 54º.— Los derechos de reunión, manifestación y asociación son ejercidos por los trabajadores, manuales e intelectuales, los campesinos, las mujeres, los estudiantes y demás sectores del pueblo trabajador, para lo cual disponen de los medios necesarios a tales fines. Las organizaciones de masas y sociales disponen de todas las facilidades para el desenvolvimiento de dichas actividades en las que sus miembros gozan

de la más amplia libertad de palabra y opinión, basadas en el derecho irrestricto a la iniciativa y a la crítica.

**Constitución de la República de Panamá (11-10-1972, rev. 1978 y 1983):**

Art. 39.— Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, las cuales pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas. No se otorgará reconocimiento a las asociaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la pretendida superioridad de una raza o de un grupo étnico, o que justifiquen o promuevan la discriminación racial. La capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la Ley panameña.

---

---

## CAPÍTULO 9.— TOLERANCIA E INSTRUCCIÓN: EL DERECHO A PENSAR MAL

---

### Sumario

1. La escuela de formación ad hoc del profesorado
  2. La exigida adhesión mental a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948
    - Carencias de la DUDH
    - Pseudo-derechos
    - Ámbito restringido de los derechos reconocidos en la DUDH
  3. Del lavado de cerebro a la represalia ideológica
  4. Los educadores ciudadanistas como inquisidores
  5. El educador como propagandista del sistema político
- 

Vimos en el capítulo 0 de este libro que —según viene entendido y propuesto en esta obra— el republicanism no tiene muchas coincidencias con la corriente de filosofía política que en inglés se puso en circulación unos años atrás con el membrete de «republicanism» —y que ahora, felizmente, tiende ya a rotularse, más adecuadamente, «ciudadanismo» o «civicismo».

El ciudadanismo, sin ser una filosofía de lo público, cree en el espacio público como un campo de debate en el cual los ciudadanos tienen derecho y deber de participar, ya que su Ciudad no puede existir sin unas virtudes cívicas ampliamente difundidas y compartidas, ante todo la responsabilidad ante los asuntos de la Cosa Pública.

Esa filosofía política ha protagonizado la puesta en marcha de una formación ciudadana o cívica (en convergencia con muchas otras tendencias dispares, incluyendo diversos tradicionalismos, más o menos secularizados, y con los muchos espíritus de la leal adhesión al sistema reinante).

Ese plan de inculcación axiológica nada tiene que ver con el republicanism de verdad (que es una filosofía liberal, para la cual los valores se proponen y no se imponen). Ahora bien, hay que distinguir. En una república la inculcación coercitiva de los valores públicamente profesados forzaría a sus destinatarios a abrazar los valores de la República. Peor que eso es, sin embargo, lo que sucede en una monarquía, como lo es España, donde tal adoctrinamiento, al forzar a los alumnos a tener una opinión favorable a las instituciones políticas vigentes, implica constreñirlos a pensar bien de la monarquía hereditaria (Título II de la Constitución). Y una cosa es acatar la ley, otra estar de acuerdo con ella.

Voy a examinar críticamente la implantación en España de esa formación cívica —aquí denominada comúnmente «*Educación para la Ciudadanía*», en lo sucesivo «EpC» para abreviar.

### §1.— La escuela de formación *ad hoc* del profesorado

Un curso de EpC será una secuencia de sesiones de inculcación de valores. ¿Quiénes van a inculcarlos? ¿Cómo se sabe que tales enseñantes están compenetrados con lo que han de transmitir a sus alumnos? Para asumir la tarea se concibió la puesta en pie de una escuela especial de formación del profesorado idóneo, en la cual habrían de adquirir esos docentes la actitud correcta que debería tener el profesor de EpC para poder transmitir valores a sus alumnos. Y esa actitud correcta consistiría en que él mismo haya asimilado, con toda su alma, tales valores, de modo que los irradie, no ya con solvencia y soltura, sino con esa impronta de sinceridad, consagración a lo que se transmite e identificación sin fisuras que lo capaciten para conseguir que no sólo los alumnos aprendan y sepan cosas, sino que se dejen persuadir, que se sumen a las actitudes a las que serán instados al asistir a esos cursos.

Los cursos de formación del profesorado de EpC constituirían así un semillero de docencia vocacional, un genuino seminario generador de un afán de llamada y difusión de la buena nueva, una buena nueva de valores constitucionales y cívicos y de adhesión a los derechos humanos.

Es dudoso que eso pueda garantizarse sólo con las palabras que salen de la boca y las líneas que se estampan en un examen escrito. Quizá cuentan también la mirada, los acentos de la voz —que pueden traicionar una duda íntima o una simulación—. Quizá habría que escudriñar la vida de esos futuros docentes, a fin de que se trate de individuos íntegros, que prediquen con el ejemplo de sus virtudes ciudadanas.

Fue una conquista del liberalismo decimonónico hacer la conciencia inmune a los deberes jurídicos. En realidad, la separación viene de lejos. Alfonso X el Sabio, en *Las partidas*, ya dice que las intenciones y los sentimientos de los hombres —cuando no se traducen en conductas nocivas— no han de serles imputados.

Sin embargo, persistió mucho tiempo la tesis de las Iglesias, que consideraban un delito contra la convivencia social albergar ideas, preferencias o incluso dudas en torno a los dogmas de la moral y de la religión oficiales. En España fueron la guerra de la independencia y el levantamiento de Riego de 1820 los que, por fin, impusieron el respeto a la conciencia.

No desconozco que, en la práctica, a menudo se ha exigido la adhesión a las doctrinas y los valores profesados por la sociedad. Mientras prevaleció la obra de la revolución liberal (1833-1923) esas exigencias fueron muy limitadas.

Tras el paréntesis de la dictadura monárquico-militar del marqués de Estella (1923-1930), la Constitución de la II República estableció un principio de neutralidad ideológica de la escuela pública (art. 48 —a salvo de que la



enseñanza estaría «inspirada en ideales de solidaridad humana», lo cual dista de equivaler a que implicase una inculcación axiológica de tales ideales);<sup>1</sup> esa misma Constitución (en su art. 27) garantizó el pleno respeto a la libertad de conciencia: nadie sería obligado a hacer profesión de fe ni de anti-fe, ni de adhesión ni de no-adhesión a valores.

Bajo el régimen totalitario todo eso se fue a pique. Se impuso la formación del espíritu nacional en todos los escalones; era obligatorio, para pasar a la vida adulta, examinarse de esa asignatura, declarando profesar los valores e ideales de la Cruzada y del nacionalsindicalismo.

Se ha debatido sobre cuánto puede parecerse la EpC a la formación del espíritu nacional; ahora, eso sí, la «unidad de destino en lo universal» se ha reemplazado por el «Estado social y democrático de derecho» (art. 1.1 CE), y los tres valores joseantonianos de libertad, dignidad e integridad (de los que sería portador el hombre) por una ristra más larga: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás» (art. 10.1 CE).<sup>2</sup>

Hay motivos para la alarma. El régimen totalitario no podía esperar el apoyo de la población, y jamás lo tuvo. Tal vez por eso, prudentemente, era laxo en lo que se refiere a exigir un sinceramiento en conciencia, no hurgaba mucho para comprobar la lealtad al régimen en el fuero interno. (Las declaraciones en los exámenes eran de pura fórmula.)

¿Irá más lejos la EpC? ¿Se querrá sonsacar a los chicos si tienen o no reservas mentales con respecto a esos valores preceptivamente profesables por todos? Es de temer por lo que veremos en el §4.

## **§2.— La exigida adhesión mental a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948**

Uno de los lineamientos indiscutibles de la EpC va a ser inculcar a los niños y jóvenes la inquebrantable adhesión anímica a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea general de la ONU de 1948 —DUDH para abreviar.

La lectura de un número de ensayos publicados en la prensa a favor de la nueva asignatura me sugiere que suyacente a la concepción de quienes la han diseñado está el distingo de Rawls entre bondad y justicia. Habría un ideal de justicia que sería esencialmente procedimental y que brindaría a todos un marco formal para que, dentro de él, busque cada uno su propio bien, según su particular concepción del mismo. Habría muchas concepciones del bien, pero un solo concepto legítimo de justicia.

---

1. V. un tratamiento más amplio de la Constitución republicana de 1931 en el cp. 2 de este libro.

2. El análisis de las semejanzas y diferencias se deja como ejercicio al lector.

Según ese punto de vista, lo sustantivo, el contenido concreto de las metas de la vida, se dejaría a la libre opción de los individuos y los grupos privados, a los que no se exige ni que se adhieran ni que dejen de adherirse a ninguno de esos ideales. Por el contrario, ha de establecerse por consenso la manera en que hemos de relacionarnos unos con otros, la forma social de nuestras relaciones, que constituye el cuadro público; una vez alcanzado el consenso, sobre lo así consensuado ya no ha lugar a la discusión ni a la discrepancia, porque se trata de una conclusión racional. Llamemos a esa ilación «el argumento rawlsiano» —sin con ello querer endosarle a Rawls la paternidad de esa conclusión autoritaria.

Además de que son erróneas todas las premisas del argumento rawlsiano, la conclusión no se sigue de ellas. Carece de fundamento esa dicotomía inventada, de cuño kantiano, entre la forma y el contenido. La adhesión a ciertos valores da fundamento y sentido a la existencia de poderes públicos promulgadores de normas; son valores de contenido, valores materiales o sustantivos: vida, convivencia, conocimiento, razón, felicidad, paz, armonía, seguridad, igualdad, salud, longevidad, placer, abundancia, prosperidad, libertad, belleza y amor.

Las normas imperativas y prohibitivas tienen como finalidad salvaguardar esos bienes jurídicamente protegidos. Nada asegura de antemano la unanimidad en torno a cuáles sean esos bienes. Por ello, los ordenamientos jurídicos van evolucionando. Conductas en unos tiempos permitidas están prohibidas en otros. Hay un progreso moral. Nuestros sistemas modernos son moralmente mejores que los de siglos pasados, justamente porque tenemos ideas más certeras —ampliamente compartidas— acerca de qué es lo bueno y, por lo tanto, qué bienes merecen protección jurídica.

Uno de esos bienes socialmente valorados es la propia libertad, pero no es el único. La ley prohíbe conductas que atentan contra la libertad ajena pero también comportamientos que causan un daño a otro —incluso con su consentimiento en ciertos casos.

Entre esos diversos bienes socialmente tutelados surgen constantemente contradicciones, de donde viene la necesidad de buscar ponderaciones, siempre en equilibrio inestable y precario, forzosamente provisional y cambiante.

Así, p.ej., ¿qué relaciones sexuales —mutuamente consentidas— se permiten a y con individuos jóvenes, sea entre ellos sea con individuos de más edad? Es un asunto en el que se va modificando el punto de vista social y con respecto al cual la evolución continuará en el futuro, porque el problema en sí es delicadísimo e involucra varios valores en conflicto.

Es, pues, totalmente equivocado que las normas imperativas y prohibitivas sólo atiendan al marco formal y no al contenido material o sustantivo de los valores. Además fallan todos los criterios de diferenciación entre forma y materia. Tal disparidad es un puro artificio.

No valiendo la dualidad ficticia entre lo justo formal y lo bueno material, carece de sentido decir que lo primero es incontrovertible y lo segundo debatible. Todo está sujeto a la discusión. Nuestras legislaciones actuales son preferibles a las del pasado, pero muchísimo menos perfectas que las del futuro. Hemos superado viejas injusticias, pero mantenemos otras, como: las graves desigualdades sociales; la prohibición de la inmigración libre; la prohibición de la eutanasia; restricciones injustificables a la libertad (falta en España una ley de libertad ideológica,<sup>3</sup> al paso que padecemos una regulación extremadamente restrictiva del derecho de asociación);<sup>4</sup> la persecución de las corrientes ideológicas desviadas (llamadas «sectas» por sus enemigos);<sup>5</sup> el desamparo del peatón frente a los atropellos del automovilista; la diversidad de derechos en virtud del nacimiento (discriminación gamética);<sup>6</sup> la inoperatividad de muchos derechos positivos, a pesar de su reconocimiento constitucional.

No sólo se dan tales injusticias en nuestro actual sistema, sino que, además, quienes las señalamos somos una ínfima minoría. No es ya que en nada de todo eso haya unanimidad, sino que —desgraciadamente— en tales asuntos la opinión pública se decanta por el mal.

Pero es que, aunque fueran correctas las premisas del argumento rawlsiano, no se seguiría la conclusión de que *de iusto non est disputandum*. Aunque la justicia fuera puramente formal y procedimental —susceptible de llenarse con contenidos variables según las libres preferencias de los individuos—, tendría que estar sujeta a debate y a revisión la determinación de ese marco formal, su porqué, su para-qué y su cómo.

No porque nuestros padres o nuestros tatarabuelos hayan sellado un pacto social vamos a refrenarnos de examinarlo y criticarlo con nuestra propia opinión.

Y es que el pacto social —o, mejor dicho, el *modus vivendi* entre gobernantes y gobernados—<sup>7</sup> obliga a guardarlo, no obliga a estar de acuerdo con él. Las opiniones son libres. Han de ser libres. Desde luego ha de serlo (en la mayor medida compatible con el bien común y la paz social) la expresión de opiniones; pero ha de ser absoluta e irrestrictamente libre tener opiniones,

---

<sup>3</sup>. V. supra, cp. 8, §14.

<sup>4</sup>. V. supra, cp. 8, §5.

<sup>5</sup>. V. supra, cp. 8, §16.

<sup>6</sup>. Para empezar sólo pueden aspirar a la jefatura del Estado los miembros de una familia. Los demás nacen destinados a ser súbditos de por vida, salvo que emigren.

<sup>7</sup>. V. supra, cp. 1, §1.

buenas o malas, justas o injustas, razonables o disparatadas, demostrables o fantásticas, verosímiles o increíbles, ilustradas u oscurantistas.<sup>8</sup>

Todo es debatible. La sociedad asume unos valores, los profesa, les otorga el amparo de las leyes y, en consecuencia, sanciona conductas atentatorias contra los mismos. Pero los individuos y los grupos pueden discrepar. La adhesión social y jurídica a tales valores no acarrea la prohibición de la discrepancia individual sobre ellos.

El valor de la vida puede discutirse. Al tutelar jurídicamente ese valor—incluso mediante el código penal—, no se prohíbe a nadie creer que es un desvalor, ni siquiera escribir haciendo el elogio de la muerte. Ni la pública consagración del valor de la libertad prohíbe reeditar los textos de Aristóteles que justifican la esclavitud. Ni se prohíbe a nadie que añore la servidumbre o que crea, a lo Nietzsche, que unos hombres son superiores a otros y deberían poder sojuzgar a los inferiores. Ideas repugnantes, pero lícitas.

Lo único ilícito es esclavizar (o dejarse esclavizar, por otro lado), no desear la esclavitud propia o la ajena. Sólo hay libertad cuando se es libre para no amar la libertad.

Es bien conocido el apotegma que George Orwell —en su novela *1984* (parte I, capítulo 7)— pone en boca de su protagonista Winston Smith: «Ser libre significa serlo para decir que dos y dos son cuatro; concediéndose eso, lo demás se sigue de ahí».

Lejos de ser eso acertado, todo lo contrario es verdad. Ser libre es ser libre para pensar la verdad y la falsedad, lo razonable y lo absurdo, lo justo y lo erróneo. Ser libre es serlo para ofrecer argumentos a favor de la tesis de que dos y dos son cuatro, pero también a favor de la tesis de que son cinco. Eso no quiere decir que las autoridades tengan que carecer de creencia oficial al respecto. Sin duda la administración tiene que obrar como si creyera que  $2+2=4$  —porque, de no, el tribunal de cuentas le pedirá responsabilidades. Lo que determina que  $2+2=4$  no es la sanción de la autoridad, sino el hecho matemático de que así sucede en la realidad. Los particulares son libres de creerlo, de no creerlo y de creer lo contrario. Sólo así hay libertad.

Amenazada por los autoritarismos dogmáticos está una conquista jurídica de nuestro tiempo: la de pensar como a uno le dé la gana, bien o mal.

En la medida en que se respete tal libertad, le será lícito a uno adherirse al satanismo, amando el odio, la discordia, la ignorancia, la injusticia, el mal, la muerte, la violencia, la mentira, el ocio; odiando al amor, a la concordia, a la justicia, al bien, a la vida, a la paz, a la verdad, al trabajo.

---

<sup>8</sup>. Una de las cláusulas de los vigentes acuerdos en nuestras sociedades es la que otorga —en teoría al menos— esa libertad de opinión a cada uno.

Pero es que, además, no es oro todo lo que reluce. La DUDH no es toda ella canela fina.<sup>9</sup>

Ese texto constituye sólo una primera aproximación que tiene mucho que corregir y de cuyos defectos se sonrojarán las generaciones futuras —como nos avergonzamos nosotros de las deshonras de las generaciones que nos precedieron, aunque admiremos su esfuerzo y agradezcamos su legado.

A continuación voy a exponer mis desacuerdos. Por ello, si es condición necesaria —para ser admitido en sociedad— comulgar con toda la DUDH íntegramente tomada, entonces me permito —en minoría de a uno si es menester— no estar incluido en ese cúmulo. A la DUDH voy a dirigirle tres críticas: por cosas que le faltan; por cosas que contiene y no debería contener; y por una limitación excesiva y abusiva del ámbito de reconocimiento de los derechos.

### **Carencias de la DUDH**

En primer lugar, hay que reprochar a la DUDH sus carencias. Hay cinco derechos fundamentales que no figuran en la DUDH:

- (1) derecho a la inmigración (la DUDH admite —en el art. 13.2— el derecho a salir de cualquier país mas sólo el derecho de regresar al propio país);
- (2) derecho a morir (salvo que se quiera subsumir en el derecho a la vida del art. 3, entendiéndolo como un derecho de libertad, para el sí y para el no);
- (3) derecho a la resistencia contra la opresión, que incluye el derecho del pueblo a levantarse y derrocar a una tiranía insufrible (sin que pueda compensar esta carencia la frase retórica del Preámbulo, que afirma la protección del régimen de derecho «para que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión»);<sup>10</sup>
- (4) derecho positivo a recibir informaciones sobre la realidad social: lo que dice el art. 19 es que el derecho a la libertad de opinión «incluye el de [...] investigar y recibir informaciones y opiniones», o sea que se trata de un derecho puramente negativo que veda a los poderes públicos prohibir esa recepción, no siendo un derecho prestacional del individuo a que exista una emisión de informaciones veraces.
- (5) derecho positivo a la movilidad (o sea, al desplazamiento) —que no es el derecho negativo a circular dentro del territorio nacional que reconoce el art. 13.

### **Pseudo-derechos**

---

<sup>9</sup>. Tiene cosas que llevaron a los países del bloque soviético a abstenerse. Yo también me habría abstenido si hubiera sido un delegado en aquella sesión de la asamblea general de la ONU de 1948.

<sup>10</sup>. V. supra, cp. 2, §14.

En segundo lugar, hay que censurar a la DUDH por cuatro pseudo-derechos que ha consagrado: propiedad privada, dignidad, honra e imposición paterna de la educación filial.

1. **Propiedad privada.**— El art. 17 de la DUDH establece: «1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.» Estoy en desacuerdo. No toda persona tiene derecho a tener propiedad individual. Nadie debería tener ese derecho. Ni ningún grupo privado debería tener derecho de propiedad colectiva. El planeta Tierra es de la humanidad. La única propiedad en una sociedad plenamente justa —que sólo puede ser la humanidad como un todo— es la propiedad colectiva del género humano.<sup>11</sup>

2.— **Honra.**— El art. 12 establece: «Nadie será objeto de [...] ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques». Estoy en desacuerdo. No existe un derecho a la honra (o al honor como lo dice la Constitución española) ni a la buena reputación. Desde luego la libertad de expresión ha de tener límites en aras de la paz social. Uno de esos límites es el que cercena tal libertad en aras de la protección de intereses legítimos, entre ellos el buen nombre ajeno, cuando éste es merecido. Lo cual se subsume en el derecho genérico a la protección de los legítimos intereses, sin que exista un derecho específico a un bien intangible que sería la honra o la [buena] reputación. El malhechor que se ha deshonrado no tiene derecho a tener buena reputación ni honra.

Lo que sí ha de ser lícito a cada uno es expresar sus ideas y sus argumentos a favor de su propia honorabilidad. Han de estar prohibidos determinados ataques a la honra ajena, a saber: las campañas de denigración perpetradas abusando de la posición de poder informativo del atacante o de la inferioridad que padece el atacado (de su ostracismo o ninguneo mediático); las calumnias exentas de veracidad; las agitaciones deshonestas y perturbadoras del orden público. Pero el carácter ilícito de tales conductas no significa que hayan de prohibirse todos los ataques a la honra ajena o que cada uno tenga un derecho a la honra, háyala merecido o no.

3. **Dignidad.**— El art. 1 de la DUDH afirma: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.» Estoy parcialmente en desacuerdo. No sé qué sea eso de la dignidad; ni, por lo tanto, puedo concordar en que nazcamos iguales en dignidad, cuando no sé qué es ni nadie me lo ha explicado. Tampoco todos nacemos dotados de razón y conciencia. Más bien nadie tiene al nacer ni razón ni conciencia (a lo sumo tiene una conciencia embrionaria).

---

<sup>11</sup>. La delegación soviética había propuesto un disyuntivo «o» en lugar del conyuntivo «y». Esa formulación hubiera hecho más aceptable al artículo 17.

Desgraciadamente hay seres humanos que nunca adquirirán razón ni conciencia; no por ello debemos dejar de ser fraternales para con ellos. El fundamento de la hermandad es que son miembros, como nosotros, de la humana familia, de la estirpe de Adán y Eva. Eso —y no la cualidad de seres razonables y conscientes— es lo que sustenta la obligación de hermandad y el derecho a la hermandad.<sup>12</sup>

**4. Imposición paterna de la educación filial.**— El art. 26.3 dice: «Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.» Estoy en desacuerdo. Niego a los padres ese derecho preferente. Sólo les reconozco el derecho (y el deber) de inculcar a sus hijos sus propios valores (y aun eso de manera respetuosa y sin forzar); a hacer en su propio domicilio propaganda a favor de sus valores, incluso sermoneando en cada comida familiar.<sup>13</sup> En cuanto a la enseñanza que recibirán los niños, ha de determinarla la sociedad, o sea el Estado, pues, igual que cada uno ha de tener derecho a participar del bien común según sus necesidades, ha de contribuir al bien común según sus capacidades, por lo cual está obligado a desarrollar esas capacidades a tenor de los avances de la ciencia y la técnica. Esa enseñanza pública ha de proponer, mas no imponer, los valores socialmente profesados.

### **Ámbito restringido de los derechos reconocidos en la DUDH**

Hay dos limitaciones lamentables en la fijación del ámbito de los derechos reconocidos en la DUDH. El primero se refiere a los derechos sociales. El art. 22 establece: «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a [...] habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales». Estoy en desacuerdo. Ese derecho no ha de estar limitado por la organización y los recursos de cada Estado. Al revés, la organización estatal ha de cambiar en la medida en que impida la satisfacción de ese derecho fundamental. Y los recursos pertinentes habrían de ser los de la humanidad, que deberían ponerse en común para el bien de todos los miembros de la humana familia.

La segunda limitación afecta a los derechos de libertad. El art. 30 sostiene: «Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.» Estoy en desacuerdo.

---

<sup>12</sup>. No tendríamos tales obligaciones para con seres inteligentes de otros planetas, a quienes no nos uniría ese vínculo de familia.

<sup>13</sup>. A lo sumo se puede añadir un derecho a que —de nuevo sin forzar— exhorten a sus niños a asistir en horas no escolares a centros de catequesis, de la ideología o religión a la que se adhieran los padres.

Según esa disposición final del art. 30, el art. 19 de la DUDH no ampara mi libertad de expresión, porque la estoy usando para «emprender y desarrollar actividades o realizar actos» —p.ej. la redacción de este capítulo— «tendientes a la supresión de» varios de esos derechos, a saber: el derecho de propiedad privada (art. 17.1), el derecho paterno a imponer el tipo de enseñanza que recibirán los hijos (art. 26.3) y el derecho a la honra (art. 12).

Si tomamos al pie de la letra el art. 30, se excluye del ámbito de protección de los derechos reconocidos en la Declaración cualquier acto de alguien que proponga revisar ese documento en el sentido de suprimir alguna de sus cláusulas. O sea: se otorgarían derechos como la vida, la defensa procesal, la libre opinión, la asociación, el asilo, la participación política, siempre y cuando ninguno de ellos se ejerza con vistas a quitar nada de la propia DUDH.

Sin duda ese artículo puede ser leído caritativamente, en el sentido de que, cuando se producen colisiones entre valores y derechos fundamentales, ha de acudir a una ponderación que restrinja el disfrute de algunos de ellos en aras de la salvaguardia de otros prioritarios, o del sistema de tales derechos en su conjunto. Así, está claro que no son autorizables las arengas incendiarias en situaciones de sedición o sublevación militar. También el derecho a la presentación de candidaturas puede limitarse por razones de paz social o de preservación del bien común.

Pero la desafortunada formulación del art. 30 DUDH va mucho más lejos, pues da pie a un sistema autoritario que, promulgando la DUDH como parte de la Constitución (como, en cierto modo, lo ha hecho la Constitución española de 1978 en su art. 10.2), estatuyera esta línea de demarcación: dentro de la Constitución, todo; contra la Constitución, nada.

La superioridad moral de un régimen constitucional estriba justamente en que ampara por igual a partidarios y adversarios de la Constitución, a constitucionalistas y anticonstitucionalistas. Si sólo hay libertad para estar adherido al sistema, no hay libertad.

Los adeptos de la asignatura EpC parecen tener esa visión: a los niños y adolescentes, para darles el pase a la vida adulta, se les van a exigir actos explícitos (y reiterados) de adhesión al régimen constitucional y a la tabla de valores hoy vigente. Si quieren ser aceptados en sociedad, tendrán que manifestar, no sólo su lealtad al sistema, sino algo mucho más profundo: su íntima conformidad con el mismo. Si se descubre que en su fuero interno lo valoran negativamente, serán suspendidos y se les cerrarán las puertas de la vida profesional.

### **§3.— Del lavado de cerebro a la represalia ideológica**

La libertad de pensamiento significa dos cosas:<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup>. V. supra todo el cp. 8 de este libro.



(1º) el derecho de cada individuo a pensar como le dé la gana, a tener cualquier opinión o falta de opinión;

(2º) el derecho de cada individuo y de cada comunidad de individuos a vivir según sus convicciones.

De esos dos componentes de la libertad de pensamiento, el primero es absoluto e irrestricto, mientras que el segundo colisiona a menudo con derechos ajenos y tiene que estar, en consecuencia, más o menos restringido.

El primer componente de la libertad de pensamiento es la dimensión íntima. Constituye un derecho casi ilimitado. Sólo hay dos derechos con tal característica: la libertad de pensamiento —en esta primera faceta íntima— y el derecho a no ser torturado.

¿Por qué es (casi) absoluta la libertad de pensamiento en su faceta íntima? Porque entre el ejercicio de tal derecho y el disfrute de los derechos ajenos no cabe ninguna colisión directa.

Sí son posibles las colisiones indirectas. Un determinado ejercicio de tal libertad puede consistir en malos pensamientos que causen (en el contexto de unas condiciones u ocasiones propicias) una conducta lesiva para derechos e intereses ajenos o de la propia sociedad. Ésa es la razón por la cual ciertas sociedades han establecido una obligación de pensar de determinada manera, o la prohibición de tener determinados pensamientos.

Tales obligaciones o prohibiciones no fueron, pues, fruto del mero capricho (o no siempre lo fueron), sino conclusiones de un argumento racional, aplicaciones de una regla de lógica jurídica, a saber la de causación ilícita, según la cual causar efectos ilícitos es ilícito: conque, si los malos pensamientos causan malos comportamientos, han de prohibirse.

El error de esos ordenamientos estribaba en no percatarse de que el precio que se pagaba era demasiado alto. Para poner a salvo a la sociedad de posibles efectos de malos pensamientos se sometía al individuo humano a una presión sobre lo que sucediera en su fuero interno que corroía su felicidad.

En las sociedades inquisitoriales, cualesquiera que sean las ventajas que el individuo obtiene de ellas, quedan, al menos en parte, compensadas por el malestar, por la frustración que comporta la obligación de pensar de cierto modo, o la prohibición de pensar de otro modo.

Para tratar de hacer efectiva esa obligación o prohibición, la sociedad tendrá que someter al individuo a algún tipo de examen, o de proceso acondicionador que fomente la indagación de la conciencia, o —como mínimo— a algún género de presión o coacción para que el individuo interiorice los pensamientos a los que tenga obligatoriamente que adherirse.

Un efecto perverso de tales presiones y coacciones es que los individuos —o, al menos, un cierto número de individuos más sensibles— se van a sentir presionados y coaccionados, experimentando esa relación como un

constreñimiento que les impide formarse libremente su propia opinión o abstenerse de cualquier opinión; un constreñimiento que, imposibilitándoles vivir a gusto, causa infelicidad y malestar.

En su magistral ensayo polémico *Practice and Theory of Bolshevism* (Londres: G. Allen & Unwin, 1920, p. 151) Bertrand Russell lamenta que en la Rusia soviética se esté instalando, tras la revolución, un sistema educativo que —si bien constituye en muchos aspectos un significativo avance pedagógico, además de llevar la enseñanza a toda la población trabajadora— involucra una inculcación ideológica que convierte a todo el país en un «gran colegio jesuítico».

Tras el derrumbamiento del sistema soviético en 1991, es paradójico que —ahora que superficialmente estamos en un mundo unipolar en el cual nadie cuestiona los valores de la economía de mercado, la propiedad privada y la primacía de los intereses individuales— se van tomando nuevas medidas atentatorias contra la libertad. El pretexto lo brinda la amenaza terrorista.

Tienen lugar muchas medidas atentatorias a la libertad individual: leyes represivas, internamiento de extranjeros indocumentados, secuestros, prisiones secretas, controles de identidad discriminatorios, tipificación de delitos de opinión, práctica de la mordaza y el tabú en toda la red de medios de comunicación salvo el incontrolable internet.

El colegio jesuítico universalizado que temía Bertrand Russell para la Rusia soviética en 1920 es la perspectiva que tenemos en el mundo libre en los años venideros. Ese adoctrinamiento ciudadanista implica dos prácticas, ambas lesivas para la libertad de pensamiento; de las dos, la primera es más benigna y la segunda más maligna.

La faceta más benigna es el lavado de cerebro. Alguien sufre un lavado de cerebro cuando viene sometido a inculcación ideológica; por «inculcación» entiendo una serie de prédicas, sermones, u otros mensajes que comportan estas cuatro características:

- 1ª.— Insoslayabilidad: el destinatario del mensaje no puede zafarse o sustraerse a la recepción de tales prédicas.
- 2ª.— Repetitividad: los mensajes son reiterados, recurrentes, de modo que el destinatario puede llegar a sentirse agobiado, acosado, asediado, hastiado.
- 3ª.— Asimetría: el destinatario no está en tales relaciones en una condición de igual respecto a los emisores del mensaje, no siendo dable una respuesta de tú a tú ni teniendo posibilidades equitativas de criticar el contenido de los mensajes desde otro punto de vista.
- 4ª.— Culpabilización: los mensajes comportan una carga de estigmatización de las opiniones o las valoraciones disidentes, de las expresiones de disconformidad con el contenido vehiculado, de suerte que, cuando el destinatario se atreve a discrepar, se siente cohibido, molesto, en falta, por su osadía de apartarse de los valores socialmente admisibles.

Todo lavado de cerebro es una violación de la libertad de pensamiento. A título de excepción cabe admitir un cierto grado de lavado de cerebro en el ámbito puramente doméstico, o en el interior de asociaciones privadas voluntarias. Aun en esos casos se produce una colisión o contradicción entre la libertad de pensamiento individual y la práctica de tales lavados de cerebro; pero —hasta un cierto límite— prevalecen otros derechos: el derecho a la intimidad matrimonial y familiar, el derecho a la autonomía de la voluntad, la libertad de asociación y la de contratación.

Pasamos a la faceta más maligna, que consiste en la represalia ideológica. Hay represalia ideológica cuando el individuo viene sometido a unos controles de ajuste mental a la norma establecida, de suerte que, en caso de que disienta, sufrirá una sanción.

Hasta ahora los únicos controles son los del interrogatorio, acompañado eventualmente por la observación del comportamiento del sospechoso. No hay todavía máquinas de la verdad. El interrogatorio puede tener lugar en condiciones muy diversas.

Para defenderse de esta maligna agresión, el individuo cuenta con el arma del disimulo, esa tabla de salvación a la que nos hemos agarrado los naufragos del libre pensamiento desde que el mundo es mundo.

Puede haber lavado de cerebro sin que haya represalia ideológica. En teoría podría haber represalia ideológica sin lavado de cerebro, pero dudo que eso se haya dado nunca.

Si algunas prácticas de lavado de cerebro se pueden tolerar en el seno de la familia y en el de asociaciones privadas, no son admisibles las represalias ideológicas, que constituirían coacciones, tal vez en ciertos casos punibles. Es verdad que en una pareja de novios el uno puede romper libremente la relación si se entera de que el otro tiene ciertas ideas, pero eso no constituye una represalia ideológica, ya que la relación es libre por ambas partes. En cambio los padres no tienen derecho alguno a denegar alimentos o cobijo o educación o cariño a un hijo con ideas que a ellos les resulten aberrantes.

#### **§4.— Los educadores ciudadanistas como inquisidores**

En la sección anterior he demostrado que —en virtud de una regla de lógica jurídica— la libertad de pensamiento implica que ningún ser humano, sea de la edad que fuere, ha de estar sometido ni a lavado de cerebro ni a represalia ideológica. De esos dos atentados contra la libertad de pensamiento he señalado que el más grave (y, por consiguiente, el más prohibido) es la represalia ideológica, al paso que el lavado de cerebro vulnera en menor medida la libertad de pensamiento, siendo, por lo tanto, menos ilícito —además de que hasta cierto punto es admisible en el ámbito doméstico, donde la libertad de pensamiento colisiona con el derecho a la intimidad familiar.

Promulgado por la Corona, el Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, establece las enseñanzas mínimas correspondientes a la ESO (Educación

Secundaria Obligatoria); ha venido publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 2007-01-05. El Anexo II del citado Decreto Real determina en su art. 8.1 «los objetivos de las diferentes materias, la contribución de las mismas a la adquisición de las competencias básicas, así como los contenidos y criterios de evaluación de cada materia».

Voy a analizar lo relativo a la represalia ideológica que implanta el promulgador del Decreto, por la vía de los criterios de evaluación.

La EpC se impartirá en dos asignaturas dentro de la ESO: una básica llamada «Educación para la Ciudadanía y los derechos humanos» y otra superior denominada «Educación ético-cívica». La primera se impartirá en uno de los tres primeros cursos; la segunda, en el cuarto curso. Aquí, para abreviar, las llamaré, respectivamente, EpC-1 y EpC-2.

Para la EpC-1 se establecen nueve criterios de evaluación —al paso que la exposición de los contenidos formatorios sólo abarca cinco bloques. Parece claro que cada uno de esos criterios es eliminatorio: será suspendido aquel alumno que no supere la nota de aprobado por uno de los nueve criterios. De seguir recalcitrante sin dar su brazo a torcer, volverá a ser suspendido y así sucesivamente. Al final, el disidente que no se resigne a hincar la rodilla quedará, para toda su vida, fuera del ciclo docente y profesional como castigo por su inadhesión a los valores profesados por la sociedad en que vive.

El criterio 1 es el de «identificar y rechazar [...] las situaciones de discriminación hacia personas de diferente origen, [...] y otras, respetando las diferencias personales y mostrando autonomía de criterio». Y el promulgador añade: «Este criterio permite comprobar si el alumnado [...] manifiesta [...] actitudes de rechazo hacia las discriminaciones y respeto de las diferencias personales».

El decretante exige ahí al joven examinando lo que él mismo está conculcando en el momento en que redacta y promulga ese precepto: respeto hacia personas de diferente ideología, incluyendo respeto hacia personas que tengan una ideología no respetuosa.

Hasta la promulgación de este Decreto Real era obligatorio actuar con respeto, pero no pensar con respeto ni, menos aún, adoptar una posición ideológica respetuosa.

Es más, si lo que se exige para dar el aprobado al joven es que sienta respeto hacia las personas de ideologías diferentes, hay que preguntarse si se le requiere incluir en ese ámbito también a las personas de ideologías no-respetuosas, si se le exige ser tolerante para con las personas de ideas intolerantes. Si sí, se le exige una tolerancia que va mucho más allá de aquella de que hace gala el poder ejecutivo. Si no, entonces se está avalando una enorme intolerancia. Porque, si del ámbito de lo tolerado se excluyen las ideologías intolerantes —o sea aquellas tales que, si llegaran a prevalecer, sus adeptos establecerían prohibiciones de otras ideologías adversas—, entonces son

irredimibles prácticamente todas las religiones y un abanico amplísimo de credos ideológico-políticos.

Con ese criterio de no tolerar a los intolerantes (ni a aquellos tales que, si tuvieran el poder, serían presuntamente intolerantes) Locke excluía del campo de lo tolerable a los católicos y a los ateos; los adeptos del comunismo han tendido a excluir a los del capitalismo y viceversa.

Al margen de esa cuestión (absolutamente vital) de saber cuál es el ámbito de las ideologías respetables (o, más exactamente, el de las ideologías tales que se impone coercitivamente al alumno manifestar actitudes de respeto hacia personas de esas ideologías), está el problema general que ya aflora en este criterio y se repetirá en los demás: no le basta al alumno actuar respetuosamente, sino que se le exige sentir ese respeto, adherirse mentalmente al valor del respeto y manifestar verbalmente tal adhesión; se le exige no sólo no incurrir —en lo que de él dependa— en discriminaciones, sino también rechazar las discriminaciones. Será suspendido el que carezca de opinión o, teniéndola, no la manifieste, igual que el que diga no rechazar tales actitudes —lo cual no implica incurrir en ellas él mismo.

Vemos, pues, que ya este primer criterio tiene el carácter de un juramento de adhesión al valor de la tolerancia. No un juramento de acatar ese valor, sino uno de profesarlo en su fuero interno.

El criterio 2 es el de «participar en la vida del centro y del entorno y practicar el diálogo para superar los conflictos en las relaciones escolares y familiares». La soporífica explicación del criterio nos la podemos ahorrar, pues incurre en el defecto general de explicar lo mismo por lo mismo dicho en más palabras.

Lo más grave de este segundo criterio es que introduce en la evaluación del alumno una inquisición general de su existencia, en el colegio y fuera de él, incluso en la intimidad de la vida familiar. Eso constituye una violación del art. 18.1 de la Constitución, que «garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». Para aplicar este criterio, el examinador ha de someter al alumno a una pesquisa general sobre su vida, en las aulas y fuera de ellas, en las relaciones del colegio y en las de su casa.

Las explicaciones del criterio lo aclaran más por si hubiera dudas: «A través de la observación y del contacto con las familias se puede conocer la responsabilidad con que el alumnado asume las tareas que le corresponden». La presencia de padres y madres en el medio escolar viene aquí exigida por el poder reglamentario, haciendo vinculante para el educador ciudadanista el informe favorable o desfavorable de los padres o tutores. El muchacho rebelde que tenga problemas en casa ya sabe que, además de ejercer la potestad doméstica, sus superiores en la familia tienen, de ahora en adelante, la facultad de quejarse de que no «asume sus responsabilidades» y así hacerlo suspender en el colegio.

Si tenemos en cuenta que en nuestra sociedad hay un número altísimo de divorcios que suelen ir acompañados de desavenencias, podemos colegir los

dilemas y desgarramientos emocionales que se ciernen sobre muchos niños y jóvenes y las ocasiones de conflicto familiar que se añaden a las de toda la vida entre los progenitores y los mozuelos al llegar la pubertad. Ahora tales problemas van a tener una transcendencia para que los chavales puedan recibir el aprobado en el colegio.

Notemos la diferencia entre esa nueva exigencia y la vieja nota de conducta. Ésta calificaba la observancia de un deber negativo, el de abstenerse de comportamientos violatorios del reglamento escolar. Este criterio 2 impone un deber positivo de buena conducta general (convertido, además, en una condición para aprobar esta materia), que implica una «participación en las actividades del grupo-clase y del centro educativo». Se suspende al niño o mozalbete pasivo, retraído, tímido, o que —por la razón que sea— no está a gusto en ese medio escolar.<sup>15</sup>

Saltándome los criterios 3 y 4, paso al 5, que implica reconocer los principios democráticos y «[...] aplicar los principios del funcionamiento democrático a distintas situaciones reales». Literalmente es imposible porque el alumno no tiene potestad alguna de aplicar tales principios; pero la frase es más larga y un tanto retorcida, hablando del «papel que corresponde a los ciudadanos en la elección y control» de los órganos del gobierno político. Tal vez se esté queriendo decir que, puesto imaginariamente ante ciertas situaciones, diga que actuaría correctamente según los principios democráticos.

Perfilase ahí, aunque con circunloquios, una exigencia de adhesión a los principios democráticos. No se le pregunta: «De darse los supuestos de hecho A, B, C, ¿qué actuación de los poderes públicos sería conforme con las reglas de nuestro ordenamiento jurídico R1, R2, R3?» Lo que se le está preguntando es más insinuante, de manera que exprese su adhesión al propio régimen político vigente, o sea a la monarquía constitucional. Se le está sonsacando qué haría él, para ver si es un firme adherente del sistema o no lo es.

El criterio 6 implica «mostrar, ante situaciones de la vida cotidiana, actitudes cívicas relativas al cuidado del entorno, la seguridad vial, la protección civil y el consumo responsable». Nuevamente está claro que el examinador está sometiendo a indagación la actitud, los deseos y los sentimientos del chaval con relación a un amplio abanico de situaciones.

Todos esos conceptos son, en el mejor de los casos, sumamente vagos y discutibles (p.ej. eso del consumo responsable); están ausentes de la lista muchas facetas de la convivencia igualmente relevantes: conductas molestas, peligrosas o dañinas; actuación patronal abusiva; aprovecharse de valimientos para ganar oposiciones; favoritismo; intrigas y maquinaciones. Pero, al margen de todo eso, lo esencial es que se está exigiendo al muchacho una promesa de futuro comportamiento cívico. Lo que se sanciona con el suspenso no es una conducta

---

<sup>15</sup>. Imaginemos que el progenitor a quien ha tocado su guardia y custodia lo ha inscrito en un colegio religioso, y que el muchacho tira al otro lado.

(que sería futura) sino la no-declaración expresa de tales comportamientos. Nuevamente es patente la obligación de pensar de un modo determinado.

El criterio 7 implica «desarrollar actitudes responsables que contribuyan a su mejora», a la mejora de la «desigualdad, pluralidad cultural, compleja convivencia urbana etc» y otros «rasgos de las sociedades actuales». No me ensañaré con el promulgador de la norma por la redacción, sino que me limito a recalcar, una vez más, que se trata de exigirle al chaval que se examina una declaración de que actuaría correctamente ante esos «rasgos» (que el decretante parece considerar, en tropel, como males). El desarrollo del criterio lo aclara: «asume las actuaciones que cada ciudadano puede realizar para mejorarlos».

El criterio 8 exige al alumno manifestar «actitudes de solidaridad con los grupos desfavorecidos». De nuevo no se le permite meramente reservarse su opinión. Desde luego esa promesa hueca de ser bueno para con los desfavorecidos compromete a muy poco; será una de tantas hipocresías en muchos casos. No se premia la sinceridad, sino el homenaje verbal a lo políticamente correcto.

Peor que los anteriores es el criterio 9, y último, que exige que el alumno «asum[a] el papel vital que tiene la participación humanitaria y la presencia de las organizaciones no gubernamentales para mitigar las derivaciones negativas de los conflictos» del mundo actual. Serán suspendidos aquellos chavales que piensen (porque se lo han contado en casa o en cualquier círculo juvenil o por sus lecturas) que son nefastas algunas de esas ONGs y que su presunta participación humanitaria forma parte de una empresa de dominación de los países septentrionales sobre los meridionales.

Todavía más extenso es el elenco de criterios para aprobar la otra asignatura, EpC-2: diez en total, mientras que los bloques de contenidos docentes son sólo seis. Se exige al chaval:

- manifestar actitudes a favor del ejercicio activo y el cumplimiento de los «derechos cívicos, políticos, económicos, sociales y culturales»; reconocer el esfuerzo que ello [ese «ello» debe referirse a los derechos humanos] ha supuesto en la historia de la humanidad (aunque en los bloques de contenidos está ausente cualquier alusión a la historia);
- manifestar una exigencia activa en su cumplimiento [el de los derechos humanos];
- reconocer como un logro de la civilización humana los valores fundamentales de la democracia en la vigente Constitución española y valorar la democracia como una conquista ético-política;
- reconocer (en el evidente sentido de aprobar, mirar con parabién) «la actuación de organismos e instituciones comprometidas con la defensa de formas de vida más justas» —supongo que se refiere a la ONU.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup>. Eso implica que se prohíbe al alumno estar de acuerdo con la tesis que formulo más abajo, en el cp. 11 de este libro.

- reconocer [idem] la igualdad y dignidad de todas las personas y los elementos diferenciadores que están en la base de algunas discriminaciones;<sup>17</sup>
- respetar «las posiciones divergentes de los interlocutores, tanto en el aula como en el ámbito familiar y social»; participar y cooperar activamente en el trabajo de grupo; colaborar con el profesorado y los compañeros y [las] compañeras en las actividades del centro educativo y en otros ámbitos externos.

Marca la pauta este último criterio, el décimo. El chaval sólo será aprobado si al inquisidor-educador le resulta satisfactoria la conducta que lleve el joven en toda su vida, en el colegio, en su casa, con sus amigos, en los círculos a los que pertenezca. Al educador se le confiere así la potestad y aun el deber de inmiscuirse en todas las esferas de la existencia del muchacho, escudriñando todas sus relaciones, interrogando a todos los conocidos.<sup>18</sup>

Ya que se somete a los adolescentes a esa inquisición general, debería al menos establecerse un código preciso de conducta, especificándose la sanción correspondiente a cada acción u omisión reprochable (porque quiero creer que no cualquier pecado venial acarreará el suspenso). También sería de agradecer un credo, una lista de enunciados que los chavales puedan aprenderse de memoria y recitar; contendría todo lo que hay que contarle al examinador para que le dé a uno el pase a la vida adulta. Al menos ¡que haya seguridad jurídica!<sup>19</sup>

### **§5.— El educador como propagandista del sistema político**

El Decreto Real ofrece una justificación de su imposición de la EpC, a saber: que el art. 27.2 de la Constitución dice que «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales».

---

<sup>17</sup>. Es una frase sibilina cuyo comentario se deja al lector.

<sup>18</sup>. El establecimiento de la asignatura EpC implica obligar a los jóvenes a declarar sus convicciones, con una represalia (suspenso) para los que piensen mal. La organización de esos exámenes de EpC, según los decretos reales, fuerza a los jóvenes a declarar sus opiniones y sentimientos (e incluso previene que se consultará a terceros para corroborar la veracidad de las declaraciones). Eso vulnera el art. 16.2 CE: «Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». (Más tajante aún es lo preceptuado por la Constitución ecuatoriana de 2008, cuyo art. 66 «reconoce y garantizará a las personas: [...] El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir [...] información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político».)

<sup>19</sup>. Durante la revolución francesa, Fouquier-Tinville acuñó el eslogan liberticida (luego comúnmente atribuido a Saint-Just) «Pas de liberté pour les ennemis de la liberté». La imposición de la EpC va más lejos, al implantar el principio de que no haya libertad para ningún enemigo potencial de la libertad. A los muchachos de 12 ó 14 años se les prohíbe pensar mal; quienes transgredan tal prohibición serán sancionados con el suspenso, que implica ostracismo social de por vida.



Mas —contrariamente a la lectura del poder ejecutivo— eso no significa que la educación pública haya de contener un adoctrinamiento que imponga al alumno dar su adhesión a esos principios. ¡Todo lo contrario! Ese adoctrinamiento es ya una violación de los derechos y libertades, puesto que constituye una infracción de la libertad de pensamiento. Una cosa es que la educación tienda al pleno desarrollo de la personalidad, y que lo haga respetando los principios democráticos y las libertades (justamente absteniéndose de cualquier adoctrinamiento); otra cosa muy distinta es que contenga un adoctrinamiento en esos principios, el cual es incompatible con el respeto a la libertad de pensamiento.

Pero el decretante (entreviendo, tal vez, lo cuestionable de ese fundamento constitucional de su empresa) apuntala su lectura remitiéndose al art. 10.2 CE (sin citarlo), a saber: que las «normas relativas a los derechos fundamentales [...] se interpretarán de conformidad con [...] los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»; y entre esas piezas de interpretación obligatoria están, a juicio del decretante, las recomendaciones del consejo de ministros del Consejo de Europa y de la Comisión de Bruselas de la Unión Europea.

El decretante extiende desmesuradamente el alcance y el sentido del art. 10.2. Recordemos el ambiente de recelo en que se fraguó la vigente Constitución, con unas cortes bicamerales, con un senado de quinto regio. En ese clima, se perfiló un texto abigarrado, ordenancista, con enunciados retorcidos, y con montones de paráfrasis.

Para precaver los temores, se insertó esa regla hermenéutica del 10.2, que reenviaba la lectura de las disposiciones en materia de derechos fundamentales a la DUDH y demás convenios ratificados a la sazón por España; no a futuras decisiones (o recomendaciones) de autoridades internacionales, por mucho que actúen en el ámbito de competencias que les han sido conferidas por instrumentos de derecho internacional suscritos por España.

Es, pues, arbitrario basar la interpretación de la Constitución en las directivas o recomendaciones de la UE o del Consejo de Europa. Carecen, pues, de todo fundamento jurídico-constitucional las presuntas «obligaciones del Estado en la formación de todos los ciudadanos y ciudadanas en valores y virtudes cívicas que favorezcan la cohesión social».

La Constitución no confiere al Estado tal tarea, que es una violación de la libertad de pensamiento. Cada individuo es dueño y señor —en virtud de la libertad de pensamiento que le reconoce el art. 16.1 CE— de escoger sus propios vicios y sus propias virtudes y decidir su propia auto-formación en los valores que él mismo escoja.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup>. Esa libertad del individuo —tenga la edad que tenga— puede colisionar en parte con el derecho a la intimidad familiar del art. 18.1; es la única excepción, y sujeta a la prevalencia de la libertad ideológica del art. 16.1.

Ni la propaganda ideológica ni el adoctrinamiento son, pues, competencia de los poderes públicos según la CE, porque van en contra del derecho de cada individuo a la libertad ideológica.

Más descorazonador aún es descubrir (octavo párrafo de esa introducción) que el decretante planea «desarrollar [...] estrategias que favorezcan la sensibilización, toma de conciencia y adquisición de actitudes y virtudes cívicas».

Los jóvenes van a ser, pues, objeto de *estrategias* para causar en ellos una toma de conciencia y unas actitudes estimativas. Se va a moldear su conciencia, como el panadero moldea la masa; pero se va a hacer con estrategias, con astucias, como obra un domesticador. Cuando se acude a estrategias, no se va de frente, sino que —con habilidad y tacto— se va empujando al blanco de las estrategias para que, sin darse cuenta, se someta a la voluntad del estratega.

El Decreto Real enumera 13 objetivos. El alumno tendrá obligación de:

- desarrollar y expresar sus sentimientos y emociones para participar en actividades de grupo y utilizar la mediación y el diálogo para abordar los conflictos [objetivo 2];
- asumir responsabilidades y practicar formas de participación basadas en la cooperación [objetivo 3];
- valorar positivamente los derechos y las obligaciones que se derivan de la Constitución española, aceptando los valores que los fundamentan como criterios para valorar éticamente las conductas y las realidades sociales [objetivo 4];
- rechazar las situaciones de injusticia [objetivo 5];
- valorar la diferencia entre sexos [objetivo 6];
- apreciar los principios que fundamentan los sistemas democráticos del Estado español y de la Unión Europea, «tomando conciencia del patrimonio común» [objetivo 7];<sup>21</sup>
- saber obrar de acuerdo con los fundamentos del modo de vida democrático y asumir los deberes ciudadanos en el mantenimiento de los bienes comunes [objetivo 8];
- valorar la participación en la vida política, el asociacionismo y el voluntariado (se refiere al benevolado) [objetivo 9];
- «valorar las acciones encaminadas a la consecución de la paz y la seguridad» [objetivo 10];<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>. Un modo sinuoso de decir que al joven se le impone la obligación de pensar que ese dizque patrimonio común es valioso, como lo da a entender el verbo «apreciar».

<sup>22</sup>. V. el cp. 11 de este libro. Se quiere inculcar un punto de vista favorable a las intervenciones de las potencias septentrionales a favor de unos u otros contendientes de países del sur.

- «manifestar comportamientos solidarios con las personas y colectivos desfavorecidos» [objetivo 11];
- «desarrollar una actitud crítica ante los modelos que se transmiten a través de los medios de comunicación» [objetivo 12];
- «valorar las razones y argumentos de los otros» [objetivo 13].

De todos esos objetivos, algunos me parecen buenos, otros regulares, otros malos, algunos pésimos. Pero aun los buenos plantean como obligatorio lo que debe ser voluntario. Ni el joven ni el adulto están obligados a sentir compasión, ni a ser buenos razonadores, ni a desconfiar de los medios de comunicación, ni a dedicarse a actividades de benevolado ni a participar en la vida política.

Una de dos: una conducta tal es, o bien obligatoria, o bien voluntaria. Si es voluntaria, no hay motivo jurídico para inculcarle al joven que tiene el deber de obrar así, para forzarlo —con prédicas o con estrategias— a llevar a cabo un comportamiento que la ley no le impone. Si la conducta es obligatoria, lo único que procede es informarle de que, si no lo hace, estará violando la ley, lo cual suele acarrear una sanción.

El análisis que antecede me exime de comentar los cinco bloques de contenidos didácticos de la «Educación para la ciudadanía y los derechos humanos» y los seis bloques de la «educación ético-cívica». Huelgan tales detalles. En definitiva, lo que se instaura con ese el Decreto Real es la obligación para el joven de pensar de determinada manera.

---

---

## **SECCIÓN III: HACIA UNA REPÚBLICA UNIVERSAL**

---

---

## CAPÍTULO 10.— POR UNA FILOSOFÍA DEL DERECHO UNIVERSAL

---

### Sumario

0. Preámbulo: Universalidad de la experiencia jurídica de la humanidad en la perspectiva de una República Terráquea
    1. Enfoques *a priori* y *a posteriori* en filosofía del derecho
    2. El universalismo en filosofía del derecho: metodología o temática
    3. Similitudes entre la filosofía del derecho y la filosofía de la historia
  4. La universalidad del derecho hacia atrás (por una historia del derecho sin fronteras)
    5. Historia del derecho y filosofía del derecho
  6. La universalidad del derecho hacia adelante: la mundialización jurídica
  7. La construcción de un derecho universal de la humanidad
- 

### §0.— Preámbulo: Universalidad de la experiencia jurídica de la humanidad en la perspectiva de una República Terráquea

El republicanismo es la doctrina jurídico-política que aboga por organizar el cuerpo político en una República; el republicanismo radical —aquel que viene defendido en el presente libro— propone una República social cuyos cinco valores supremos sean: bien común, hermandad, convivencia, igualdad y racionalidad.

El cuerpo político que el republicano radical desea erigir en República es, para empezar, aquel que se encuentra ya existente y en el cual él se halla viviendo de hecho.

Excepcionalmente podría ser otro cuerpo político que se quisiera desgajar de los preexistentes; mas las condiciones que justificarían ese trastorno hacen que en la práctica ése sea un caso límite, del cual podemos prescindir aquí. Será más frecuente que se quiera producir un nuevo cuerpo político por fusión de varios ya dados, cuando las divisiones entre ellos no estén suficientemente justificadas o cuando los ideales de felicidad y convivencia se puedan alcanzar mejor a través de esa fusión política.

En realidad la marcha ascendente de la historia nos lleva a grandes cuerpos políticos, porque en lo grande hay muchas más posibilidades de desarrollo de las capacidades humanas. Si el ser humano es social por naturaleza, si la pertenencia a colectividades es algo que llevamos en la sangre porque responde a la esencia misma del *homo sapiens* y de las demás especies estrechamente emparentadas con la nuestra, si sólo siendo miembros de una sociedad podemos realizar una vida humana, no menos cierto es que cada colectividad humana limitada tiende, por su propia naturaleza, a integrarse en

otra mayor, por una razón similar: el aislamiento y el ensimismamiento cercenan las capacidades, al paso que la colaboración social más amplia da alas a nuevas empresas comunes, haciendo así posible lo que antes era inviable.

A lo largo de la historia ha habido, en general, una marcha que va de las comunidades tribales o localistas, de las republiquetas de campanario, a los magnos cuerpos políticos que se extienden por vastos espacios. Sin embargo, el proceso no es lineal. Y es que en general la constitución de tales cuerpos políticos amplios y territorialmente extendidos ha solido producirse por la conquista violenta manteniéndose muchas veces por la opresión, consistente en que los gobernantes no se regían por los cinco valores del republicanismo radical. Esos espacios eran, pues, imperios.

En algunos casos los imperios se han acabado convirtiendo en Repúblicas o, al menos, en estados unificados en los que cesaba la opresión de unas poblaciones por otras: el Imperio Romano con la constitución antonina del emperador Caracalla, en 212; Rusia con la República soviética en 1922; la España de las Cortes de Cádiz en 1812; la República francesa en 1793; el imperio chino a raíz de la proclamación de la República en 1911 y del triunfo del Kuomintang de Sun Yat Sen en los años veinte; el imperio etíope con la revolución republicana de 1974; y así sucesivamente.

En muchos otros casos no ha habido tal proceso de incorporación igualitaria, sino que se han mantenido la sumisión y el vasallaje, lo cual ha generado movimientos desintegratorios e independentistas. (También ha habido muchos secesionismos injustificados que han prevalecido contra lo que era justo y razonable.)

Esa marcha con titubeos, traspies, altibajos, flujos y reflujos ha conducido a una situación como la actual, en que coexisten gigantescas Repúblicas (EE.UU, Rusia, China, la India) con una colección de minúsculos estadicos (cuya soberanía es puramente nominal, evidentemente) más, en el medio, una pléyade de estados, los más de ellos demasiado angostos para ser independientes de veras. Tal desequilibrio, fruto de la historia, es intrínsecamente injusto, porque sitúa a los individuos de la raza humana en posiciones totalmente desiguales respecto a su relación con la comunidad mundial.

Hay siete grandes potencias: EE.UU, Francia, Alemania, Japón, Inglaterra, Canadá e Italia; sus nacionales, por virtud de tal nacionalidad, disfrutaban una protección enorme en la esfera internacional, con expectativas razonables de prosperar al amparo de tal protección, además de que —viviendo en uno de esos siete emporios de poder y riqueza— gozan de muchas más posibilidades de desarrollar sus vidas con bienestar y plenitud vital. En alguna medida (desde luego muchísimo más modesta) algo de eso les sucede también a los nacionales de todos los Estados miembros de la Unión Europea, al amparo de esa entidad *sui generis*, a medio camino entre una organización internacional y una federación supra-nacional que es el tinglado de Bruselas-Estrasburgo.

De muchísima menos protección y de muchas menos perspectivas de prosperidad y de bienestar disfrutaban los nacionales de los grandes estados emergentes: Rusia, Brasil, China y la India, tal vez un poco la República Surafricana y, en menor medida, algunos otros; mas por lo menos tienen la ventaja de ser nacionales de estados fuertes, con un papel creciente en la arena mundial; aunque no siempre con resultados efectivos, les es doble reclamar su protección e impetrar su resguardo (que se traduce en su potencial negociador en las instancias decisoras del comercio internacional, p.ej.).

Por debajo están los miles de millones que, carentes de esos privilegios, viven en la zozobra; entre ellos se halla una inmensa muchedumbre de parias, nacionales de estados avasallados y genuflexos, cuya independencia es nominal y cuyas poblaciones pueden ser impunemente agredidas, invadidas, bombardeadas, saqueadas, hambreadas, sometidas a los inicuos dictados del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional; cuyos habitantes son humillantemente apresados, rechazados y expulsados por la fuerza cuando intentan emigrar a países menos desafortunados; cuyos productos no pueden competir porque sus gobiernos carecen de fuerza negociadora (cuando no están a sueldo de las grandes compañías mercantiles o de los servicios secretos occidentales); estados endebles, con un sector público enclenque, desarticulado y carente de recursos, que imploran limosnas para cubrir alguna emergencia y que nunca pueden trabajar en serio por levantar un aparato administrativo sólido, o una red potente de obras y servicios públicos, porque lo angosto del territorio, la insuficiencia demográfica y la pobreza económica se conjugan para hacer fracasar cualquier plan de construcción estatal, por sincero y honesto que sea.

Llevados, eso sí, de la mejor intención, lamentan algunos autores las injusticias del mundo actual atribuyéndolas a la incuria o al acaparamiento de riquezas de que se harían culpables las élites de los países pobres. Es un error. Por dos razones. La primera es que tales élites no tienen margen de independencia: cuando se han establecido gobiernos con ganas de emprender una vía de mayor equidad interna (mediante la disminución de los privilegios de las oligarquías locales) y de busca de un desarrollo económico propio, han solido venir derrocados por la intervención, directa o indirecta, de las potencias septentrionales hegemónicas. La segunda razón es que, aunque se procediera a una irreprochable redistribución interna, el PIB de esos países daría poquísimo de sí, porque la injusticia esencial hoy es la que asigna la mayor parte del producto bruto mundial a un puñado de países ricos.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>. Extraigo los siguientes datos del libro *L'état du monde 2008* (París: La Découverte, 2007); refiérense al PIB en dólares, corregido al poder de compra (PPA) en 2006: USA 43444; Canadá 35494; Dinamarca 36546; Irlanda 44087; Alemania 31095; Japón 32647; Italia 30735; México 11249; Brasil 9108; Ecuador 4776; la India 3737; China 7598; Ceilán 5271; Marruecos 4956; Angola 3399; Haití 1835; Nigeria 1213; Malí 1300; Mozambique 1500; Gana 2771; Madagascar 989; Sierra Leona 888; Tanzania 801; Congo-Kinshasa 850; Burundi 680; Yemen 759; Somalia 600. Quienes resolverían los problemas sociales de los países pobres repartiendo bien su propio PIB (insisto en que corregido al poder de compra local) ¿cómo piensan cuadrar el círculo? La lista incluye —nótese

Es una iniquidad que los unos nazcan y vivan como nacionales de países que, de un modo u otro, cuentan en la arena internacional (de donde se derivan ventajas para esos nacionales) y que los otros sufran las consecuencias de ser nacionales de países mendicantes, relegados y postergados, frecuentemente de pequeña entidad (resultado, unas veces, de las divisiones artificiales del colonialismo —ilustradas por casos extremos como Gambia, Haití, Belize, Malawi, Guinea Bissau, etc; y, otras veces, de los caprichos igualmente injustos de la naturaleza —como las islucas de Nauru, Santa Lucía, São Tomé etc—; una injusticia que podrían reparar las instituciones políticas de la familia humana).

La única solución es la República Terráquea, en la cual todos los seres humanos seremos nacionales de la única nación, el Planeta Tierra.

Esa perspectiva de una República mundial ha sido combatida por Kant y por muchos otros filósofos políticos y es vista en general como imposible o indeseable o ambas cosas a la vez. Mi opinión es que la República Mundial es posible, es deseable y, además, acabará siendo una realidad, tal vez no a la vuelta de unos decenios, mas sí de varios siglos. Sólo como conciudadanos de esa República unitaria del Planeta Tierra podremos disfrutar de igualdad ante la ley (porque ahora somos absolutamente desiguales ante la ley hoy verdaderamente decisiva, que es el derecho internacional público y privado).

La más fuerte objeción contra cualquier idea de República Planetaria la formulan los muchísimos autores inscritos en una u otra variante de lo que (con expresión, desde luego, marcadamente desfavorable) podemos denominar «chovinismo occidental».

El chovinismo occidental alega que nuestra civilización constituye una singularidad idiosincrásica dentro del piélago de las culturas humanas que se han sucedido en la historia. Sería un producto original, netamente deslindable de cualesquiera otras civilizaciones, y que contaría en su patrimonio espiritual con creaciones y valores incompatibles, como lo serían: la propia idea de los derechos humanos —o derechos fundamentales de la persona— y los cuatro conceptos y valores propios del Occidente: autonomía personal, laicidad, democracia e imperio de la ley; cuatro conceptos y valores que, según los chovinistas occidentales, son inventos de la cultura nor-atlántica (extendida por algún milagro al Japón), intrasplantables en otros ámbitos culturales y fruto del genio exclusivo de los pueblos de ambas orillas del Atlántico Norte.

Desde ese punto de vista, fundir todos los Estados del Planeta en uno solo acarrearía la pérdida o la desnaturalización de ese patrimonio espiritual propio; la minoría de la humanidad que, como resultado de su propia evolución civilizatoria, se ha izado al estadio de los cuatro citados valores se vería así fundida en una masa mayoritariamente perteneciente a culturas que, ni han

---

bien— a los presuntamente ricos países del África negra: Nigeria (petróleo), Angola (petróleo y diamantes), Gana (oro), Sierra Leona (diamantes).



alcanzado ese estadio, ni lo podrán alcanzar nunca, como no renuncien a sus propias tradiciones jurídicas, abrazando la causa de la civilización occidental.

Hay otras versiones más desagradables y mezquinas de ese chovinismo occidental, como aquella que abiertamente esgrime el temor a tener que compartir entre todos los frutos del trabajo de las poblaciones occidentales, presuntamente más inteligentes, hacendosas o afortunadas.

No faltan entre esos objetores occidentalistas a cualquier plan de unificación estatal planetaria quienes recalcan las resistencias que proceden o procederían de los propios países del sur. Entre esas resistencias hay o habría dos líneas de argumentación. La primera línea es un reflejo invertido de la tesis occidentalista: aduciría lo propio e irreducible de otras culturas jurídicas, a las cuales no habría razón para imponer un concepto de derechos humanos que sería ajeno a su tradición (o, alternativamente, si es que ese concepto pudiera hallar su lugar dentro de la tradición particular de que se trate, sería articulándose mediante una concepción muy diferente de la occidental). La segunda línea se quejaría de que cualquier plan de integración mundial comportaría una pérdida de la independencia de los países del sur, ganada a costa de tremendas luchas anticolonialistas; dada la hegemonía cultural y económica de los países del norte, la fusión estatal se saldaría por una nueva anexión del sur al norte.

No voy a contestar aquí a todas esas objeciones. Todas ellas me parecen radicalmente equivocadas y vulnerables a decisivos contra-argumentos. Lo esencial es que unos y otros (aunque en el fondo son los mismos) desconocen que los derechos humanos, los principios republicanos y los grandes valores humanísticos se van desgajando en todas las culturas y tradiciones, porque no son el producto contingente de un enrumbamiento original y particular de unos determinados pueblos de un rincón del planeta, sino exigencias que brotan de la naturaleza misma de las cosas, de las necesidades de la convivencia social, dada la naturaleza de los seres humanos; tales exigencias no se han percibido ni se perciben al primer vistazo, sino que llevan un tiempo de tematización e inferencia para llegar a ser comprendidas y asimiladas; un tiempo que podrá ser de miles de años, que será un poco más rápido aquí y un poco más lento allí, pero que se da por doquier. Esbozos de un planteamiento de los derechos humanos los hallamos en todas las sociedades humanas, en todas las civilizaciones. En todas ellas hay elementos culturales que pueden ser reinterpretados y cultivados para propiciar una elevación de las normas de la vida colectiva que otorgue al reconocimiento de los derechos humanos el lugar que merece.

Es en buena medida mítica la creencia de que los pueblos del sur son reacios a la idea misma de los derechos humanos. ¿No son algunos escritores y mediólogos del norte quienes propalan esa especie? En el Sur y el Este esos cantos se oyen poco; y, cuando se oyen, suelen ser de un tenor en parte diverso, tendiendo más bien a recalcar lo complejo del entramado de los derechos humanos, las contradicciones, las prioridades y las matizaciones que revisten en diferentes tradiciones; todo lo cual puede ser correcto (aunque no siempre lo sea

en sus detalles o en las motivaciones de quienes así argumentan) y asumible por quienes profesamos la ideología jurídica de los derechos humanos (entre ellos los republicanos).

En suma, las alegaciones del Sur y del Este tienden más bien a completar el cuadro de los derechos humanos, introduciendo matizaciones, lecturas y modulaciones diversas de la versión más banalizada y estándar de los medios de comunicación occidentales.

Es todo ese transfondo el que da sentido a mi propuesta de una filosofía del derecho universal, que, en oposición al chovinismo occidentalista, ponga el énfasis en el patrimonio espiritual común de la familia humana.

### §1.— Enfoques *a priori* y *a posteriori* en filosofía del derecho

La filosofía jurídica es una reflexión filosófica sobre el derecho. Para que se trate de una filosofía, es menester que dicha reflexión trate sobre cuestiones referentes a nuestra comprensión global del mundo, de la vida, del ser, del conocimiento y del bien. Para que se trate realmente de una filosofía jurídica, esa reflexión ha de dedicarse a auténticos problemas de las relaciones jurídicas: las normas, su aplicación, su interpretación, la imbricación entre normas y hechos, los valores jurídicos, la eficacia normativa.

Ese tipo de problemas puede plantearse esencialmente de dos modos totalmente diferentes: *a priori* y *a posteriori*. Lo que propongo es un enfoque mixto o ecléctico. (No desconozco que muchos filósofos del derecho han seguido caminos parecidos, pero en esta exposición no voy a explorar esas coincidencias ni posibles desacuerdos.)

El enfoque *a priori* en filosofía del derecho engloba dos concepciones distintas, mas no forzosamente opuestas.

La primera concepción *a priori* es la del derecho natural. Un derecho natural concebido como un conjunto de normas, de valor jurídico, que se imponen por la naturaleza misma de las cosas y cuyo carácter obligatorio no se desprende de la promulgación del legislador. Si existe un derecho así, derivado de las propias exigencias de las relaciones de hecho, si es una necesidad de las cosas, de los seres, que tal derecho regule las conductas de los miembros de una sociedad, entonces podríamos concluir que el conocimiento de ese derecho natural pudiera deducirse de unos principios *a priori* en vez de inducirse a partir de datos de la experiencia.

No nos concierne en este momento saber si el derecho natural así admitido sería particularmente humano —limitando su validez únicamente a nuestra especie— o si, por el contrario, sería un cúmulo de normas dotadas de validez general para cualquier sociedad de seres capaces de acción colectiva (materiales o espirituales). Los principios que se podrían tomar como premisas del razonamiento *a priori* para deducir de ellos las normas de derecho natural no serían los mismos en ambos casos; mas el método sería básicamente idéntico.

La segunda concepción *a priori* sería la de una teoría formal del derecho, o la de una teoría pura del derecho, capaz de establecer de una vez por todas—independientemente de cualquier contenido empírico— las conexiones conceptuales que necesariamente habrán de organizar una esfera deóntica, un campo del deber-ser, para que se lo pueda reconocer como tal. Se estudiarían problemas como las condiciones (formales) de existencia de un ordenamiento jurídico, los conflictos normativos, las fuentes del derecho, la relación formal entre la existencia de la norma y su publicidad (o cognoscibilidad), etc. Estamos ahí lejos de una postulación de normas materiales, con un contenido *a priori*, es decir de un derecho natural. Sin embargo, el objeto del estudio es igualmente un cúmulo de verdades de razón, que pueden y deben fijarse *a priori*, sin recurrir en absoluto a la experiencia.

Es menos ambicioso el enfoque *a posteriori* de la filosofía jurídica. En general consiste en comprender la tarea del filósofo jurídico como la de un científico que estudia un determinado objeto, el derecho, tal y como existe. Ese objeto, el derecho, que surge en las sociedades humanas y que regula las relaciones entre los miembros de la sociedad proviene, probablemente —al menos en parte—, de las necesidades del ser humano; mas esas necesidades no determinan probablemente todo su contenido. La filosofía *a posteriori* del derecho no parte de grandes principios para decidir qué haya de contener el derecho (derecho natural) o cómo tenga que concebirse el derecho (teoría pura del derecho) sino que, por el contrario, quiere dilucidar el derecho existente, comprender sus mecanismos, su estructura, sus imbricaciones, su evolución. Es una filosofía de lo contingente que tiene que recurrir a la inducción.

No es siempre fácil clasificar a los diferentes filósofos del derecho en esa tipología, pues cada filósofo —dígase lo que se dijere— combina de un modo particular ambos enfoques. En general, sin embargo, los anglosajones —en la tradición de Bentham— se han inclinado más a un enfoque *a posteriori* que los continentales. Podemos también incluir un poco en la vía *a posteriori* a cierto número de escuelas de fines del siglo XIX: la jurisprudencia de intereses, el realismo jurídico, la escuela del derecho libre, la sociología del derecho, la escuela francesa del derecho social, etc. Por el contrario, la mayoría de las escuelas de la filosofía jurídica han tendido al enfoque *a priori*: desde los adeptos del derecho natural —en cualquiera de sus versiones— hasta la jurisprudencia conceptual decimonónica (el pandectismo), la teoría pura del derecho de Kelsen y aquellas corrientes, próximas a la tradición kantiana, que se acercan a las filosofías políticas exaltadoras de la autonomía individual (Rawls, Nozick).

## **§2.— El universalismo en filosofía del derecho: metodológico o temático**

Las corrientes hasta ahora consideradas comparten un rasgo común, a saber: abordan el derecho con una mirada distributiva, y no cumulativa. Eso está muy claro en el caso de los enfoques *a priori*: quieren: o bien descubrir un contenido normativo necesariamente presente en cada ordenamiento jurídico (pero presente *singillatim*, es decir caso por caso, separadamente); o bien fijar las

formas a las que tiene forzosamente que adaptarse un ordenamiento jurídico para ser tal —haya, o no, relaciones entre los diversos ordenamientos jurídicos y estén éstos englobados, o no, por un ordenamiento más amplio. (Sin embargo sabemos que el cruce entre el derecho interno y el derecho internacional abrirá una brecha en el edificio conceptual de la teoría normativista vienesa —lo cual será una de las causas que pongan en tela de juicio esa concepción rigorista y ambiciosa de la esfera jurídica.)

Todas esas filosofías del derecho pueden tener pretensiones de universalidad, pero semejante universalidad se asienta exclusivamente en la teoría misma sin llegar nunca al objeto. En cambio, una verdadera filosofía universal del derecho tiene que ser una filosofía del derecho universal.

En efecto, la filosofía universalista del derecho natural, en general, no pretendía referirse a un derecho que rija la universalidad de los seres humanos, sino, antes bien, a un derecho que dirigiría de modo universal las relaciones internas de las sociedades humanas (o tal vez también no-humanas). Ciertamente en esa tradición se reconoce también un derecho de gentes que pretende ser derecho (casi) natural, y que afecta a las relaciones entre los pueblos y los Estados, superponiéndose al derecho interno de cada sociedad. Mas ese derecho de gentes se limitaba a fijar un mínimo de relaciones, la mayor parte esencialmente negativas. Los derechos nacionales no se integran en él, sino que, como mucho, estaban presupuestos. (A lo sumo, el derecho de gentes contendría un sistema de derecho internacional privado, es decir, un engranaje de reenvíos para regular las relaciones jurídicas entre los hombres provenientes de diferentes países, teniendo en cuenta —dentro de ciertos límites— sus respectivas leyes nacionales.)

La teoría pura del derecho —igual de universalista en su versión teórica— quiso ser neutral en cuanto a saber con qué sistema jurídico nos las habemos. El problema de la interacción del derecho interno y del derecho internacional surge como una dificultad que perturba la serenidad de su construcción, justamente porque su esquematismo la llevaba a no tomar suficientemente en cuenta la complejidad de lo humano, de las relaciones complejas entre los individuos, los grupos y los pueblos, dentro de su diversidad y de su unidad.

Finalmente las teorías *a posteriori* del derecho tenderán a poner de relieve sobre todo la relatividad, la pluralidad, la dispersión, la falta de contenidos invariables o de estructuras fijadas de antemano, desgajando todo lo más —a través del derecho comparado— algunas grandes líneas comunes, sin preocuparse por el conjunto de las normas en vigor en las sociedades humanas como partes de una gran totalidad jurídica.

### §3.— Similitud entre la filosofía del derecho y la filosofía de la historia

Cabe comparar esa relación entre la filosofía y el derecho con la que existe entre la filosofía y la historia. La reflexión filosófica sobre la historia comenzó con los griegos, sobre todo con los estoicos, pero era una filosofía distributiva que pretendía conocer las grandes líneas de una marcha cíclica que se repetiría. Prodúcese un paso adelante con el pensamiento de San Agustín: las dos ciudades que coexisten y se cruzan, la de Dios y la de los hombres; las vicisitudes de la ciudad de los hombres carecen de interés, obedeciendo a concupiscencias y codicias, que se suceden sin sentido en un torbellino ciego.

Sin detenernos en los ensayos del cardenal Nicolás de Cusa y de Leibniz, veremos cómo —un poco más cerca de nosotros— Vico va a proponer algo que se parece ya a una historia común del género humano; pero ese intento sigue siendo demasiado abstracto.

Corresponde a Hegel el mérito de construir una filosofía de la historia universal en la cual la historia de cada pueblo se integra en un recorrido comprensivo de nuestra especie (o del espíritu, en su visión de las cosas). El universalismo de Hegel combina así las pretensiones de alcance general de la teoría con un objeto total del estudio del que forman parte todas las historias de las diferentes comunidades humanas.

En un estilo propio y único, Hegel va a rastrear los autodesarrollos presuntamente deductivos del concepto puro según se exteriorizan en los hechos, en la historia real, empíricamente conocida y filosóficamente repensada; su filosofía de la historia universal fusiona de tal modo la inducción y la deducción (una deducción *sui generis*, por supuesto), que uno sucumbe al embrujo de una transmutación del *a priori* en *a posteriori* y viceversa.

Una característica de la filosofía hegeliana que permite semejante síntesis es el panlogismo, la tesis de la identidad profunda entre lo real y lo racional. Ahora bien, la ambición de construir una teoría filosófica de la historia total de la humanidad puede liberarse de la influencia del panlogismo y abandonar el esquema triádico de la dialéctica hegeliana. Pero no es nuestro tema.

Sin embargo, esa racionalización hegeliana de la historia universal no considera nunca una verdadera universalización de los hechos históricos, ni de los del presente ni de los del porvenir —en cuyo examen no entraba nuestro gran filósofo. Los hechos que se presentan a la mirada de la teoría son, y seguirán siendo, siempre los de algunos pueblos, aunque encarnen momentos de la historia de la humanidad. Ésta nunca es un tema histórico.

Justamente una dificultad en contra de todo particularismo, incluido el de Hegel (ya que, a la postre, él mismo no abandona completamente esta influencia), es el problema de los límites. Se puede sostener, por ejemplo, que la historia antigua es la de pueblos como los babilonios, los egipcios, los chinos, los romanos y los celtas. Ahora bien, la historia de los unos está, directa o

indirectamente, ligada a la de los otros, mediante una cadena que une cada pueblo a cada uno de los otros, al menos a escala continental; remontándonos en el pasado, encontramos una historia del género humano en la que cualquier corte es más o menos arbitrario.

Lo mismo ocurre con la historia del derecho. No hay ningún salto, ningún corte. El derecho babilonio no fue una creación que rompiera con el derecho de los pueblos circundantes, y lo mismo para los demás. Las ideas, las prácticas, las costumbres, los procedimientos se extienden y se han extendido siempre, aunque ello se produzca de una manera confusa y aparentemente caótica. Una determinada institución se propaga; otra surge aquí o allí sin que los vecinos intenten inspirarse particularmente en ella. Al final se ve un mapa de disparidades y desemejanzas; pero, por debajo, hay un entramado de continuidades, pasadizos, influencias recíprocas.

#### **§4.— La universalidad del derecho hacia atrás (por una historia del derecho sin fronteras)**

¿Existe una filosofía del derecho universal del mismo modo que existe una filosofía de la historia universal?

Mireille Delmas-Marty ha subrayado los límites tanto de los enfoques universalistas cuanto los de los relativistas,<sup>2</sup> subrayando la necesidad de avanzar a través de un camino nuevo, que ella concibe como la puesta en práctica de las fuerzas imaginativas del derecho —en el marco de un pluralismo ordenado que haga sitio a lo difuso y a las contradicciones axiológicas.

Vamos a explorar una vía diferente (posponiendo para otra ocasión el estudio de las coincidencias que pudieran existir).

Para empezar tenemos que volver a la historia. El derecho sincrónico no se concibe sin el derecho diacrónico.

Fue un gran mérito de Ferdinand de Saussure establecer una distinción conceptual entre la diacronía y la sincronía. Cuando se estudia un hecho humano o social, hay que decir si estamos rastreando un recorrido, una evolución, o si, por el contrario, estamos dilucidando cómo funciona un sistema en un determinado lapso de tiempo —haciendo abstracción de los cambios que sufre el sistema desde el principio hasta el final del período considerado.

Ocurre que en realidad las fronteras están desdibujadas, no siendo posible ni deseable una separación. La diacronía sería quimérica y falaz si creyera delimitar un estado inmóvil. Cualquier sistema contiene contradicciones, reglas que se aplican y que, a la vez, no se aplican —una u otra cosa según los casos— en diferentes medidas, que van variando. Al mismo tiempo, cualquier

---

<sup>2</sup>. V. Mireille Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit. Tome 1, Le relatif et l'universel*, París: Seuil, 2004. También merecen lectura atenta otras dos obras de la misma autora: *Vers un droit commun de l'humanité* (París: Textuel, 1996) y *Trois défis pour un droit mondial* (París: Seuil, 1998).

sistema está delimitado por contornos borrosos, tanto en el espacio como en el tiempo.

El estudio en profundidad del derecho romano, por ejemplo, debe hacerse teniendo en cuenta su evolución y su imbricación con los sistemas jurídicos de los pueblos pertenecientes al imperio romano y de sus vecinos, y así sucesivamente. No puede existir, a fin de cuentas, una historia verdaderamente científica del derecho romano y otra del derecho chino sin que entre ambas existan lazos y trasvases, por indirectos que sean.

Por otro lado, la historia del derecho de un pueblo está íntimamente ligada a la historia de ese pueblo. La separación kelseniana entre el ser y el deber-ser sucumbe a las objeciones. El propio Kelsen la agitó al reconocer que la ineficacia persistente y general del ordenamiento jurídico en su conjunto implicaba su abrogación por la vía de los hechos, lo cual es contrario a la pretendida separación de ambas esferas.

Y es que existe un vínculo puramente lógico, y no contingente, que une lo normativo y lo fáctico, a saber: un principio de aplicación deóntica en virtud del cual, si debe existir una implicación y existe el hecho antecedente, entonces tiene que existir el hecho consecuente. Cada sistema normativo contiene, pues, un montón de normas cuya pertenencia al sistema se desprende de las normas implicativas y de los datos fácticos. El legislador lo sabe y lo tiene en cuenta, promulgando las leyes a sabiendas, anticipando las consecuencias jurídicas que se derivarán de esas leyes en virtud de la presencia de hechos previsibles.

Además el legislador actúa en la historia, en la cual se insertan los actos legislativos igual que los demás. La promulgación de una ley es un hecho; la explicación y la comprensión del derecho de un pueblo no puede tampoco prescindir de esos hechos, que son los actos legislativos.

Por otro lado —como lo ha mostrado muy bien la escuela de jurisprudencia de Luc Wintgens— esos actos no son un puro producto de la mera voluntad de los detentadores del poder, ya que el sistema jurídico impone obligaciones de racionalidad de las que no podría prescindir totalmente el legislador (al menos no de modo general y duradero).

En la vida jurídica existe, pues, una influencia mutua entre las normas y los hechos: lo más fáctico —los actos de promulgación legislativa que están en el origen de las normas en vigor— obedece un poco, más o menos, a principios de racionalidad jurídica (y en última instancia a valores jurídicamente reconocidos, por encima de todo el del bien común); lo más estrictamente deóntico, lo no-fáctico (las normas de contenido condicional o implicativo), acarrea consecuencias jurídicas a través de los hechos que intervienen entre las premisas deónticas y la propia conclusión deóntica.

A la vista de este entrecruzamiento, sería vano intentar hacer un estudio serio de la historia del derecho ignorando la historia sin más, como si se tratara de otro mundo.

Igualmente es imposible entender algo del derecho de un pueblo en un determinado período sin tener en cuenta el derecho de ese mismo pueblo en el período precedente. Existe un juego complejo de abrogaciones y vigencias de viejas normas parcialmente mantenidas (cuyos efectos jurídicos persisten y a menudo siguen produciéndose después de su abrogación); existen también grados decrecientes de vigencia a medida que sobreviene el desuso de normas cada vez menos aplicadas. Todo ello determina que sea arbitrario trazar líneas temporales de demarcación rígidas y estancas entre el derecho de un período —que constituiría un sistema jurídico— y el de los períodos precedentes o subsiguientes.

### §5.— Historia del derecho y filosofía jurídica

Si esas consideraciones contextualistas son pertinentes cuando se aborda la historia del derecho, también poseen un gran valor en relación con la filosofía jurídica.

En efecto, una buena filosofía jurídica no puede prescindir de la historia del derecho.

¿Se acepta un derecho natural —es decir, la existencia de normas con valor jurídico en cualquier ordenamiento jurídico independientemente de la promulgación del legislador? Entonces esas normas han de poseer, en general, un carácter implicativo (o tal vez condicional —no tendré en cuenta aquí esa diferencia).

Los aristotélicos tendían a promover como regla suprema del derecho natural la que se enuncia mediante la frase latina *bonum est faciendum et malum uitandum*, lo que podríamos parafrasear: en la medida en que una acción es buena, hemos de llevarla a cabo; y, en la medida en que es mala, hemos de abstenernos de realizarla. Sin embargo semejante principio es poco útil para la práctica del derecho; incluso los escolásticos reconocieron que el único bien que tiene que traducirse en un imperativo jurídico es el bien común.

Podríamos, más razonablemente, proponer este otro principio: es preciso que las leyes sean promulgadas, aplicadas e interpretadas según las necesidades del bien común (o de la utilidad pública). Mas se trata también de una norma (tal vez una norma de segundo nivel) de contenido implicativo.

Una norma de contenido implicativo se enunciará mediante una oración de la forma «Es obligatorio que, en la medida en que A, B». Ahora bien, un buen principio de lógica jurídica, el de aplicación normativa, nos dice que, de una norma así (premisa jurídica) más otra premisa de carácter fáctico (A) se deduce la conclusión, también ella normativa, «Es obligatorio que B». (En realidad, ese principio de aplicación deóntica debe ser sometido a algunas restricciones para evitar paradojas; es una cuestión de técnica lógica que no nos concierne aquí.)

Por ello, si existe una norma de contenido implicativo que prescribe la acción B en la medida en la que se haya realizado el hecho A, y efectivamente se ha realizado el hecho A, entonces existe también una norma consecutiva que



prescribe la acción B. Si la norma implicativa es de derecho natural, la norma consecutiva también lo es.

Supongamos que existe una norma de derecho natural que prescribe que, en la medida en que una ley está en vigor, ha de aplicarse para salvaguardar el bien común; entonces, cuando una ley esté en vigor (porque ha sido promulgada por el legislador), será obligatorio —en virtud del derecho natural— que dicha ley sea aplicada con el fin de salvaguardar el bien común.

También el estudio de las normas de derecho natural toma uno u otro giro según las circunstancias históricamente dadas, incluidas las leyes efectivamente promulgadas. No basta enunciar las normas más generales con contenido implicativo cuya vigencia no depende de los hechos contingentes. Para entender el alcance y el significado de las normas que se postulan como normas de derecho natural es necesario sacar las consecuencias jurídicas que se derivan de los hechos más sobresalientes.

Además, cuando el jurisconsulto postula normas que, según él, provienen del derecho natural, está obligado a dar un buen argumento para avalar esa afirmación. ¿Recorre a la evidencia de la norma —eso que solemos llamar «su carácter intuitivo»? Un argumento así no llevará muy lejos. Si una norma se deriva de modo evidente del derecho natural, uno esperaría que esa evidencia no les haya pasado desapercibida a los legisladores, los juristas y los jueces. Si no, al menos habría que explicar cuál ha sido el mecanismo que nos ha abierto ahora los ojos y qué es lo que había eclipsado esa evidencia durante tanto tiempo; sin eso se trataría de una especie de magia o de adivinación.

Así pues, es más razonable no invocar la evidencia. Más vale formular una razón más convincente, a saber: la necesidad de la norma, mostrando cómo, explícita o implícitamente, la necesita cualquier sistema normativo, al menos los sistemas normativos humanos. O, a falta de eso, una aproximación razonable a la constatación de tal necesidad; por ejemplo, se puede sostener que la norma en cuestión es muy útil, aunque no sea estricta o totalmente necesaria, y que ignorarla acarrea consecuencias nefastas, que obstaculizan el buen funcionamiento de un ordenamiento jurídico haciéndole perder una parte de su sentido.

En cualquier caso, esperaríamos que cualquier norma de derecho natural haya sido, en alguna medida, vislumbrada o barruntada por la experiencia jurídica de los pueblos —si no de todos, al menos de muchos de ellos— o, como mínimo, que se haya ido desgajando en la práctica jurídica y que haya inspirado la labor de los jurisconsultos, explícita o implícitamente, bajo una u otra formulación, aunque sólo sea en la evolución de la vida jurídica.

Además, existe una regla meta-jurídica probablemente válida (ya que sin ella sería difícilmente concebible la práctica jurídica), a saber que las consecuencias lógico-deónticas de las normas en vigor están (o deben estar) también ellas vigentes (principio de la consecuencia deóntica).

Pues bien, ¿cuáles son las consecuencias deónticas de una norma o de un conjunto de normas? Por ejemplo, de dos normas «Es obligatorio que A» y «Es obligatorio que B» ¿se puede deducir la norma de contenido conyuntivo «Es obligatorio que A y B»? De la norma «A es obligatorio» ¿se puede deducir la norma «A es lícito»?

No llegaremos muy lejos si queremos resolver esas cuestiones únicamente por medio de elucubraciones abstractas. Es necesario consultar la práctica jurídica, la experiencia del razonamiento normativo, aunque lo hagamos provistos cada vez de un criterio, de un tamiz que nos permita distinguir lo que es útil de lo que es inútil o nocivo. Ese tamiz es el producto de un estudio empírico previo y así sucesivamente.

Sabemos que algunos mensajes de los operadores jurídicos son falaces o erróneos, y que otros ayudan a la comprensión y a la mejora de los sistemas normativos. Pero no lo sabemos en virtud de una intuición o de una iluminación. Lo sabemos por la experiencia, por la propia práctica jurídica, teniendo en cuenta el fin de los sistemas jurídicos, a saber: organizar la vida en común con vistas a alcanzar el bien común.

En el siglo XIX, el puro deductivismo y el apriorismo desacreditaron la teoría del derecho natural. La tres escuelas jusfilosóficas que abrieron la vía del positivismo jurídico son, en esa época: el enfoque utilitarista de Bentham y de Austin, por un lado, la escuela histórica del derecho, por otro, y finalmente la escuela francesa de la exégesis. Las tres rechazaban el apriorismo y querían ajustarse a los hechos de la vida jurídica, a los datos contingentes que sólo un estudio *a posteriori* nos permite delimitar.

En el siglo XX se ha querido hacer frente a una parte de sus objeciones postulando un derecho natural flexible, que sería descubierto por medio de una vía en parte empírica, que iría de abajo arriba, rastreando los sistemas jurídicos en su historia, en su evolución, para extraer de ellos principios explícitos o implícitos.

Lo mismo ocurre con las reglas de una teoría pura o formal del derecho. Si las reglas de una determinada teoría formal del derecho son válidas, si han de regir la estructura de cualquier ordenamiento jurídico, es lícito esperar que los sistemas jurídicos reales las hayan tenido en cuenta, de una u otra forma; o, al menos, que la marcha de los sistemas, su evolución, su desarrollo, marque una cierta tendencia hacia la aceptación implícita de tales reglas. Si no, se tratará de una construcción gratuita e inventada.

De ahí se sigue que la construcción de una teoría formal del derecho tiene que ser mucho menos pura, mucho menos *a priori* de lo que pretendían los normativistas vieneses. (Se podría incluso argumentar *ad hominem* mostrando que sus mejores trabajos son menos aprioristas de lo que dicen; gran parte de su fuerza de atracción viene del hecho de que exponen ejemplos históricamente concretos y se esfuerzan en mostrar que la construcción soporta la prueba de la aplicabilidad a la vida jurídica real y que no es ociosa, sino, por el contrario,

fructífera para articular y armonizar correctamente el funcionamiento de los sistemas normativos.)

Todo ello demuestra que hay que superar el apriorismo tanto desde el punto de vista de un enfoque sustancialista (derecho natural) cuanto desde un enfoque formalista (teoría pura del derecho). Sea cual fuere el contenido de la teoría que se propone en filosofía del derecho, no se puede sustentar únicamente en evidencias *a priori*, sino que ha de tener en cuenta hechos de la vida jurídica en su evolución, y por consiguiente la historia del derecho.

Ahora bien, la historia del derecho —ya lo hemos visto— no puede ser exclusivamente la historia del derecho de un pueblo, totalmente aislada de la de los pueblos cercanos, de aquellos que han ejercido una influencia directa o indirecta sobre el origen o sobre la evolución del sistema normativo que se quiere estudiar. Además, la historia del derecho de un pueblo no es una serie de sistemas jurídicos estables que se suceden unos a otros, sino un flujo en movimiento en el que cualquier división en franjas temporales siempre es más o menos arbitraria, de tal modo que en cada etapa sigue más o menos vigente una parte del contenido normativo de la etapa anterior. (Más o menos, ya que existen grados de vigencia jurídica.)

Una filosofía jurídica razonable (sustancialista o formalista) ha de hacerse en relación estrecha con la historia del derecho y con el estudio del derecho comparado. (La historia misma del derecho debería prestar mucha atención al derecho histórico comparado.)

El derecho romano no surge *ex nihilo*, como si los romanos no hubieran aprendido nada de los demás pueblos del Mediterráneo, que a su vez recibieron la herencia cultural y normativa de pueblos un poco más alejados geográficamente, y así sucesivamente. El derecho romano evoluciona a lo largo de los milenios de su existencia en relación con los derechos de los pueblos con quienes mantienen relaciones los romanos —y luego los romano-bizantinos. Si —como decía Leibniz— el derecho romano es una buena introducción al derecho natural (puesto que, al fin y al cabo, a sus elementos de racionalidad debe su durabilidad y su poder de influencia), esa introducción histórica a la filosofía jurídica ha de tener en cuenta, hoy en día, los descubrimientos de los historiadores, no quedándose dentro de las fronteras del imperio romano en ninguno de sus períodos.

Tenemos así un buen motivo para proponer una filosofía jurídica que sea universalista en cuanto al contenido, al menos tangencialmente, ya que el estudio histórico-comparativo del derecho —que el filósofo jurídico tiene que abarcar con su mirada— desborda cualquier línea de demarcación y, paso a paso, nos proyecta hacia la experiencia normativa de la especie humana.

Además, existe una prueba de aplicabilidad a la que cualquier filosofía jurídica ha de someterse, a saber: probar que sirve para dilucidar, interpretar, organizar y aplicar las normas que constituyen un cuerpo normativo. Cuanto más amplio sea el abanico de cuerpos normativos así estudiados, mejor

fundamentada estará la teoría propuesta. No debería uno limitarse a los ordenamientos jurídicos desarrollados por los pueblos que son objeto de la historia (porque han dejado huellas escritas), sino ir más allá, estar al tanto de los descubrimientos de la antropología jurídica, a pesar de las dificultades metodológicas a las que se enfrenta (especialmente el problema de la traducción de los conceptos).

## **§6.— La universalidad del derecho hacia adelante: la mundialización jurídica**

La razón invocada hasta ahora para abordar la filosofía jurídica teniendo en cuenta el estudio histórico-comparativo de los sistemas normativos es una razón hacia atrás. Hay otra razón que, ésta sí, es hacia adelante, a saber: la mundialización jurídica, que es un fenómeno que forma parte de la mundialización sin más. La humanidad ha superado ya la fase en la cual uno podía creerse indiferente a la suerte de los pueblos lejanos, cuando los juristas de una determinada región del planeta podían permitirse ignorar lo que estaba sucediendo en otro lugar. Eso resulta hoy totalmente imposible. Por cuatro razones:

(1) En primer lugar, las relaciones entre los individuos y los grupos hoy en día son tan abundantes que, por medio del derecho internacional privado, cada ordenamiento provoca resonancias y rebotes en el mundo entero. Una vez que determinados principios de derecho internacional privado han sido más o menos universalmente aceptados, ningún sistema jurídico es totalmente impermeable o indiferente a las leyes vigentes en cualquier otro lugar. Los matrimonios mixtos, las herencias de bienes situados en el extranjero, la acción de empresas foráneas, las deslocalizaciones, las importaciones y las exportaciones de bienes y servicios, los contratos transnacionales y transcontinentales, todo ello forma una tupida red de interacciones en virtud de la cual el derecho público y privado de cualquier país repercuten en los de los demás, incluidos aquellos que hasta ahora conservaban un cierto grado de aislamiento.

Dentro de ese conjunto variopinto y múltiple, que sería ilusorio y peligroso ignorar, dos fenómenos aparecen particularmente cargados de consecuencias prácticas: las telecomunicaciones y la inmigración. Su efecto conjunto implica una banalización de las fronteras, de modo que ya no se pueden ignorar las reglas jurídicas vigentes en China, en Brasil, en África del Sur cuando se resuelven litigios en Alemania, en Tailandia, en Panamá, en la India, en cuestiones de derecho de familia, de herencias, de derecho laboral, tributario, etc. El viejo adagio *iura nouit curia* no concernía, por supuesto, más que al derecho interno. El derecho extranjero era considerado como un hecho, desde el punto de vista del derecho procesal. Eso ocurre cada vez menos. Si bien las partes están obligadas a probar la ley extranjera, los tribunales tienden a suavizar lo más posible esa carga por razones de equidad.

(2) En segundo lugar, el derecho público está cada vez más internacionalizado. En nuestros días existen decenas de miles de tratados internacionales en vigor, que a menudo se incorporan al derecho interno de los

diferentes países. El derecho internacional público forma parte en general del derecho doméstico (a excepción de países dualistas como Gran Bretaña, donde, en principio, un tratado internacional no podría ser invocado por un particular ante un tribunal de justicia). Es imposible hoy en día dominar ese conjunto de tratados, lo cual introduce un elemento de incertidumbre jurídica. A este respecto sólo nos interesa aquí subrayar que, hoy en día, el derecho de cualquier país también se compone de convenios internacionales —p. ej. la OMC, los convenios sobre derechos humanos, el derecho del medio-ambiente, el de las migraciones, etc. Cualquier sistema jurídico nacional está hoy en gran parte internacionalizado.

Muy a menudo, se encuentran contradicciones en este cúmulo de reglas jurídicas cuya fuerza de obligar emana de fuentes internacionales: tratados; resoluciones de la ONU, de la OMC, de la UNESCO (sobre los bienes culturales cuyo peso económico es cada vez mayor); etc. Los principios clásicos de jerarquía normativa apenas pueden servir de ayuda frente a esa acumulación de contradicciones. Adoptando una expresión de Mireille Delmas-Marty, cabe imaginar ardidés jurídicos para navegar en ese mar de conflictos normativos, acudiendo a la casuística, a reglas de justicia y de equidad explícitas o implícitas, a la ponderación de los valores jurídicos presentes; mas todo eso queda muy lejos de las tres reglas esquemáticas clásicas (*lex posterior derogat priori*, *lex superior derogat inferiori*, *lex specialis derogat generali*), tres reglas que, además, quizá no tengan tanta fuerza jurídica obligatoria, y que caen cada vez más en desuso, porque en el marco de la mundialización se reduce inexorablemente su aplicabilidad.

(3) Tercer factor de mundialización del derecho: la conciencia jurídica es cada vez menos indiferente a lo que se hace y se piensa en otros lugares. Resulta cada vez más frecuente acudir a la jurisprudencia extranjera. Los tribunales supremos y constitucionales de los diferentes países ya tienen en cuenta sentencias extranjeras cuando han de decidir, o bien la interpretación de una ley nacional, o bien su conformidad con la Constitución; y ello en la medida en que los jueces piensen que las decisiones extranjeras se desprenden de valores jurídicos vigentes también en su propia jurisdicción y en que los fines perseguidos por el legislador nacional no pueden considerarse sin relación con la evolución jurídica en otros países.

Un ejemplo de ello es la espinosa cuestión de la propiedad intelectual —un terreno en el que varían las jerarquías axiológicas y en que, por consiguiente, cabría esperar indiferencia frente a las motivaciones de las sentencias extranjeras. Pero no es el caso ni mucho menos. Por supuesto, las decisiones del tribunal constitucional en Alemania no tienen fuerza de obligar en Italia, en Nepal o en Paraguay, pero los valores jurídicos comunes (al menos los proclamados como tales) y el principio de la cooperación internacional establecen que, en materia de propiedad intelectual (y *a fortiori* en otras cuestiones menos controvertidas), los tribunales de cada país se sientan obligados a sopesar las motivaciones de los tribunales extranjeros, a fin de no pronunciar fallos

quiméricos y no defraudar las expectativas legítimas de los justiciables —ya que tales fallos podrían acabar haciendo inútil, o incluso nociva, la norma nacional.

Puesto que vivimos en un mundo cada vez más unificado, las leyes nacionales han de tener en cuenta, en su aplicación, las prácticas jurídicas de otros países. Eso no quiere decir, ni por asomo, que haya de prevalecer la imitación de lo que se hace en otros sitios. Seguir los pasos de las prácticas de otros países puede llevar a soluciones contrarias a las costumbres y a los intereses legítimos de la gente, o que infrinjan el principio del equilibrio entre prestaciones mutuas, o que obstaculicen el desarrollo nacional y el porvenir del país —en resumen: soluciones injustas y, a veces, difícilmente aplicables.

Sin embargo, se necesita hoy un motivo válido para pronunciar fallos que vayan a contracorriente de una jurisprudencia extranjera que tienda a generalizarse. Ya no basta con ignorarla como si no existiera.

(4) El cuarto factor de mundialización jurídica es semejante a la pertinencia creciente de la jurisprudencia extranjera pero concierne a los propios legisladores. Es una cuestión de jurisprudencia. La ley no es la expresión de la voluntad arbitraria del legislador, porque sí. Una ley sólo está en vigor cuando está siendo aplicada o en vías de serlo o cuando, por lo menos, tiene probabilidades de ser aplicada. Si no, queda abrogada por desuso. El desuso puede ser sobrevenido u originario, cosa que ocurre con leyes absurdas, que van contra las costumbres sociales y los valores socialmente aceptados.

Muy a menudo el legislador, abusando del poder de que está investido, actúa *ultra vires*, es decir, traspasa los límites que la Constitución, los principios jurídicos y la sociedad han fijado al poder legislativo, ya sea explícita o implícitamente. Es falso que en un estado de derecho nada está por encima de la ley. Al contrario, en un estado de derecho los principios supremos del derecho y los valores socialmente aceptados están por encima de la ley, lo cual determina que ciertas leyes sean abrogadas en el momento mismo de su promulgación (por ejemplo la ley francesa sobre el contrato de primer empleo, CPE, ya que fue masivamente rechazada por el pueblo).

El legislador no lo desconoce, o no siempre. Ahora sabe que también las leyes tienen que estar justificadas. Como lo ha mostrado la escuela de la jurisprudencia, semejante justificación legislativa se aproxima a la justificación jurisprudencial. Los debates parlamentarios tienen cada vez más en cuenta las normas en vigor en otros países. No se trata de proponer una regla de imitación servil, un seguidismo legislativo que constituiría un nuevo abuso de *ius legiferendi*, ya que impondría a los habitantes de un país prácticas incompatibles con su modo de vida, su visión del mundo, su concepción de la calidad de vida. Si en USA la protección social está ausente del texto constitucional, eso no es una razón para que la redacción de una nueva constitución ecuatoriana deje también de lado los derechos sociales. Hay que hacer una ponderación, pero en adelante habrá que tener también en cuenta el precedente extranjero —y, más que el precedente, las razones que lo sostienen.

Incluso los países más nacionalistas, donde los parlamentarios no se atreven abiertamente a aducir la evolución de la legislación extranjera, *de facto* la introducen de un modo u otro, aunque sólo sea con vistas a los procesos de integración supranacional que están teniendo lugar en todo el mundo —en la cuenca mediterránea, en la *Commonwealth*, en el ámbito del Asia Oriental, en América del Sur, etc.

Ese aspecto de la mundialización jurídica por medio de una justificación legislativa cada vez más pendiente de las leyes extranjeras no significa que se esté estableciendo un sistema normativo unificado y coherente. Cada sistema normativo nacional es también un entrecruzamiento y una superposición parcial de subsistemas inconexos y heteróclitos. Es posible que el porvenir de la humanidad se dirija hacia un ordenamiento jurídico mundial más o menos unificado. Desgraciadamente eso no sucede todavía. Pero lo que tenemos es un hecho significativo: la legislación extranjera ha dejado ya de ser tan totalmente extranjera que resulte indiferente o irrelevante.

La humanidad se encuentra en un cruce de caminos en lo referente, p.ej., a cuestiones sociales y bioéticas: la familia, el matrimonio, la procreación, la adopción, la enfermedad, el nacimiento, la muerte. Hay novedades que merecen ser apoyadas y generalizadas; otras pueden acabar revelándose demasiado incompatibles con los valores de bien común y de hermandad humana como para poder generalizarse. Los parlamentos debaten sobre ello. Lo que es cada vez más difícil es encogerse de hombros acerca de qué se diga en otros países o de cómo vienen aplicadas en el extranjero las leyes sobre esos temas.

Desde luego todo eso no implica en absoluto que una regla de jurisprudencia permita zanjar tales cuestiones. A menudo ocurre todo lo contrario, ya que las prácticas varían. Pero en cada divergencia, en cada controversia legislativa, nos encontraremos cada vez más con el mismo hecho: que los unos y los otros expondrán argumentos aduciendo las legislaciones extranjeras y el balance de su aplicación. De donde se desprende una tendencia a la unificación, que al cabo de dos, tres o cuatro siglos desembocará en un derecho mucho más uniformizado, a escala planetaria, que el que tenemos hoy.

Ahora bien, en nuestros días el derecho está ya bastante uniformizado, mucho más de lo que se suele creer. Para percatarse de ello basta comparar las constituciones de países pertenecientes a regiones del mundo diferentes y que obedecen a diversos tipos de sociedad; nos asombrarán los parecidos. Acentúase esa imagen de homogeneidad si nos fijamos en los códigos de derecho procesal, penal, civil, administrativo, mercantil. Es más: es cada vez más consciente y generalizada la influencia mutua. Hay quien quiere ignorarlo, creyendo equivocadamente que son los demás quienes tienen que aprender de ellos, y no al revés. Luego sufren las consecuencias; sus sistemas jurídicos se quedan anticuados y caducos; tarde o temprano, se verán constreñidos a estudiar, también ellos, la experiencia ajena.

La aplicación real de los códigos y las leyes en general es, ciertamente, mucho más variada que las propias leyes. No podemos desconocer que muchas

leyes sólo están vigentes sobre el papel. Pero la existencia de la ley ejerce una presión para que la práctica tienda a adaptarse. La ley tiene un valor tendencial de moralización. No sólo es la ley la que está sometida a la costumbre (hasta tal punto que las leyes que desafían las costumbres sociales muy arraigadas corren el riesgo de caer en desuso en el mismo momento de venir promulgadas): la costumbre también está sometida a la ley; las costumbres evolucionan; muy a menudo, poco a poco, la ley acaba imponiéndose, al paso que las prácticas que la desafían empiezan a ser cada vez menos frecuentes. (Los juristas y los políticos harían mal en ignorarlo, queriendo precipitar o adelantar artificialmente evoluciones que requieren tiempo.)

### **§7.— La construcción de un derecho universal de la humanidad**

Ese cúmulo de factores en el terreno jurídico nos lleva hacia la constitución de un derecho de la humanidad.

Si la filosofía jurídica no debe construirse de modo puramente *a priori*, si la lógica jurídica misma tiene que descubrir sus principios y sus reglas de inferencia por tanteo, de manera en parte inductiva, escudriñando las prácticas del razonamiento normativo para extraer aquellas que sirvan mejor a la misión del sistema jurídico (organizar la vida en común de un modo justo y eficaz); si, por consiguiente, una buena filosofía jurídica tiene que ser una filosofía que estudie el derecho —el derecho real en su evolución histórica— para mejorarlo, en lugar de inventarse una esfera imaginaria de quimeras o de castillos en el aire; si todo eso es verdad, la filosofía jurídica de hoy tiene que ser una filosofía que se mundializa cada vez más, que versa sobre un derecho que, cada día más, se va haciendo un derecho universal de la humanidad.

En el debate de ideas a favor de esta filosofía del derecho universal, hay que afirmar rotundamente unos principios y unos valores —vigentes por Derecho Natural— con validez perpetua y global, para todos los pueblos y todos los tiempos. Este universalismo no ha de avergonzarse de servir de coartada a la supremacía de la civilización occidental. Y es que (como lo van a poner aún más de manifiesto los capítulos que siguen) el universalismo aquí profesado emana de anhelos de toda la humanidad, según se van trabajosamente perfilando a lo largo de la historia de la familia humana, en realizaciones parciales, fragmentarias y frágiles de las diversas culturas o civilizaciones que integran la gran y abarcadora civilización universal.

No hemos, pues, de tener miedo o complejo de estar acompañando a las ambiciones hegemónicas de las potencias que hoy enarbolan la bandera del Occidente, porque ellas son las mayores violadoras de los Derechos del Hombre y porque es desde nuestra opción a favor de tales derechos como podemos reclamar el respeto a las justas reivindicaciones de los pueblos desfavorecidos en la actual arena mundial (tal y como va a quedar claro por los capítulos que siguen).

Que las formulaciones más logradas de esos principios y valores fundamentales, patrimonio filosófico-jurídico de la Humanidad, se hayan



alcanzado por vez primera en tierras ribereñas del Atlántico septentrional no dice absolutamente nada ni a su favor ni en su contra.<sup>3</sup> Que los derechos del hombre, los grandes principios y valores del derecho natural, se hayan usado como máscara para perpetrar agresiones y ejercer dominios opresivos tampoco puede servir para desacreditarlos, porque mal iríamos si tuviéramos que descartar todo lo que ha servido de pretexto a malas acciones.

Ni hay que buscar, frente al universalismo presuntamente europeo centrado en los derechos del hombre, un universalismo alternativo, uno dizque genuinamente universal, que congregaría aportaciones de todas las culturas.<sup>4</sup> Y es que en nuestra filosofía del derecho universal no queremos incorporar ni todo el patrimonio jurídico de lo que se llama «Occidente» ni sólo ese patrimonio; procedemos inductivamente, a partir de las realizaciones jurídicas de los diversos pueblos, pero pasándolas por el filtro de la reflexión filosófica; no nos arredra constatar que esa reflexión haya prosperado más en los países (llamados) occidentales.<sup>5</sup>

Para terminar sacaré una conclusión práctica concerniente a la enseñanza del derecho y de la filosofía jurídica. Los juristas son, y han sido siempre, hombres versados en la ley, y no pensadores. ¿Intelectuales? Sí, sin duda, pero intelectuales inclinados hacia el lado práctico de las cosas. La misión que tienen socialmente confiada es ayudar a solucionar conflictos y dudas jurídicas, contribuir a determinar la vía a seguir. La razón jurídica es una razón práctica.

El propio filósofo del derecho no ha de sustraerse a ese principio de orientación práctica. Cuando la filosofía jurídica olvida ese lado práctico, se hace inoperante, y por ello redundante. Cuando no sirve de nada estudiar la filosofía del derecho (que comprende la lógica jurídica) para componer un buen alegato o para redactar una buena sentencia o para justificar adecuadamente una proposición de ley; cuando la reflexión filosófica resbala sobre la práctica del razonamiento jurídico sin influirlo en absoluto; entonces se transforma en un mero pasatiempo. Por el contrario, la buena filosofía jurídica ayuda al jurista a salir airoso de todas las tareas prácticas que le incumben.

---

<sup>3</sup>. Como tampoco es un argumento válido contra las locomotoras, las computadoras o los antibióticos el que se hayan obtenido merced a la técnica occidental.

<sup>4</sup>. V. *European Universalism: The Rhetoric of Power*, de Immanuel M. Wallerstein, The New Press, 2006.

<sup>5</sup>. El pacifismo y el anticolonialismo que voy a defender en los capítulos siguientes —y que se inscribe en la construcción de mi filosofía mundialista del derecho universal— está muy alejado del postmodernismo, postestructuralismo, postcolonialismo, subalternismo y corrientes afines inspiradas en la *French Theory*. Tal vez guarde algunas similitudes con las teorías de la hibridación y las identidades mestizas; tales eventuales concordancias habría que explorarlas; lo dejo para otra ocasión.

Si los estudios jurídicos han de estar orientados hacia la práctica, no hay que concebir esa práctica de un modo mezquino. Las nuevas orientaciones de las universidades europeas tienden a la formación rápida de abogados provistos de un bagaje intelectual mínimo que permita el ejercicio de la profesión lo antes posible. ¿Se puede esperar que esos abogados conozcan la historia universal del derecho, el derecho comparado, la historia de la filosofía jurídica y la filosofía del derecho universal? En un mundo cada vez más mundializado en todos los aspectos, incluido el jurídico, es de temer que nuestros juristas prácticos ignoren la corriente en marcha hacia un gran derecho universal.

¿Por qué tanta prisa? ¿Por qué empezar la vida profesional a la misma edad que antaño cuando hay que aprender mucho más y cuando la duración de la vida se ha alargado tanto?

En el marco de esas conmociones, los filósofos del derecho tendrían que hacer valer que el estudio de la filosofía jurídica es un componente del estudio del derecho de la humanidad, un bagaje intelectual indispensable para los juristas del siglo XXI.

Está construyéndose el derecho de la humanidad. Hay millones de constructores. Cualquiera que sea el grado de conciencia o de inconsciencia que puedan tener de ese hecho los operadores jurídicos, es ineluctable y deseable la marcha hacia la universalización jurídica. Sin embargo, en la medida en que los juristas estén mal preparados para esta tarea, en la medida en que el abanico de sus conocimientos esté reducido y limitado, la universalización se hará ciegamente; será una universalización sufrida más que realizada conscientemente. Por el contrario, una universalización libre es la que se hace con conciencia de la necesidad, con pericia y planificación.

Reconozcamos que sería inútil pretender que nuestros juristas tuvieran conocimientos profundos de antropología jurídica, derecho chino, islámico, anglosajón, etc. Lo que pido es mucho menos que eso. Lo que me parece inaceptable a estas alturas es que desconozcan casi todo de la historia del derecho —salvo una pequeña parte— y que sean incapaces de decir algo sobre los ordenamientos jurídicos de países alejados —y a menudo incluso de los países más cercanos.

Si resulta penoso que los abogados, jueces, consejeros de Estado, asesores jurídicos no puedan abarcar con su mirada más que un fragmento exiguo del derecho universal tomado en su historia milenaria, es aún más lamentable el angosto horizonte de muchos filósofos del derecho. Bajo el efecto de una feroz competencia maltusiana donde sólo cabe buscar la salvación por medio de una super-especialización académica a ultranza, cada uno se ve obligado a aprender lo más posible en aquel sector o sub-sector científico al que ha decidido consagrar su carrera, ignorando casi todo de los demás sectores, por cercanos que sean.

Tendremos así filósofos del derecho que no sabrán nada del derecho de los pueblos pero que podrán hacer gala de su dominio de las escuelas jusfilosóficas de los dos últimos siglos —como si nuestras disputas merecieran

mayor atención que la materia jurídica a la que, en definitiva, habremos de poder aplicar nuestras reflexiones; o como si tal aplicabilidad no sobrepasara las fronteras espaciales y temporales de «nuestro» ordenamiento particular.

Siendo muy atrevida la ignorancia, se está tanto más orgulloso de nuestros éxitos cuanto mayor es el desconocimiento de lo que se hace en otros lugares. Eso explica el buen recibimiento que han tenido los teóricos del conflicto de las civilizaciones (como Samuel P. Huntington y Giovanni Sartori). Ese punto de vista etno-centrista ve a los derechos humanos como un producto exclusivo de la sociedad occidental, una especie de marca registrada cuya patente conferiría al dueño de la misma una superioridad moral. Frente a las tinieblas de los demás, monopolizaría la luz el faro del mundo occidental (hace poco se decía «del mundo libre»). Como cualquier nacionalismo, el occidentalismo se puede curar con una buena dosis de historia y de geografía humanas.

Mi optimismo no me lleva hasta el punto de soñar con una próxima rectificación de la tendencia actual; mas estoy convencido de que, antes o después, los decisores, percatándose de esas verdades, favorecerán una formación académica mucho más enciclopédica de nuestros juristas, incluidos nuestros filósofos del derecho.

---

---

## CAPÍTULO 11.— LA GUERRA PUNITIVA

---

### Sumario

1. La guerra punitiva en los clásicos del derecho natural
  2. La Convención de La Haya de 1899
  3. De la Carta de las Naciones Unidas a la guerra del Golfo
  4. De la doctrina oficial a la concepción subrogatoria
  5. Los principios jurídicos y la guerra punitiva
  6. (A la espera de algo mejor) Volver a Vitoria y Grocio
- 

### §1.— La guerra punitiva en los clásicos del derecho natural

Entre las causas de justificación de la guerra que hallamos en los clásicos del derecho natural, como Vitoria<sup>1</sup> y Grocio,<sup>2</sup> figura el castigo a agravios recibidos; si bien, para que opere tal causa de justificación, eran menester varias condiciones:

- legitimidad: en principio sólo está legitimado para vindicar agravios recibidos de una potencia extranjera el poder político del país que los haya sufrido; suscita, en principio, una presunción de falta de legitimación la pretensión de vengar los agravios ajenos;
- necesidad racional de la guerra como único modo posible de vindicación;
- proporcionalidad del medio empleado con relación al agravio sufrido.

Dejábase al criterio de los Estados la apreciación discrecional del cumplimiento de esas condiciones. Eso no significaba arbitrariedad, ya que, por el *ius gentium*, el Estado que injustificadamente alegara tales condiciones habría de responder de ello ante la comunidad internacional de los pueblos; ningún Estado gozaba de la última palabra. Por otro lado, en ese sistema regía un principio de graduación: la licitud de las represalias no bélicas también daba un margen para evitar la guerra. Por último, en teoría había de respetarse la igualdad de derechos de los Estados: lo que al uno le estaba permitido, también lo estaba a su enemigo; no había Estados buenos ni malos, ni unos sujetos al peligro de ser condenados y otros no.

---

<sup>1</sup>. V. Francisco de Vitoria, *Relectio de Iure Belli*, Madrid: CSIC, 1981 (colección clásicos jurídicos españoles).

<sup>2</sup>. Sobre Grocio, v. supra, cp. 3, Anejo I, epígrafe 3º, de este libro, referencia al año 1625. V. Adda B. Bozeman, «On the Relevance of Hugo Grotius and *De Jure Belli ac Pacis* for our Times, *Grotiana*, Vol. I/1, 1980, pp. 65-124. ISSN 0167-3831.

## §2.— La Convención de La Haya de 1899

Es siempre cuestionable cuánto influían tales disquisiciones de los tratadistas y profesores en la elaboración de normas de derecho internacional y, todavía más, en la política de los soberanos; pero doctrinas de esa índole —aunque estuvieran prácticamente condenadas a la impotencia— eran las que prevalecían, sobre el papel, hasta mediados del siglo XVIII.

Por entonces su papel vino reemplazado por otra visión, en la que el freno a las ansias guerreras de los Estados pasa a estar constituido, no por una teoría sobre la licitud de la guerra, sino por consideraciones políticas de prestigio, que se traducen en la idea del gobernante ilustrado, el cual se abstiene de hacer la guerra, no porque ésta sea ilícita, sino porque con una política de paz se responde mejor a los anhelos de progreso y al espíritu de los tiempos.

Desacreditado el jusnaturalismo que sustentaba las prohibiciones de la guerra injusta en la tradición del *ius gentius*, el período que va de la segunda mitad del siglo XVIII al Tratado de Viena en 1815 es un tiempo de enorme turbulencia bélica, en el cual ni siquiera se podía invocar ya una obligación jurídico-internacional de respetar la paz. La Santa Alianza trata de implantar ese ideal de paz sobre una base vinculante, pero ésta iba asociada al principio de legitimidad monárquico-dinástica, que pronto entrará en crisis. Sin embargo, entre 1815 y 1914 transcurre un siglo en el que las guerras internacionales en Europa son pocas y de corta duración, gracias al impacto axiológico-cultural del ideal de paz para el progreso.

Si ese ideal ilustrado sirve entonces de freno a la guerra, en el último lustro de la centuria se produce un recrudecimiento bélico: guerra de Japón contra China en 1894-5; de Italia contra Etiopía en 1895-6; de EE.UU contra España en 1898; de Inglaterra contra la República Boer en 1899.

Comprobada la insuficiencia de ese ideal, comienza una nueva busca de trabas jurídicas. De la I Conferencia de La Haya de 1899 —convocada por el zar de Rusia— a la promulgación de la Carta de la ONU de 1945 hay una serie de intentos de prohibición parcial de la guerra o, al menos, de obstaculización jurídico-internacional de la misma,<sup>3</sup> con un fracaso bien conocido, que desemboca en las prescripciones onusianas que, por vez primera, pretenden poner definitivamente a la guerra fuera de la ley internacional.<sup>4</sup>

---

3. V. J. Antonio Carrillo Salcedo, *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Tecnos, 1991, pp. 27ss.

4. Fue uno de los grandes méritos de la Constitución republicana de 1931 contribuir a poner la guerra fuera de la ley. Hízolo por la combinación de estos artículos: el 6º («España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional»); el 77º: «El Presidente de la República no podrá firmar declaración alguna de guerra sino en las condiciones prescritas en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, y sólo una vez agotados aquellos medios defensivos que no tengan carácter bélico y los procedimientos judiciales o de conciliación y arbitraje establecidos en los Convenios internacionales de que España fuere parte, registrados en la Sociedad de las Naciones». (En todo

### §3.— De la Carta de las Naciones Unidas a la Guerra del Golfo

El capítulo VII de la carta de las NN.UU quiere institucionalizar la guerra preventiva y punitiva de la propia organización internacional bajo condiciones prácticamente inalcanzables: se llevaría a cabo (arts. 42, 45 y 47) por fuerzas armadas de la propia organización mundial contra Estados que hubieran perpetrado graves ilícitos (art. 39); esa guerra punitiva recibe diversas denominaciones: «acción coercitiva internacional» (art. 45); «uso de la fuerza» (art. 44); «medidas preventivas o coercitivas» (art. 50). Será decidida (art. 42) por un CS [Consejo de Seguridad] oligárquico en el que los cinco miembros permanentes tenían, y tienen, derecho de veto (art. 27.3);<sup>5</sup> por lo tanto, la acción punitiva requería coincidencia de intereses de esas 5 grandes potencias.<sup>6</sup>

---

eso la actual Constitución de 1978 da un lamentable paso atrás. V. supra, cp. 3, §13 de este libro.) El pacifismo de nuestros constitucionalistas republicanos de 1931 era aún más acusado en el anteproyecto (Ángel Ossorio y Gallardo) y en el proyecto (Luis Jiménez de Asúa) que en el texto finalmente aprobado por los diputados. En efecto, el art. 76 del proyecto (que retomaba, con pequeñas variaciones sintácticas, el contenido del art. 61.d del anteproyecto) era de este tenor: «El Presidente de la República no podrá firmar declaración alguna de guerra sino en los casos de guerra justa previstos en los Convenios internacionales, solemnemente ratificados por la Nación española, y registrados en la Sociedad de las Naciones, que consideran la guerra fuera de la ley [...]». Tanto el anteproyecto como el proyecto aludían, clarísimamente, al Pacto Briand-Kellogg, firmado en París el 27 de agosto de 1928, ratificado por España y por otros 28 Estados, inscrito, efectivamente, en la Liga de las Naciones, que prohibía el recurso a la guerra en las relaciones internacionales. (V. Carrillo Salcedo, *op.cit.*, pp. 52ss.) La noción de «guerra justa» del proyecto merece los parabienes. El contexto indica que sólo podía tener tal carácter una guerra pura y estrictamente defensiva, aunque no bastaba con eso para que fuera justa.

<sup>5</sup>. Sobre la composición y el funcionamiento el CS de la ONU, v. Philippe Bretton, *Relations internationales contemporaines*, París: Litec, 1993, pp. 263ss. Téngase en cuenta, además, que incluso los nueve miembros no permanentes del CS son elegidos sobre una base inicua, que implica una sobrerrepresentación de los países septentrionales. La multiplicación de los estadicos de miniatura, fácilmente sobornables, ha agravado la venalidad de las votaciones convirtiendo el foro neoyorquino en el mayor antro de corrupción del planeta.

<sup>6</sup>. Además de ser inicuo que un puñado de países fuertes sean miembros permanentes del CS con derecho de veto, ese consejo (incluso si viniera elegido por la asamblea general —ya fuera sobre la base de una representación igualitaria de los Estados, o en proporción a la población, o por cualquier otro criterio objetivo—) debería —para que pudiéramos hablar de un régimen jurídico-internacional comparable a un Estado de derecho— estar sometido a la inspección de un órgano de control, para asegurar que sus decisiones se ajustan a lo preceptuado por la Carta —como el art. 2.1 (regla de la igualdad soberana de los Estados) y el 2.7 (no intervención en los asuntos internos). Además, las guerras punitivas autorizadas o *a posteriori* santificadas por ese mismo CS (así como sus frecuentes amenazas de recurso a la fuerza, con el eufemismo de las «serias consecuencias») tendrían que someterse al examen de un órgano de control que dictaminara si efectivamente los supuestos de hecho a los que se reacciona son de los contemplados en el capítulo VII de la Carta, o si, al subsumir una situación fáctica en una calificación jurídica, el Consejo está actuando de manera arbitraria (como efectivamente así ha sucedido reiteradamente). Según el análisis que hizo Kelsen de la Carta de la ONU (*The Law of the United Nations* —v. Olivier Russbach, *ONU contre ONU: le droit international confisqué*, París: La découverte, 1994, p. 125), el CS no dice *el* derecho, sino que actúa como una fuerza de policía diciendo *un* derecho aplicable al caso concreto. Kelsen

En realidad, no han funcionado nunca, ni podían funcionar, esas previsiones del art. 42 (capítulo VII) de la Carta de las NN.UU.<sup>7</sup> Nunca se ha puesto en pie tal ejército de la ONU.<sup>8</sup> Sólo una vez el CS ha dado carta blanca a una guerra punitiva; fue en 1991 contra Mesopotamia por haberse ese país anexionado el emirato de Cuvait. Esa anexión no difería de otras previas: la India se apoderó de Goa en 1961 y de Siquín en 1975;<sup>9</sup> la Argentina, de las Malvinas en 1982;<sup>10</sup> Indonesia, del Timor oriental;<sup>11</sup> Marruecos se ha

---

pensaba que la legalidad de las decisiones del CS debería venir controlada por la Corte Internacional de Justicia, CIJ. Para él el CS no es un órgano judicial porque sus miembros no son independientes: «El objetivo de los medios coercitivos [del CS] no es restablecer la justicia sino restablecer o mantener la paz ...». El embajador Jacques Leprette, que ha representado a Francia ante el CS, dice (v. *ibid.*, p. 126): «Pour y avoir siégé, je puis dire que le CS n'a jamais pensé 'dire le droit', jamais pensé à un tel honneur». Por su parte (*ibid.*, p. 128) la CIJ en 1948 (dictamen consultivo) había sostenido que el CS no puede sustraerse a la observancia de las disposiciones convencionales que lo rigen cuando constituyen límites de su poder o criterios de su decisión. Mas ese dictamen ha quedado en letra muerta. En 1992 (asunto USA contra Libia) la mayoría de los jueces de la CIJ señalaron la mala conducta jurídica del CS en ese asunto. Un litigio que sí se llevó ante la CIJ, el de USA contra Nicaragua, resultó en un fallo favorable a este último país. Entonces el asunto se elevó al CS: once Estados votaron a favor de aplicar el fallo de la CIJ, pero los EE.UU opusieron su veto. Así funciona la ONU.

7. Como lo dice Carrillo Salcedo, *op.cit.*, p. 81, «la Carta previó expresamente que la ONU no podría intervenir en aquellos conflictos en los que las Grandes Potencias se enfrentaban directa o indirectamente, unas con otras [...]». Eso desmiente el presunto propósito de paz de la Carta. No era paz lo que se trataba de imponer, sino el dominio conjunto de las potencias hegemónicas en aquellos casos en los que una feliz coincidencia produjera acuerdo entre ellas. En ese sentido, el Pacto de la Liga de las Naciones de 1919 era mucho mejor; gracias a él le fue posible a esa organización condenar las agresiones de las monarquías japonesa (11 de marzo de 1932) e italiana (1935). Si bien ambas condenas fueron impotentes, tuvieron, por lo menos, la virtud de existir —al paso que la ONU nunca ha condenado las agresiones sufridas por Yugoslavia, Costa de Marfil, Granada, Irak y otros Estados.

8. La creación de una «guardia» de la ONU —una fuerza armada permanente que actuaría como gendarme mundial— fue propuesta por su primer secretario general (1946-1952), Trygve Halvdan Lie (noruego), pero rechazada por el consejo de seguridad; v. Philippe Moreau Defarges, *L'ordre mondial*, Armand Colin, 2003 (3ª ed.), p. 77. Nunca se ha puesto en pie tal cuerpo ni seguramente se pondrá mientras la ONU sea ONU. A la pentarquía no le interesa. Y a los demás menos, porque el CS es un órgano tiránico y será cada vez más rechazado por la conciencia pública universal.

9. El 12 de diciembre de 1961 las tropas indias invadieron los enclaves portugueses de Goa, Damán y Diu; al día siguiente las autoridades indias los anexionaron a la República India. No prosperó el proyecto de resolución condenatorio del CS. Portugal acabaría reconociendo la pérdida de ese territorio ultramarino en 1974. El 6 de abril de 1975 las tropas indias invadieron el reino independiente de Siquín, o Sikkim, y el gobierno de Nueva Delhi lo anexionó. Esta vez en la ONU ni siquiera se presentó un proyecto de resolución condenatoria.

10. La resolución 502 del CS de la ONU del 3 de abril de 1982, propuesta por el Reino Unido, fue aprobada con el único voto en contra de Panamá y las abstenciones de Rusia, China, Polonia y España. No invocaba el terrorífico capítulo VII de la Carta (o sea: no amenazaba con represalias violentas). Manifestaba turbación por «reports of an invasion on 2 April 1982 by armed forces of Argentina»; exigía un cese de las hostilidades y una retirada de las tropas argentinas; y exhortaba

adueñado del Sájara occidental; Paquistán, de Cachemira occidental; Turquía, de Chipre septentrional; Armenia, del Nagorny-Carabaj; la lista no es exhaustiva. Ninguna de esas anexiones empujó a la ONU a una decisión comparable.<sup>12</sup>

En 1991 la ONU no decretó la acción bélica contra Mesopotamia a efectuarse por un inexistente ejército onusiano, sino que *autorizó* a los Estados miembros que cooperasen con el exiliado jeque de Cuvait para emprender las acciones que tuvieran por convenientes.<sup>13</sup>

Tal actuación del CS en el conflicto Iraq/Cuvait de 1990-91 violó la propia Carta de la ONU. Lo primero que hizo fue una calificación jurídica de los hechos que incorrectamente pretendió atenerse al art. 39 (que es el primero del capítulo VII). Ese artículo dice que el CS «determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los arts. 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales». El art. 42 es el

---

a la apertura de negociaciones para llegar a un arreglo pacífico. Absolutamente nada comparable a las resoluciones de 1990 contra Iraq.

<sup>11</sup>. Tras la caída del régimen salazarista en abril de 1974, el gobierno portugués prometió un proceso de descolonización de los territorios ultramarinos. Pero en Timor oriental, el FRETILIN, independentista, se enfrentó a una nueva organización conservadora, la UDT. Tras los disturbios del año 1975, el régimen militar indonesio, acaudillado por el general Suharto, con la venia de Washington, invadió el territorio portugués del 7 de diciembre. Los combates duraron varias semanas, pero ni siquiera entonces pudo Indonesia establecer su pleno control. Al año siguiente se proclamó la anexión, mas durante mucho tiempo se mantuvo un movimiento guerrillero. Indonesia ahogó la resistencia con un baño de sangre que, según algunos autores, sacrificó a la cuarta parte de la población. Después el derrocamiento de Suharto, finalmente en 1999 los indonesios permitieron un plebiscito, que se pronunció a favor de la independencia. Entonces Yakarta traspasó el poder a la ONU y a la postre Timor se convirtió en una nueva república. Sin embargo, de 1975 a 1999 la ONU no emprendió ninguna decisión vinculante contra la anexión. La asamblea general votó el 12 de diciembre de 1975 pidiendo a Indonesia que retirase sus tropas, cuya «intervención» deploraba; tal acuerdo no era preceptivo. El CS se inhibió. (V. <http://www.seasite.niu.edu/EastTimor/occupation.htm>. V. también Ian Martin, *Self-Determination in East Timor: The United Nations, The Ballot, and International Intervention*, Boulder (Colorado): International Peace Academy, 2001.)

<sup>12</sup>. En 1990 los precedentes consagrados estaban generando una regla consuetudinaria de derecho internacional público a cuyo tenor los países víctimas de una pasada dominación colonial que hubiera implicado una desmembración tenían derecho a recuperar, incluso por la fuerza, el territorio que se les había arrancado, bajo tres condiciones: que la recuperación se efectuara rápidamente sin acarrear el desencadenamiento de una guerra; que el territorio reclamado no hubiera preexistido como entidad independiente a la amputación colonial, sino que derivase su único título de separación de las decisiones del colonizador; que la anexión no conllevara una opresión contra la población del territorio incorporado, sino que sus habitantes fueran tratados como iguales.

<sup>13</sup>. La resolución 678 del CS de la ONU de 1990-11-30 autoriza «a los Estados miembros» a «usar todos los medios necesarios para hacer aplicar» sus resoluciones. (China se abstuvo, lo cual —a tenor de la Carta de la ONU literalmente aplicada— implicaba la nulidad de la resolución. V. Philippe Bretton, *Relations internationales contemporaines*, París: Litec, 1993, p. 266.)



que le permite «ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales y terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales».<sup>14</sup>

El CS nunca calificó la acción iraquí de «agresión», sino una vez (en la Resolución 660) de «invasión» y otras de «ocupación».<sup>15</sup> Y es que la incorporación de Cuvait se había producido por una operación relámpago, iniciada en la madrugada y concluida en lo esencial a la 1 de la tarde del jueves 2 de agosto.<sup>16</sup> No atreviéndose a mentir calificando la acción iraquí de «agresión», el CS sólo pudo, forzosamente, subsumir el caso planteado en la prótasis del art. 39 aduciendo que constituía «un quebrantamiento de la paz y la seguridad». Mas, desde el viernes 3 de agosto se había restablecido la paz. ¿Reinaba la inseguridad internacional? Aunque así fuera, la prótasis del art. 39 no menciona la seguridad, sino sólo agresiones, amenazas a la paz o quebrantamientos de la paz. El CS decidió, empero, aplicar arbitrariamente la apódosis de ese artículo, por analogía entre anexión y agresión. Pero la aplicación de la analogía es antijurídica en el derecho punitivo.<sup>17</sup>

Ha sido (con el dudoso precedente coreano de 1950) el único caso de guerra punitiva en los tiempos modernos. La ONU renunció a la vía jurisdiccional, que consistía en ventilar el diferendo ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya.<sup>18</sup>

No cesó en 1991 la beligerancia de la ONU contra Mesopotamia. No habiendo hecho ni decretado la guerra, el CS sí acordó el armisticio del 3 de abril de 1991, dictando condiciones de total humillación y criminalización del país

---

<sup>14</sup>. Es evidente que quien está jurídicamente facultado a ejercer una acción no tiene por qué estarlo para autorizar a otros a ejercerla.

<sup>15</sup>. V. Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, París: LGDJ, 1994, 5ª ed., p. 929. De hecho el CS nunca ha constatado la existencia de una agresión.

<sup>16</sup>. Al anoecer las tropas del emir habían huido al vecino reino de Arabia Saudita, prácticamente sin dar batalla. Esa anexión no desencadenó ninguna guerra (ésta la lanzarían el 17 de enero de 1991 los EE.UU y sus aliados y duraría tres meses).

<sup>17</sup>. Un relato pormenorizado de tales acontecimientos lo hallará el lector en <http://www.britishcouncil.org/learnenglish-central-history-kuwait-invasion.htm>; otros detalles se encuentran en «Iraqi Invasion of Kuwait, 1990», [http://www.acig.org/artman/publish/article\\_213.shtml](http://www.acig.org/artman/publish/article_213.shtml). El texto de la Resolución 660 en: <http://www.mideastweb.org/660.htm>.

<sup>18</sup>. El 4 de enero de 1991 (Olivier Russbach, *op.cit.*, pp. 230-2) unos 30 juristas y científicos de varios países proponían que la CIJ fuera consultada por el CS sobre el conjunto de cuestiones jurídicas planteadas en el cercano Oriente. Hasta el propio secretario general, Pérez de Cuéllar, propuso, al parecer, llevar el litigio Iraq/Cuvait ante la CIJ. Pero, ardiendo en deseos de lanzar la empresa bélica, la superpotencia y sus aliados impidieron que se acudiera a una vía de solución pacífica. El juez de la CIJ Mohammed Bedjaoui (*ibid.*, pp. 128-9) dijo en junio de 1991: «on ne sait plus tout à fait si c'est le glaive qui a été mobilisé pour défendre le droit ou si au contraire c'est le droit qui a été sollicité pour soutenir les desseins du glaive».

vencido, cuya soberanía fue casi eliminada.<sup>19</sup> A lo largo de 12 años lo mantuvo sujeto a la constante amenaza de reanudación de la guerra punitiva, al paso que consentía los bombardeos de ese país por miembros permanentes (y, a fuer de tal, intocables) del CS, y lo ahogaba económicamente, sometiéndolo a reglas *ad hoc* arbitrariamente diseñadas para facilitar su destrucción.<sup>20</sup>

Jamás ha habido el menor intento de enunciar reglas generales, preceptos de universal aplicabilidad. Se ha tratado de normas para un solo caso, que encarnaban simultáneamente la ley, el reglamento de aplicación y la sanción.<sup>21</sup>

La nueva guerra contra Mesopotamia lanzada por los EE.UU. en el año 2003 (y que todavía se prolonga hoy, a fines de 2008) ha mostrado a las claras que, si, en el último momento, el CS no se avino a dar su aquiescencia a la nueva guerra punitiva, ello se debió sobre todo o a poca generosidad de la potencia

---

<sup>19</sup>. Desde ese momento, el CS de la ONU pasa a inmiscuirse en los asuntos internos iraquíes y estigmatiza a ese Estado; considera cualquier operación del gobierno iraquí ejercitada en uso de su soberanía como «una amenaza a la paz». (V. Daniel Colard, *La société internationale après la guerre froide*, París: Armand Colin, 1996, pp. 77ss.)

<sup>20</sup>. La actuación de la ONU contra la derrotada República de Mesopotamia desde 1991 fue la de un implacable vencedor cuyo afán de revancha no se satisfacía con ninguna humillación infligida al doblegado y maltrecho enemigo, al que se satanizó y se pisoteó a más no poder. (V. Monique Chemillé-Gendrau, *Humanité et souverainetés: Essai sur la fonction du droit international*, París: La découverte, 1995, p. 36. La autora muestra cómo el CS conculcó la Carta de la ONU al tomar decisiones flagrantemente violatorias del derecho internacional para perjudicar y despedazar al vencido Iraq.) Sustrájose de nuevo la solución de los conflictos de la competencia de la CIJ. (V. *ibid.*, pp. 193-4 sobre el desmesurado concepto de responsabilidad que la resolución 687 endilgó al país vencido. V. también Monique Chemillé-Gendrau, *Droit international et démocratie mondiale: les raisons d'un échec*, París: Textuel, 2002, pp. 258ss.). Uno de los gerentes del programa onusiano en Iraq calificó de genocidio la acción de las Naciones Unidas.

<sup>21</sup>. A quienes afirman que derecho internacional es lo que diga el CS de la ONU hay que responderles que la ausencia de un control jurisdiccional de las decisiones de ese consejo no significa que todo lo que haga sea conforme con la constitución de la ONU, o sea la Carta. Un tribunal de justicia constitucional no crea la inconstitucionalidad, sino que la declara (en un juicio cognitorio); luego, aunque no exista tal tribunal, ciertos actos del poder legislativo son nulos por oposición a la Constitución. Además incluso cuando sean conformes a la Carta las resoluciones del CS, la propia Carta no es más que un tratado (y una resolución del CS no puede tener un rango superior al de ese tratado, del cual emana). Pero —como lo señala Monique Chemillé-Gendrau, *Droit international et démocratie mondiale: les raisons d'un échec*, p. 98—, al igual que cualquier otro tratado, la Carta está sujeta a las normas de *ius cogens* internacional, en virtud del Convenio de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados (el cual tacha de nulidad a cualquier tratado violatorio de las normas de *ius cogens*). Decisiones onusianas que han causado cientos de miles de muertes humanas (y han allanado el camino a la guerra de agresión de 2003) son violatorias de tales normas (p.ej. de los Pactos de 1966 sobre los derechos humanos).

hegemónica hacia otros miembros del CS o a lo oscuro de la perspectiva de participación en el reparto del botín petrolero tras la conquista.<sup>22</sup>

En cualquier caso, tales acontecimientos revelan que, si es injusta la guerra punitiva unilateralmente acometida por el Estado hegemónico, no lo sería menos una que hubiera sido emprendida con el aval de una organización que llega a esos extremos de corrupción, arbitrariedad e iniquidad.

#### §4.— De la doctrina oficial a la concepción subrogatoria

La concepción oficial de la guerra punitiva según el esquema onusiano vendría regida, frente a la doctrina clásica, por estos dos rasgos:

- legitimidad institucional (estarían reservadas a la organización internacional tanto la decisión cuanto la ejecución de tal guerra, aunque ya hemos visto que en la práctica ni se respetó lo de la ejecución ni tampoco en rigor lo de la decisión);
- libre discrecionalidad de la decisión (la acción de las NN.UU se presumiría lícita, sin tener que ajustarse a pautas de necesidad ni de proporcionalidad).

Ante los desacuerdos en el CS —de los que acabo de hacer mención— las fuerzas hegemónicas del mundo están acuñando una nueva concepción: la guerra punitiva subrogatoria.

La guerra punitiva subrogatoria, en esta nueva concepción, la decidirían Estados responsables contra Estados golfos (*rogue states*) cuando los últimos hubieran sido objeto de sanciones o reprimendas de la ONU. Esos Estados responsables actuarían subrogándose en la acción de la propia ONU, paralizada por desacuerdos en el CS, y, para hacer la guerra, estarían investidos, subrogadamente, de la legitimidad institucional que hubiera tenido la institución.

Incumbiríales subrogatoriamente a los decisores la apreciación libremente discrecional de la conveniencia del remedio bélico (sin que, por consiguiente, hayan de respetarse los principios de necesidad y de proporcionalidad), si bien —al menos en esta primera etapa— constituiría un requisito el hecho de que, previamente, hubiera merecido algún reproche de la ONU el Estado tildado de *golfo* —el blanco del ataque—.

---

<sup>22</sup>. Esas mismas potencias que hicieron remilgos en la primavera de 2003 se han apresurado a sumarse al carro victorioso del conquistador, una vez que éste se adueñó del territorio (aunque de manera precaria según lo confirman los acontecimientos). De igual modo, la ONU, aunque inicialmente no dio su aval a esa guerra de conquista, luego, una vez que (aparentemente) triunfó la agresión, la untó con sus presuntamente santos óleos.

## §5.— Los principios jurídicos y la guerra punitiva

Está clara la similitud que se pretende entre la guerra punitiva (ya sea bajo la concepción onusiana oficial, ya sea bajo la visión subrogatoria) y el castigo del delincuente en el orden jurídico-penal.

Mas justamente ese paralelismo es el que nos hace ver que los nuevos planteamientos de la guerra punitiva chocan con los principios generales del derecho y que, frente a ellos, es más aceptable el que formularon siglos atrás los tratadistas del derecho natural.

Para que cupiera una aceptación de la guerra punitiva institucionalizada sería menester —en virtud de los principios generales del derecho punitivo— que se respetaran nueve principios:

- 1º) **Principio de legalidad:** ningún Estado podría ser tildado de «golfo», proscrito de la comunidad internacional, sancionado, penalizado ni agredido salvo por actos cuya calificación jurídico-internacional estuviera vigente en el momento de su comisión.
- 2º) **Principio de tipicidad:** tales actos tendrían que caer bajo figuras del ilícito internacional nítidamente delineadas y tipificadas, con arreglo a un código de prohibiciones del que pudieran deducirse los grados de la ilicitud para los diversos tipos claramente delimitados.<sup>23</sup>
- 3º) **Principio de previsibilidad penal:** tendría que estar expresa y rotundamente prevista la pena a infligirse, la guerra punitiva (o, en su caso, otras sanciones): ningún Estado podría ser condenado a sufrir sanciones arbitrarias o ideadas por el órgano que las impusiera, sino que la sanción por aplicarse habría de estar preestablecida de manera precisa y clara.
- 4º) **Principio de uniformidad:** la pena ha de ser igual para todos, sin acepción de personalidad estatal ni diferencias de rango; además, el código punitivo-internacional ha de aplicarse de manera uniforme y no arbitraria (unas veces sí y otras no, según les dé la gana a los decisores).
- 5º) **Principio de la *ultima ratio*:** antes de acudir a la vía punitiva, habrían de agotarse los recursos de tratamiento del ilícito internacional por otras vías; además el orden punitivo habría de estar reservado a ilícitos de una gravedad especialmente aguda.

---

<sup>23</sup>. En estos últimos tiempos el concepto con el cual se están legitimando las nuevas agresiones de los países septentrionales contra el Sur del planeta es el de intervención humanitaria, críticamente analizado por John Tirman en «El nuevo humanitarismo o cómo la intervención militar se ha convertido en norma», en *¿Intervenciones humanitarias? Perspectivas del Sur*, Nº especial de *Alternativas Sur*, vol. III (2004), Nº 2, Lovaina la Nueva, pp. 157-74. Nunca se ha legislado previamente qué violaciones de derechos humanos entrañarán una intervención presuntamente humanitaria ni qué instancia constatará imparcialmente las violaciones.

- 6º) **Principio de gradualidad:** habrían de estar previstas penas distintas para los actos ilícitos (pre-tipificados) de diversa gravedad, de manera que conductas similares recibieran una calificación y un tratamiento jurídicos similares.
- 7º) **Principio de imparcialidad:** tendría que estar preconstituido el tribunal que fallara la realización del ilícito internacional y que sentenciara la pena, garantizándose su imparcialidad y poniéndoselo a salvo de presiones —especialmente de la presión de los Estados interesados en la declaración de la guerra punitiva.
- 8º) **Principio de procedimentalidad:** tendría que estar predeterminado el procedimiento a seguir, regulado para salvaguardar la pluralidad de roles jurídicos (la parte acusada, la parte acusadora, un instructor, el juzgador, los testigos), la defensa del acusado, la presunción de inocencia, el rigor de las pruebas, la diferencia entre prueba de hechos y calificación jurídica, la exclusión de la prueba prohibida, el respeto a los derechos de los Estados, la igualdad de armas de las partes y la identidad de consideración y de trato.
- 9º) **Principio de recurribilidad:** el procedimiento ha de comportar la existencia de escalones, instancias, vías de recurso, cauces de anulabilidad; en suma remedios contra actuaciones precipitadas, desmedidas, injustas o ilícitas de los propios órganos de la jurisdicción internacional, a fin de aumentar las garantías del país acusado.<sup>24</sup>

### §6.— (A la espera de algo mejor) Volver a Vitoria y Grocio

Fue, no sólo un grave error, sino también un sanguinario crimen ante la historia universal el que, en el capítulo VII de su Carta fundacional, la ONU previera guerras punitivas sin haber pensado absolutamente para nada en aplicar ni uno solo de esos 9 principios —sin los cuales nos hallamos ante la guerra inicua, arbitraria, al albur de los poderosos, una situación mucho peor que la de antes de 1945.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>. Haber conculcado todas esas reglas (reconocidas, empero, como principios generales del derecho desde hace mucho tiempo) ha desembocado en que la existencia misma de la ONU —lejos de haber conducido a un mayor peso de las vías jurídicas de arreglo de los diferendos internacionales, y, por consiguiente, a una marcha hacia la paz por el derecho— se ha traducido (salvo mientras, por feliz coincidencia, quedó atascada por el enfrentamiento entre los bloques oriental y occidental) en más guerras y en guerras más crueles y sangrientas, porque las potencias dominantes hurtan a la vía jurisdiccional, e incluso al arbitraje, la solución de los conflictos y, para estigmatizar a sus adversarios, los diabolizan, lo cual justifica todo lo que emprendan contra ellos. V. Monique Chemillé-Gendrau, *Humanité et souverainetés: Essai sur la fonction du droit international*, Paris: La découverte, 1995, p. 193.

<sup>25</sup>. Russbach (*op.cit.*, pp. 168-70) indica otra falla del CS: la protección de los civiles fue establecida en los convenios y reglamentos de La Haya en 1899 y en el convenio de La Haya de 1907, precisando: «está prohibido atacar o bombardear, sea por el modo que sea, ciudades, pueblos, habitaciones o edificios que estén indefensos». En 1949 se confirmó tal prohibición en el convenio

Ahora unos Estados, los débiles, pueden ser arbitrariamente criminalizados (e incluso satanizados); otros, las potencias hegemónicas, que no pueden ser acusadas ni condenadas, pretextan la criminalización de los débiles para ejercer subrogatoriamente su supuesto derecho a la guerra punitiva.<sup>26</sup>

Ni Vitoria ni Grocio tendrían que ser las guías para el derecho internacional que hoy desea la humanidad. Cuatro o cinco siglos implican muchos cambios, que han de traducirse en un derecho internacional más adaptado. Lamentablemente, en vez de ser mejor que lo en su día propuesto por Vitoria y Grocio, es infinitamente peor lo que hoy se está elaborando en la ONU —sometida al dictado de la pentarquía.<sup>27</sup> Las concepciones de Vitoria y Grocio se ajustan a pautas de equidad incomparablemente mayores que las que rigen el nuevo orden mundial.

En cambio, no merece perdurar una organización internacional que ha imaginado guerras punitivas sin dedicar ni un ápice de atención a las reglas jurídicas que hayan de disciplinarlas; una organización que, por interés, por complicidad, por impotencia, por incapacidad, por estar a sueldo de imperios

---

de Ginebra y se ha desarrollado en los protocolos sobre el derecho internacional humanitario, que prohíben el empleo de armas que produzcan «efectos traumáticos excesivos», de suerte que, aunque un arma no esté formalmente prohibida, lo estarán ciertos usos de la misma (*ibid.*, p. 169), en opinión de Éric David: si la ilicitud del empleo de un arma dependiera de una regla específica, se vaciaría el sentido de la normativa reguladora y se caería en absurdos. Sin embargo, el CS de la ONU ha bendecido guerras que han violado flagrantemente esas prohibiciones jurídicas.

<sup>26</sup>. Cuando un poder se yergue, en un afán de imponerse como un superior jerárquico, invistiéndose con funciones de gobierno y legislación, tiene que asumir un compromiso con aquellos a quienes quiere convertir en sus súbditos (v. *supra*, §1 del cp. 1 de este libro): un pacto político, el de actuar con imparcialidad para promover el bien común. En tanto en cuanto no lo haga, será un usurpador, una bandería más en el salvaje *bellum omnium contra omnes*, no pudiendo así revestir su supremacía de ningún título de legitimidad. La ONU ha actuado como tal usurpador, con el agravante de que, al ser instrumento en manos de las banderías más agresivas y hegemónicas, más dosis ha introducido de belicosidad adicional en un mundo que, sin ella, habría sido más pacífico, buscando vías más civilizadas de solución de conflictos.

<sup>27</sup>. Trátase de los cinco miembros permanentes del consejo de seguridad: tres de ellos pertenecen a la Heptarquía mundial (v. cp. siguiente, §2); los otros dos, Rusia y China, —para conservar su parcela de poder y bloquear lo que las ataña— siguen la corriente de la triarquía —EE.UU., Inglaterra y Francia—, consintiéndoles manejar la ONU como les dé la gana, como un monigote para barnizar de legalidad internacional sus aventuras militares, sus agresiones contra aquellos países del sur que no son de su agrado. La dictadura que sobre la ONU ejerce esa omnipotente pentarquía se traduce en un funcionamiento carente de toda dialéctica mayoría/minoría y, por lo tanto, enteramente antidemocrático. Como lo señala Jean-Loup Izambert (*ONU: violations humaines*, París: Carnot, 2003, p. 22) de 1996-01-01 a 2000-12-31 se han presentado 304 proyectos de resolución al CS; de ellos 5 han sido vetados (2 por China, 3 por USA); de las 299 resoluciones adoptadas, 271 lo han sido por unanimidad, 26 con alguna abstención y sólo en una ocasión, de las 304, un miembro no permanente, Namibia, ha votado en contra. Los miembros no permanentes se han adherido al dictado conjunto de los Cinco Grandes, votando las resoluciones en un 99'7% de los casos. Todo se arregla por los cabildeos y las conchabanzas entre los cinco mandamases.

bélicos, por lo que sea, consiente y no condena la perpetración de guerras punitivas por subrogación.

---

---

## CAPÍTULO 12.— POR UN REPARTO GLOBAL DE LA RIQUEZA

---

### Sumario

1. Orígenes de la tendencia globalizadora
  2. Globalismo y regionalismo en el siglo XX
  3. Neoliberalismo y hegemonía del G-7
  4. Paradojas del remolino antiglobalista
  5. Conclusión
- 

### §1.— Orígenes de la tendencia globalizadora

Empezaron a usarse con profusión —hace ya unos cuantos años— la palabra «globalización» y sus equivalentes en otros idiomas,<sup>1</sup> en el sentido de un movimiento rebasador de fronteras y tendente a hacer del Planeta Tierra una casa común del género humano.

Naturalmente, la palabra en sí es mucho más antigua. En latín «globus» significa: *esfera, bola*. La esfericidad del bonito astro que tenemos la dicha de habitar fue conocida ya desde los tiempos de Aristóteles, en el siglo IV antes de Cristo.<sup>2</sup>

En el siglo XVI, tras los viajes del primer globalizador, el almirante genovés Cristóbal Colón, fascinó a las mentes la redondez planetaria (conocida, pues, desde 20 siglos antes); concretamente se usó mucho la palabra «globo» para hablar del orbe terráqueo.<sup>3</sup> En varios idiomas pasan a usarse vocablos similares a «global» y «englobar», aunque son muy posteriores neologismos como «globalizar» o «globalismo».

Ya en la primera mitad del siglo XX se usa el adjetivo «global» en el sentido de «mundial» y se habla de una guerra global.<sup>4</sup>

---

1. Como «globalization» en inglés y «mondialisation» en francés.

2. Aunque curiosamente se había ignorado hasta una generación antes, en los tiempos de Platón, como sabe cualquier lector del *Fedón*.

3. «The Globe» era el teatro donde Shakespeare escenificó muchas de sus obras dramáticas.

4. En inglés todavía hace unos decenios el diccionario Webster carecía del adjetivo «global», conteniendo sólo el sustantivo «globe» con una explicación sobre en qué contextos y con qué matices se usan los vocablos «Globo», «Esfera», «Orbe», y «Bola» o «Pelota» (*Ball*). En francés, según el *Grand Larousse de la Langue Française*, empiezan a usarse las palabras «globaliser» y «globalisation» hacia 1966-68, pero no en el sentido específico que aquí nos interesa, sino que



Por otro lado, es antiquísima la idea de aspirar a una patria común de todos los seres humanos. Como mínimo, es profesada por los filósofos estoicos entre los siglos IV antes de Jesucristo y III de nuestra era.<sup>5</sup> Permítaseme recordar, entre ellos, al español Séneca.<sup>6</sup>

Esa tendencia fue siempre denominada «cosmopolitismo», palabra ésta cuyo sentido ha sufrido una cierta evolución. Un cosmopolita era un ciudadano del mundo, o sea alguien que consideraba que su Patria era el orbe terráqueo y que veía a cualquier ser humano como un compatriota suyo. Tal es el sentido originario. El filósofo estoico —el cosmopolita por antonomasia— acepta un vínculo especial con una comunidad política determinada, por haber nacido en ella o por haber ingresado en la misma a consecuencia de hechos de migración u otras vicisitudes; mas siempre juzgando que se trata de una relación fortuita y accidental por encima de la cual está su pertenencia a la comunidad política universal. El filósofo estoico piensa en términos de una República planetaria e incluso ve a los Estados como piezas o elementos de ese ordenamiento político del que nadie estaría excluido.

Tales ideas influyen en el pensamiento del siglo de oro español.<sup>7</sup> Uno de

---

«globaliser», p.ej., significa «réunir en un tout des éléments dispersés», al paso que «global» significa «considéré dans sa totalité, pris en bloc»; una definición parecida la da el *Petit Robert* (que añade un matiz: «global» significa también: *total, entier*). Eso sí, claro, es mucho más usual el sustantivo «globe», en sus significados de bola, esfera, pero también muchedumbre (*foule*), grupo compacto. La expresión «Le Globe terrestre», significando a nuestro Planeta, se halla ya en la Enciclopedia, en el siglo XVIII. En español el Diccionario de María Moliner y el Espasa ofrecen descripciones lexicográficas muy similares a éstas. En francés no han ganado esas palabras gran acogida, en la acepción que nos interesa aquí, sino que se sigue usando preferentemente el término de «mondialisation». En español algunos quieren explotar esa dualidad de vocablos, introduciendo un distinguo entre lo que, según ellos, sería la globalización y lo que sería la mundialización; la una buena y la otra mala, o al revés. Claro, cada quien es dueño de dar a las palabras el sentido que quiera; está por ver que el uso general vaya a adaptarse a tales maniobras terminológicas.

<sup>5</sup>. V. A.A. Long & D.N. Sedley, *The Hellenistic Philosophers*, Vol. 1., Cambridge U.P, 1987, pp. 429ss. Plutarco —un filósofo platónico que polemiza ásperamente con los estoicos— ridiculiza la *República* de Zenón de Citio, fundador de la escuela estoica, por reducir sus enseñanzas a la consideración de que hemos de mirar a todos los hombres como nuestros compatriotas y paisanos y que deberíamos unirnos todos en una grey global nutrida por la ley común. Al parecer Zenón diseñaba meramente un ideal regulativo, como un sueño inspirador.

<sup>6</sup>. Séneca sostiene que no hay, en rigor, una tierra natal (salvo la Tierra) y que los lazos de parentesco, empadronamiento o cualesquiera otros así son circunstanciales, accesorios. No rechaza la existencia de deberes resultantes de tales contingencias, mas los supedita a los deberes para con la comunidad universal de seres racionales, hombres y dioses. Por eso, el filósofo no se siente nunca forastero, esté donde esté y vaya donde vaya, ni ve nunca como extranjeros a los que han venido de lejos.

<sup>7</sup>. V. J.A. Fernández Santamaría, *La formación de la sociedad y el origen del estado: ensayos sobre el pensamiento político en el siglo de oro*, Madrid: CEC, 1997, p. 127. Fernández Santamaría dice que, en esa tradición filosófica, la cosmópolis o comunidad política universal abarca a todos los hombres y acarrea obligaciones de unos para con otros. En el estoicismo cristiano se recalca

los autores que más las desarrollaron fue Francisco de Vitoria, O.P., para quien existe —por encima de las sociedades nacionales con sus respectivos poderes políticos particulares— una comunidad política universal.<sup>8</sup> Esa comunidad está regida por una normativa jurídica, que no es sólo el derecho natural (o sea el cúmulo de reglas de convivencia cuya fuerza de obligar se descubre meramente por la razón, al ser requisitos sin cuyo respeto se haría imposible la vida en sociedad), sino también el derecho de gentes: un conjunto de normas más concretas y que vienen en parte de la costumbre generalizada e inveterada.<sup>9</sup>

Para Vitoria el individuo humano tiene unos deberes para con esa comunidad universal y unos derechos dimanantes de esa pertenencia a tal comunidad; deberes y derechos que establecen justamente límites a las comunidades políticas desperdigadas y diversas y que prohíben a los gobernantes de un territorio ciertas acciones, como p.ej. la de estorbar la inmigración de los extranjeros, ya que cada uno tiene un derecho fundamental a la libre migración a cualquier parte del mundo.<sup>10</sup>

---

además el vínculo de parentesco entre todos los miembros de la familia de Adán y Eva y en el deber político de justicia y fraternidad hacia todos los demás, sin exclusión ni excepción.

<sup>8</sup>. V. José Antonio Maravall, *Carlos V y el pensamiento político del Renacimiento*, Madrid: CEC, 1999 (reedición), pp. 172ss. Maravall, analizando las ideas de Vitoria, señala que para el profesor salmantino *totus orbis aliquomodo est una respublica*. La comunidad política terráquea delega un poder, limitado, a las comunidades políticas territorialmente delimitadas —o sea ceñidas por fronteras—, las cuales, a su vez, delegan la autoridad efectiva en los gobernantes; tales delegaciones están, empero, sujetas al respeto de normas de equidad y de derecho universal, no sólo natural sino también de gentes. (V. más abajo, nota siguiente.) Esa comunidad política universal conserva la potestad de, poniendo fin a esas delegaciones, recuperar el poder soberano global, estableciendo un Gobierno mundial; o, sin llegar a tanto, prohibir las guerras. Aun mientras no se acceda a ese estadio, los gobernantes territoriales han de respetar las reglas del derecho de gentes. La guerra sólo puede ser justa en condiciones tan restrictivas que, en la práctica, no lo es nunca. Ya Fray Bartolomé de las Casas, también dominico, había formulado, de otro modo, muchas de esas ideas, extendiendo la protección del derecho de gentes a los paganos.

<sup>9</sup>. V. el lugar citado en la nota precedente, p. 173. Vitoria suele venir considerado como el fundador del derecho internacional público, entre otras cosas por su valioso distingo entre el *ius gentium* y el *ius inter gentes*. Si el primero, ya conocido en el derecho romano, tiende más bien a ser algo así como un derecho internacional privado —un cúmulo de reglas para las relaciones jurídico-privadas con los extranjeros o entre extranjeros—, el *ius inter gentes* emana del colectivo humano universal, por la vía de su promulgación consuetudinaria, y marca preceptos, deberes y derechos mucho más concretos que las generalidades del derecho natural. Y es que a la colectividad humana planetaria, unida por intereses comunes, no le es lícito despojarse del derecho de legislar, por esa vía de la promulgación consuetudinaria, reglas obligatorias que hagan más justas las relaciones entre los pueblos e incluso que zanjen dudas sobre lo justo en un sentido determinado en aras de la seguridad jurídica.

<sup>10</sup>. He estudiado esa faceta del pensamiento del P. Vitoria en mi artículo «Le droit d'émigrer», *Philosophie politique* N°3 (Paris: PUF, junio de 1993), pp.110 ss. ISBN 2-13-045430-5. El centro de mi argumentación es la importancia que concede el salmantino al derecho de cada ser humano a asociarse con cualquier otro, siempre que medie aquiescencia de éste, sin que las leyes puedan prohibirlo.

No cabe duda de que Francisco de Vitoria es un globalizador *avant la lettre*. Y no es que tales ideas mueran con él. Algunas veces ideas así pueden haber servido a afanes imperialistas de imposición por la fuerza de una potencia hegemónica, mas no parece que sucediera así ni en la pluma de Vitoria ni en la de otros autores de su época.

Nunca del todo eclipsadas tales ideas (que asoman ocasionalmente en los escritos de Leibniz, entre los siglos XVII y XVIII), resurgen con mayor vigor en el siglo XIX, en el cual una pluralidad de pensadores liberales formulan una concepción —vaga a veces pero otras veces muy netamente diseñada— de superación de las barreras entre los seres humanos. La ideología del libre cambio sostiene que el libre comercio será un factor decisivo de acercamiento entre los pueblos y de hermanamiento universal. Pero el progresismo democrático va más allá y uno de los primeros republicanos españoles, Fernando Garrido,<sup>11</sup> publica a comienzos de la segunda mitad del siglo XIX un folleto titulado «La República democrática federal universal».<sup>12</sup>

Hubo, claro, varios proyectos de ese género. A un progresista decimonónico le hubiera resultado verosímilmente antipática una unidad política supranacional de la que se obligara a quedar fuera a una parte de la población humana en virtud de nuevas fronteras geográficas trazadas por la voluntad de los fundadores de las nuevas entidades políticas.

Si querían rebasar las fronteras nacionales no era para que, en su lugar, se constituyeran nuevos macro-estados, bloques de poder con nuevas fronteras; ni con fronteras naturales ni con fronteras artificiales; ni bloques que agruparan a pueblos hermanados por su lengua, cultura o tradición, ni bloques de pueblos heterogéneos entre sí; nada de todo eso, porque lo que querían era rebasar todas las fronteras, las más justificables y las menos justificables. Cualquier frontera era injusta, porque dejaba fuera a ciertas poblaciones.<sup>13</sup>

Ese universalismo o globalismo decimonónico coexiste con la afirmación nacionalista, que en esa época sacude a las poblaciones humanas que consideran tener títulos históricos, lingüísticos, culturales, económicos y geográficos para erigirse en naciones, pero a las que el ordenamiento político entonces vigente no se lo había reconocido.

---

<sup>11</sup>. V. supra, la referencia a ese pensador español del siglo XIX en el Prólogo del presente libro.

<sup>12</sup>. Reproducido hoy en el Internet por el proyecto de filosofía en español en el URL: <http://www.filosofia.org/aut/fgt/rdfu5.htm>.

<sup>13</sup>. Es verdad que también en esa época se formulan aspiraciones a la unidad de Europa (Victor Hugo y otros), pero ¿se trataba de un bloque regional? ¿O sólo de un rebasamiento de fronteras hasta donde su eurocéntrico horizonte intelectual alcanzaba? ¿Cómo habría reaccionado el gran humanista Victor Hugo si se le hubieran preguntado los motivos para excluir a China, Siam, la India, el mundo árabe, la América Latina (y la no latina) o los países que entonces se consideraban «no civilizados»?

Conviene, a este respecto, señalar que los movimientos de independencia de las nuevas repúblicas del continente americano en ese período responden a ideas y aspiraciones diferentes de las del nacionalismo decimonónico, cuya plasmación son las luchas por la independencia y la unificación política de Grecia, Serbia, Bulgaria, Rumania, Alemania, Italia y Polonia así como, en parte —pero de una manera ya muy diferente y en condiciones políticas enteramente diversas— de la India y de la nación árabe en el oriente medio. Será ya en el siglo XX cuando surjan nuevas proyecciones del nacionalismo, incluyendo el nuevo anticolonialismo —con características que ya sólo guardan una relación distante con los hechos que acabamos de evocar.

## §2.— Globalismo y regionalismo en el siglo XX

El universalismo o globalismo decimonónico es, pues, anterior incluso a la máxima explosión de nacionalismo. Y no es de extrañar que, al triunfar en las conciencias —a fines del siglo XIX y comienzos del XX— un nacionalismo exacerbado —ya no emancipatorio, sino belicista, chovinista y expansionista—, se fueran oxidando y cubriendo de polvo los sueños de hermandad planetaria y de República universal.

Nunca desaparecen del todo. Durante la I Guerra Mundial algunos socialistas lanzan la consigna de unos Estados Unidos de Europa —una idea que de hecho tiende a constituir una nueva potencia supranacional, geográficamente delimitada—;<sup>14</sup> frente a esa propuesta, otros sostendrán la de unos Estados

---

<sup>14</sup>. Con remotos antecedentes en las ideas medievales de supremacía del Imperio Romano-Germánico y del Papado (ideas, en esa forma, definitivamente fracasadas con los Tratados de Westfalia de 1648 —v. Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public* [ed. Patrick Daillier & Alain Pellet], París: LGDJ (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence), 1994, pp. 49ss), el proyecto de unificación política de las monarquías europeas se remonta —aparte de algún *memorandum* como el del Duque de Sully en 1610— a fines del siglo XVII, con el escrito del cuáquero William Penn *Ensayo sobre el presente y el futuro de la paz de Europa*, 1693. Posteriores esbozos fueron ofrecidos, entre otros, por el Abate Bernardino de Saint Pierre, por Saint-Simon (con su *Parlamento de Europa*), y por Krause (*Proyecto de una federación de Europa*). Fruto, en parte, de tales ideas, se concluía en Viena, el 26 de septiembre de 1815, la Santa Alianza, restringiendo la soberanía de los Estados miembros; sirvió de base para, en 1823, justificar la intervención en España, que restauró el régimen realista de Fernando VII. Aunque ulteriormente, tras cuartearse, acabó desmoronándose esa unidad, quedaron siempre nostalgias paneuropeístas, que se incrementaron en el período de la I Guerra Mundial; obedecían a diversas motivaciones. Para unos era el anhelo de una unión que hiciera imposible la repetición de un cataclismo bélico; que lo formularan en términos de «Europa» y no del mundo se debía sólo a que no pensaban más allá. Para otros —que sí pensaban (entre ellos Ortega y Gasset), tratábase de garantizar la supremacía de la raza blanca coaligada, afianzando y manteniendo el yugo colonial que pesaba sobre las razas no-blancas de Africa y Asia y la dependencia de la América mestiza. Para ellos la auténtica tragedia de la I Guerra Mundial era la desunión de Europa —y su consiguiente debilitamiento—, lo cual propiciaba una desobediencia e insumisión de los pueblos de color. Y es que —según se ha dicho (v. V.G. Kiernan, *The Lords of Human Kind*, ed. Penguin)— en cierto modo aquel conflicto, siendo una contienda civil entre colonialistas, abrió un primer resquicio a la emancipación de los pueblos sojuzgados del sur; resquicio suficiente para permitir: a Persia, Afganistán y Turquía escapar a la dominación colonial; a Iraq y Egipto, arrancar una independencia nominal en los años siguientes; a China, iniciar un movimiento de recuperación nacional con el Doctor Sun Yat Sen; a las antiguas colonias alemanas

Unidos, no de Europa, sino del mundo, si bien añadiendo, a renglón seguido, que —desde su punto de vista marxista— tal república planetaria sólo será posible tras el establecimiento del poder proletario en todos los países; y que, hasta entonces, eran inevitables las fronteras (sin que en ninguna fase se interpusiera plan alguno de unidad supranacional con nuevas fronteras, o sea de una nueva macropotencia más fuerte que los imperios de su época).

Tras la derrota de Alemania en 1918 y el fin de la I Guerra Mundial, vuelven a brotar planes o sueños vagos de una comunidad política mundial. Así, al constituirse la Sociedad de Naciones (o Liga de las Naciones), como uno de los frutos del Tratado de Versalles de 1919, el embajador japonés propone un principio de derecho internacional a cuyo tenor cada Estado se comprometería a reconocer a los ciudadanos de cualquier otro estado miembro los mismos derechos civiles que a los nacionales; habría significado, entre otras cosas, el irrestricto derecho de emigración e inmigración —al menos para los ciudadanos de los Estados miembros de esa organización internacional, antecesora de la actual ONU. Tal propuesta fue enérgicamente rechazada por los representantes de las potencias occidentales.

Al margen del universalismo revolucionario que movilizó por entonces a los círculos del anticapitalismo radical, enardecidos por el modelo ruso —al que se concebía como primer paso para la república soviética planetaria—, siempre quedaron rescoldos de algún vago universalismo. No fueron ajenas a ese sentimiento nostálgico de unidad humana las ideas del Presidente estadounidense Woodrow Wilson,<sup>15</sup> quien —al acabar la I Guerra Mundial—

---

obtener —en el art. 22 del Pacto de la Liga de las Naciones— una promesa vaga de un futuro en que se tendría en cuenta la voluntad de las poblaciones. Aquella guerra fue decisiva para impulsar la resistencia anticolonialista en Indochina y en la India, todo ello respaldado por Moscú. Nada tiene de extraño que eso alarmara a los partidarios de la supremacía blanca, quienes pusieron manos a la obra impulsando el movimiento paneuropeísta. Fue lanzado éste por el Conde Coudenhove Kalergi en 1922: «El fin cultural de Paneuropa es la autoafirmación de la raza europea como nación continental». La Unión Paneuropea —constituida en Viena al año siguiente bajo la Presidencia del Conde— atrajo las simpatías del marqués de Estella, de Eugenio d'Ors, Eduardo Aunós, de los socialistas León Blum, Émile Vandervelde, etc. V. Jorge Prat Ballester, *La lucha por Europa*, Barcelona: Luis Miracle, 1952, pp. 32ss.

<sup>15</sup>. El 27 de septiembre de 1918 —cuando ya tenía en el bolsillo la victoria sobre los alemanes (que capitularán exactamente 45 días después)— pronuncia Wilson un rimbombante discurso en la Metropolitan Opera House de Nueva York en el que deja estupefactos a sus aliados con la enunciación de unas ideas aparentemente plagiadas de las de Lenin (quien había triunfado en Rusia diez meses antes): autodeterminación de los pueblos, supresión de la diplomacia secreta, unidad de la familia humana. En uno de aquellos célebres 14 puntos decía: «En el seno de la familia general y común de la sociedad de las naciones, no puede haber ligas, alianzas, convenciones, o entendimientos particulares». Y más adelante: «Las alianzas y las rivalidades y hostilidades económicas han sido, en el mundo moderno, la fuente prolífica de los planes y las pasiones que producen la guerra. Sería una paz falsa y también insegura la que no las excluyera en condiciones definitivas y obligatorias...». Desgraciadamente todo quedó en agua de borrajas, y el pragmático Wilson se desdijo proponiendo una enmienda al Pacto de la Liga de Naciones (el art. 10º) para que «los entendimientos regionales como la doctrina Monroe, que aseguran el mantenimiento de la paz,

pergeñó el plan de formación de la Liga de las Naciones, aunque luego el Congreso de los EE.UU no diera su consentimiento para la adhesión norteamericana a la organización.

Desde la entrevista de Teherán, en 1943, entre los Tres Grandes (Roosevelt, Churchill y Stalin), los EE.UU proponen una nueva organización internacional, que efectivamente surge en 1945 con el membrete de «organización de las naciones unidas», ONU, y con el diseño de ser una entidad política permanente que aúne a todos los pueblos y que constriña a los Estados a ajustarse al derecho internacional.

Cae fuera del presente capítulo seguirle los pasos a la ONU, por lo cual me abstendré de evocar aquí sus méritos y sus deméritos, sus glorias y sus vergüenzas.

La ONU nunca se concibió, sin embargo, como una futura República planetaria, aunque es verdad que ya la mera existencia de esa entidad política permanente implicaba un cierto cercenamiento de la independencia estatal. Fue sin embargo en 1982, en Montego Bay (Jamaica), al firmarse la convención internacional sobre el derecho marítimo (CNUDM), cuando se estableció una autoridad terráquea con un poder propio y gracias a la cual todos los habitantes humanos del Planeta gozaran de unos derechos y tuvieran un acceso igualitario a ciertos recursos globales (los del mar).

Conculcando las reglas del derecho público internacional, los EE.UU forzaron luego a que la ONU modificara esa convención (en realidad abrogándola), aguando los logros de la convención de Jamaica y reduciendo al mínimo el poder de esa autoridad mundial, a fin de dejar el campo libre a la explotación de los recursos marinos por las empresas privadas.<sup>16</sup>

Durante todo ese tiempo los abogados del librecambismo seguían aduciendo que el libre comercio acercaría a los pueblos. Por otro lado, tras 1919 la idea brumosa de una potencia europea unificada cobra tanta fuerza que —si

---

no se consider[en] incompatibles con ninguna de las disposiciones del presente Pacto». La política de bloques podía continuar, y continuó. (V. José Sansón-Terán, *Universalismo y Regionalismo en la Sociedad Interestatal Contemporánea*, Barcelona: Ed. Hispano Europea, 1960, pp. 53ss.)

<sup>16</sup>. V. Loretta Ortiz Ahlf, *Derecho internacional público*, México: Harla, 1993, pp. 98ss. La conferencia de Jamaica había prolongado sus duras negociaciones durante 9 años, de 1973 a 1982. Tras arrancar a otros las concesiones que querían, los EE.UU. votaron en contra (junto con Venezuela, Israel y Turquía). Se habían descubierto años atrás en los fondos oceánicos los nódulos polimetálicos. La citada autora precisa: «A causa de este descubrimiento y de las pretensiones de los grandes consorcios estadounidenses de explotar dichos recursos, el embajador Avid Pardo, delegado de Malta, planteó ante la [Asamblea general de la ONU] la adopción de una resolución en la cual se declarasen los recursos del fondo del mar y sus subsuelo, más allá de la jurisdicción nacional, como patrimonio común de la humanidad». Los principios de tal declaración vendrían incorporados a la convención de Montego Bay de 1982. Sobre cómo, bajo el dictado y presión de los EE.UU, en 1994, en Nueva York, la ONU abrogó *de facto* la convención de Montego Bay, v. el libro de Nguyen Quoc Dinh, op.cit., pp. 158, 561, 1052-4.

bien sólo se alcanzarán resultados después de la II Guerra Mundial— concita la adhesión de un amplio sector de la opinión pública y de los círculos influyentes. Poco a poco en una serie de países ese plan de unidad europea, o unión europea, va a desplazar a los planes de unidad universal.

El decenio de los años 60 del siglo XX es el del triunfo del anticolonialismo. Aunque algunos países seguirán bajo dominación colonial, entre 1959 y 1970 el sistema colonial se desmorona de tal manera que se multiplica el número de estados miembros de la ONU.<sup>17</sup>

### §3.— Neoliberalismo y hegemonía del G-7

Tras la explosión de progresismo antiseptentrional —con los regímenes de orientación colectivista, los sistemas de propiedad pública de amplios sectores de la economía y de desarrollo industrial desde arriba—, empieza un nuevo período, hacia 1975 ó 1980, el período del neoliberalismo. Entre tanto se va agotando el ímpetu de las repúblicas anticolonialistas de signo colectivista.<sup>18</sup> Sus logros económicos eran pequeños, aunque en el terreno social haya que registrar ciertos avances —en comparación con el tiempo de la dominación colonial—. Se habían alcanzado gracias a las alianzas con los países orientales.

Desgastados esos movimientos políticos; acumulada una enorme deuda externa que no se ve cómo pagar; dando ya signos de debilidad y de titubeo los regímenes del fragmentado bloque oriental; estando fuertes, unidas y cohesionadas, sin embargo, las potencias septentrionales (comunidad económica europea, NATO, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional,<sup>19</sup> OCDE<sup>20</sup>); los países del sur se ven forzados a acatar los dictados del FMI y del BM.

De entonces data el predominio del neoliberalismo de las instituciones llamadas de Bretton Woods (BM y FMI), aunque todo eso hubiera sido preparado, en el terreno de las ideas económicas, por una reacción a las tesis reformistas de Keynes. Impónese a los países pobres una política de desarme

---

17. De todos modos hay que relativizar al extremo lo axiológicamente positivo de ese derrumbamiento del régimen colonial. V. infra, cp. 13, §3.

18. Como las que llegó a haber en Argelia, el Congo-Brazzaville, Tanzania, Madagascar, el Malí, Benín, Burkina-Faso y Etiopía.

19. El Banco Mundial y el Fondo monetario internacional son instituciones en las que los más ricos tienen más votos; cuanto más pobre es un país, menos votos. V. Moisés Poblete Troncoso, *La Comunidad Internacional Contemporánea, Relaciones y organismos internacionales*, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pp. 356ss.

20. En 1948 se crea la OECE (Organización Europea de Cooperación Económica), para gestionar la ayuda estadounidense a la Europa occidental. En 1960 se transforma en OCDE, Organización de Cooperación y de Desarrollo Económico, que agrupa a 29 miembros en el año 2000, que son los Estados autoconsiderados capitalistas de un nivel de desarrollo alto o medio, incluyendo a México, España y Corea del Sur.

arancelario, privatización y desregulación económica, como condición de nuevos créditos (frente a los cuales la única alternativa sería la quiebra, que en el mundo de hoy se traduciría en una catástrofe con consecuencias de hambre). Cuanto más se hundan esos países en el endeudamiento, más duras son las condiciones que se les imponen. Tal política neoliberal no asegura, claro, que habrá ingresos estatales, sino, en el mejor de los casos, que se reducirán los gastos. Mas los ingresos también se contraen —y se contraen más que los gastos— a causa del marasmo económico en el que se ven así sumidos muchos países del Sur, a consecuencia de una política económica que estrangula la demanda interna.

En todo ese lapso, no se habla de globalización. Están ahí, impuestos desde las alturas del FMI y del BM, todos los ingredientes del neoliberalismo, el cual va ganando más y más adeptos, al paso que acaban de hundirse en 1991 los restos del zarandeado baluarte no-capitalista que había constituido el bloque oriental.

Eso nos permite ver que neoliberalismo y globalización son cosas enteramente distintas y que, en rigor, no tienen nada que ver, por mucho que una serie de personas, de la mejor intención, tiendan a confundirlas.

Cuando ya se aproximaba su victoria política decisiva sobre el bloque oriental, las potencias septentrionales decidieron formar una especie de directorio mundial. Y así se fueron institucionalizando los encuentros periódicos de lo que se ha dado en llamar «el G 7», o sea la Reunión de los Siete Grandes (la Heptarquía). A los grandes vencedores de la II Guerra Mundial (excluida Rusia),<sup>21</sup> o sea EE.UU, el Reino Unido y Francia, se suman las dos potencias financiero-industriales derrotadas en 1945: Alemania y el Japón; y, para redondear, se añaden (aunque su poder económico es muy inferior) Italia y el Reino del Canadá.<sup>22</sup>

Ese directorio mundial heptárquico al principio no habla de globalización ni nada por el estilo. La idea de globalización viene por otro lado y se asocia a un estrechamiento de lazos entre los pueblos gracias, más que al comercio, a los nuevos vehículos de comunicación cultural, ante todo el Internet (ya nos situamos en los años 90, o sea finalizando el siglo XX).

---

<sup>21</sup>. Tras el acceso al poder de Yeltsin en diciembre de 1991, se ha incorporado nominalmente a Rusia a la Heptarquía con la fórmula de 7+1. No es correcto, sin embargo, hablar del G8, o de una Octocracia, porque Rusia asiste más como un invitado protocolario del último minuto, para la foto, que en las sesiones de trabajo donde se deciden cosas serias.

<sup>22</sup>. En el conjunto planetario hoy la proporción de monarquías a repúblicas viene a ser como de 1/45; en la Heptarquía es de 3/7. Una de las paradojas de ese directorio es que los Jefes de Estado de esas 7 potencias son 6.



Sólo entonces el directorio planetario<sup>23</sup> empieza a erigirse en timonel de la globalización.<sup>24</sup> A partir de lo cual confluyen diversos movimientos anti-neoliberales (ya antes activos en contra de la política económica impuesta por el BM y el FMI) a adoptar —en parte como reacción— el eslogan de oponerse a la globalización.

Como resultado del acuerdo de Marraquesh (Marruecos), firmado el 15 de abril de 1994, se constituye la OMC (Organización Mundial del Comercio), como un organismo que tiene por misión favorecer los intercambios mercantiles, en la cual, evidentemente, es preponderante el peso de los EE.UU y de la Unión Europea (aunque no está demostrado que la OMC sea un mero instrumento en manos de esos países del bloque septentrional, ya que, a diferencia del BM y del FMI, los más ricos no tienen en ella más votos).

#### **§4.— Paradojas del remolino antiglobalista**

Hay en todo eso una serie de paradojas que merecen ponerse de relieve. En primer lugar, los presuntos adalides de la globalización quieren globalizar lo menos posible, y en rigor bastante poco. En segundo lugar, los pueblos están interesados en que se globalice de veras lo más posible. En tercer lugar, la heterogénea galaxia de los antiglobalistas explota sentimientos justos de protesta contra la prepotencia de los Siete Poderosos, pero lamentablemente desvía esos sentimientos de toda perspectiva razonable, diluyéndolos en una añoranza pasadista y localista, favorecedora de los bloques regionales y que, a fin de cuentas, les hace el juego a esos mismos Siete Grandes, quienes no desean que se vaya muy lejos en la globalización y no titubean en aducir, en contra de cualquier globalización real, las aspiraciones del localismo.<sup>25</sup>

Que los Siete y sus amigos no quieren globalizar mucho pruébanlo una serie de hechos.

---

<sup>23</sup>. Según el libro *L'état du monde* del año 2008, en el año 2006 EE.UU + Canadá sumaban unos 335 millones; Alemania, 82; Italia, Francia y el R.U., unos 180 en total; el Imperio Japonés, 128 millones. Total, cerca de 730 millones de habitantes, o sea el 11% de la población terráquea, estimada (para el año 2006) en unos 6.500 millones. Daniel Colard (en *La Société internationale après la guerre froide*, París: Armand Colin, 1996, p. 212) señala que en el momento de su creación en 1975, bajo la égida de Valéry Giscard d'Estaing, el G-7, con un 12% de la población mundial, poseía el 55% de la actividad económica, el 52% de las exportaciones internacionales, el 70% de la ayuda al desarrollo, el 45% de las reservas monetarias. Hoy todos esos porcentajes han bajado (no sólo el demográfico), por lo cual es aún más impropio la pretensión de erigirse en directorio mundial.

<sup>24</sup>. Sobre el proceso de globalización bajo hegemonía norteamericana, v. Jean-François Soulet & Sylvaine Guinle-Lorinet, *Le monde depuis la fin des années soixante*, París: Armand Colin, 1998, pp. 195ss. Advierta el lector que siempre es menester hacer claramente el distingo conceptual entre mundialización o globalización y una modulación de la misma bajo la supremacía de la superpotencia.

<sup>25</sup>. Así lo hicieron dos presidentes: Clinton cuando lo de Seattle y Chirac cuando lo de Génova.

- 1º.— Mientras que en la segunda mitad del siglo XIX fue ampliamente reconocido el derecho de libre emigración e inmigración de todo ser humano,<sup>26</sup> hoy los Estados consideran que tienen un derecho ilimitado de vedar a los extranjeros venir a residir en su respectivo territorio, a pesar de que no hay nada tan anti-globalizador como esa prohibición, que atenta contra uno de los más fundamentales derechos del ser humano, el de emigrar. Los nuevos macro-estados, los bloques políticos supranacionales, como el de la Unión Europea, practican una implacable prohibición de inmigración desde el Sur (a salvo de las exenciones individualmente concedidas en función de las conveniencias del país de acogida).
- 2º.— A pesar de lo que se dice del comercio libre, el desarme aduanero se ha impuesto unilateralmente a los del Sur, porque son los que han tenido que someterse a los dictados del FMI y del BM y los que tienen escaso poder negociador a la hora de llegar a arreglos comerciales. Los países ricos, no sufriendo tal endeudamiento, mantienen fuertes barreras proteccionistas que impiden a los países meridionales exportar sus productos; barreras como: exenciones fiscales encubiertas a las empresas exportadoras; discriminaciones de productos importados del sur con pretextos de calidad, control sanitario, respeto a la legislación medioambiental, normativa laboral, etc; en algunos casos, contingentación e incluso altos aranceles contra las pocas exportaciones rentables de los países más pobres. Todo eso forma una panoplia tan amplia de medidas que deja comercialmente desarmados a los países de economía débil, a los que se exige, en cambio, que abran sus fronteras a las importaciones de mercancías y servicios provenientes del Norte.
- 3º.— No se ha pergeñado, ni siquiera a largo plazo, plan alguno de unidad política global o de ciudadanía planetaria.
- 4º.— Por encima de todo, se rechaza absolutamente cualquier idea de que la riqueza global existente en el Planeta Tierra es un producto colectivo y un patrimonio común del género humano y ha de beneficiar colectivamente al pueblo terráqueo. Recházase, pues, toda idea de un reparto global de la riqueza (cual lo prueba, en particular, lo sucedido en el ámbito del derecho marítimo, o sea incluso en un terreno en el cual ni siquiera pueden alegar los representantes de los países ricos que la riqueza existente sea producto del trabajo exclusivo de sus habitantes).

---

<sup>26</sup>. En España, p.ej., con la constitución de la I República, en 1873: «Art. 27º. Todo extranjero podrá establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas.»

5º.— También se rechaza toda idea de un resarcimiento global por las injusticias históricas.<sup>27</sup>

7º.— El Planeta está siendo troceado y trinchado en una serie de bloques regionales: NAFTA,<sup>28</sup> ALCA (Área de Libre Comercio Americano [en inglés AFTA: *American Free Trade Area*]), la Unión Europea, la SAARC (organización surasiática para la cooperación regional)<sup>29</sup>, la ASEAN (los países de la península indochina y del archipiélago de Insulindia), la UNASUR (unión de naciones de América del sur), la Unión Africana;<sup>30</sup> es difícil que se llegue a formar un bloque regional del extremo oriente por la rivalidad entre la China y el Japón. Cuanto más fuertes esos bloques, más desdibujadas y borradas las fronteras interiores, pero también más herméticas, más amuralladas, más cerradas a cal y canto las exteriores. Por lo cual esa división en bloques es un freno para la unificación planetaria.<sup>31</sup>

Muchos expresan su extrañeza de que contraponamos la unión planetaria a los bloques regionales, no viendo contradicción entre lo uno y lo otro.

Respondo como sigue. A lo largo de toda la historia se ha sabido —y hoy se continúa sabiendo— que una unidad más abarcadora, de múltiples elementos, se ve en peligro por la formación de bloques de varios de tales elementos. Los imperios tendieron, como medida de precaución, a limitar el tamaño de las provincias, diócesis y prefecturas.<sup>32</sup> Los tratados de la Unión Europea restringen severamente los posibles acuerdos multilaterales entre varios estados miembros. La vigente Constitución española desautoriza la unificación de varias regiones autónomas (ya lo hacía la Constitución republicana de 1931). Acertados

---

27. V. infra, cp. 13 de este libro.

28. México, Canadá y los EE.UU.

29. Abarca a los Estados de lo que fue el Hindostán inglés, incluyendo Afganistán, salvo a Birmania.

30. Ese señuelo de la unión africana tuvo su sentido en otra época, como una alianza de lucha anticolonialista. Hoy es un despropósito, porque los problemas de África no se resuelven con unos estados unidos de África, que es la receta del engreído y ambicioso líder libio. Esa receta carece de virtualidad. Las economías de esos países no son complementarias, ni juntas alcanzan ningún grado apreciable de fuerza. No los une la lengua (salvo lenguas universales que comparten con otros pueblos) ni siquiera —puestos a darle importancia a eso— el color de la piel, ni nada, salvo de nuevo el trazado de una raya en el mapa mundi.

31. Además varios de esos bloques regionales son meros foros de intercambio y no llegarán a mucho más; otros se hundirán en la impotencia total para resolver los problemas de sus países miembros, que no son internos de la zona a la que les haya tocado pertenecer por ese nuevo trazado de líneas de demarcación puramente geográficas, hechos de espaldas a la vida real de las poblaciones y a su conciencia pública.

32. Las potencias coloniales recortaron el tamaño de sus colonias, para tenerlas mejor controladas. V. infra cp. 13, §3.

o no, según los casos, se entienden tales preceptos —igual que se entiende que una organización política no permita a sus miembros formar fracciones, para no amenazar la cohesión. Otra cosa es que tales restricciones sean aceptables o no; dependerá, claro, de lo prioritarios que sean unos u otros derechos en colisión. Lo que parece poco atinado es negar que se dé el conflicto.

Por otro lado, conviene puntualizar que no todos los bloques regionales obstaculizan igual la unidad del género humano. Es palmario que más la obstaculizan aquellos bloques que, por sus condiciones, se erijan en grandes potencias políticas, económicas y militares, al paso que la obstaculizan poco aquellos conjuntos que son familias laxas de pueblos geográficamente distantes y dispersos, emparentados por vínculos lingüísticos, históricos, étnicos y culturales: la *Commonwealth*, la *Francophonie*, la comunidad iberoamericana, el espacio ex-soviético agrupado en torno a Rusia, la Liga Árabe, y acaso en el futuro un conjunto extremo-oriental de los países de tradicional influencia cultural china.<sup>33</sup>

A varios de esos conjuntos se les reprocha ser vehículos de la hegemonía de las viejas potencias coloniales. Pero justamente esas uniones transcontinentales inexorablemente pierden tal carácter, ya que, por la fuerza de las cosas, en ellas el peso preponderante es, cada vez más, el de los países ultramarinos otrora dominados, a medida que el principio de igualdad impone su predominio demográfico y que algunos de ellos se van convirtiendo en países económicamente emergentes.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup>. Creo más en ese espacio que en uno puramente económico sino-japonés. El propio Imperio del Sol Naciente estuvo, siglos atrás, bajo el influjo cultural chino, hasta el punto de que la lengua china era allí algo así como el latín en los países euro-occidentales en la Edad Media.

<sup>34</sup>. En cierto modo a medio camino entre mi propuesta de afianzar y propulsar los conjuntos lingüísticos (el hispánico, el francés, el ruso, el árabe y el británico) como grandes espacios de integración política, jurídica y económica y el punto de vista estándar que sólo quiere bloques de países homogéneos en cuanto a su nivel de desarrollo económico, hallamos la fórmula original de Jean-Louis Guigou (profesor de «Sciences Po» —el Instituto de Estudios Políticos de París— y Delegado general del Instituto de prospectiva económica del mundo mediterráneo de París) en un artículo publicado en *Le Monde* del 20 de marzo de 2007: «Les 'quartiers d'orange' nord-sud: Réguler la mondialisation par des espaces régionaux». Entre esos «gajos» que propone Guigou estaría un bloque de integración euro-mediterráneo (insinuando vagamente su ulterior extensión al resto de África). La propuesta está bien intencionada y vale más que el euro-autismo, pero está erizada de tales inconvenientes y dificultades que ni resulta viable ni sería una solución justa. Guigou ofrece argumentos a favor de una regionalización vertical, norte-sur (y en eso le doy la razón) pero no contempla alternativas a su plan, que sólo considera la proximidad geográfica, a mi juicio mucho menos significativa en el mundo de hoy que la lingüística y la jurídico-cultural e incluso que la histórica (porque hoy la historia, la memoria histórica, tiene más actualidad y vida que nunca). Por otro lado, puestos a fijarnos en la distancia geográfica únicamente, comparemos la que va de Helsinki a El Cabo, 10.500 Km, con la de Madrid a Caracas, 7.000 Km. Así y todo hay varios inconvenientes comunes a las diversas integraciones selectivas. Mi propuesta de conjuntos transcontinentales basados en afinidades lingüístico-culturales es sólo un *pis-aller*, una solución de compromiso, provisional, a la espera de erigir una República mundial, que es lo único verdaderamente justo.

Cerrando ya esa digresión sobre los bloques, volvamos al problema central de este apartado: los siete hechos enumerados un poco más arriba demuestran que no hay un auténtico plan globalizador en los designios de la Heptarquía (ni en la marcha de las cosas, en la cual, sin duda, esos designios influyen sobremanera). El —hoy ya decadente— movimiento antiglobalista no concentró sus críticas ni en esas barreras a la globalización, ni en el carácter antidemocrático de la Heptarquía misma.<sup>35</sup>

Los antiglobalistas no han pedido una asamblea constituyente planetaria elegida por sufragio universal (universal, esta vez, de veras). No han pedido una ciudadanía terráquea. No han pedido una empresa pública mundial que gestione la economía a favor de todos, comenzando por los más desheredados (empresa que podría justamente empezar administrando los recursos económicos que más indiscutiblemente no son un producto particular de nadie). Ni he oído que ese movimiento antiglobalizador haya hecho campaña alguna a favor de las indemnizaciones por la esclavitud y por el yugo colonial.

Tampoco he oído que el movimiento antiglobalizador se haya pronunciado en contra de los bloques —ya que presuntamente está por el localismo.

Por otro lado, en medio del estruendo de las protestas y contraprotestas, se han escuchado, entre las voces de los antiglobalizadores, añoranzas de un pasado en el que cada población viviría para sus adentros; una vida sencilla, modesta, sólo con manufacturas de ámbito local; sin grandes vías de comunicación (al menos sin trenes modernos); sin luz eléctrica (salvo la que se produzca con las llamadas fuentes renovables, en cuyas virtudes se cree como en un milagro); una vida angosta, recortada, endogámica, lugareña y parroquial.<sup>36</sup>

No me cabe duda de que ese movimiento antiglobalista se desarrolló prendiendo en el corazón de mucha gente bienintencionada, generosa, adicta a valores de justicia social; pero estaba mal encaminado; felizmente en estos últimos años —y como si el deslizamiento semántico careciera de importancia— se ha ido pasando del antiglobalismo o antimundialismo al altermundialismo; lo cual es, no sólo diferente, sino radicalmente opuesto.

---

<sup>35</sup>. Supongamos que estén equivocadas mis otras consideraciones y que, contrariamente a lo que yo pienso, el G-7 quiera globalizar, sólo que a su modo y según sus intereses. ¿Se sigue de ahí que hay que oponerse a la globalización? No, no se sigue. Se seguiría sólo que hay que oponerse a cómo quieren hacer la globalización. De que Bismarck y la dinastía Hohenzollern quisieran hacer a lo militar-prusiano la unidad alemana no se seguía que hubiera que oponerse, en general, a la unidad alemana; ni de que Cavour y los Saboya quisieran hacer la unidad italiana conforme a intereses latifundistas, bancarios y eclesiásticos se sigue que no hubiera que apoyar la unidad italiana. Y eso que tales unidades —especialmente la alemana— comportaban un peligro para la paz. Menos habría que oponerse hoy a la globalización en general, que no conlleva ningún peligro de guerra con otros mundos.

<sup>36</sup>. Los antiglobalistas son muy dueños de tener su modelo de vida campestre, tradicional, o a lo sumo provinciana. Pero —por una inexorable ley histórica— el conjunto de la humanidad camina a otro género de existencia, a una vida común en la Urbe planetaria.

## §5.— Conclusión

La defensa de los valores republicanos formulada en este libro, y en particular la de una República universal, ha de hacerse desde la claridad de ideas, sin permitirse equívocos o ambigüedades. No sería válido, para acreditar las ideas republicanas, propiciar una componenda ideológica con movimientos de protesta a la deriva, o con las opiniones que estén de moda. Desde nuestros análisis filosóficos nos creemos con autoridad para decir las cosas a las claras, trillar las ideas que circulan, separar el grano de la paja, basar las conclusiones y las propuestas en argumentos sólidos, en razonamientos objetivos, rigurosos y claros, en hechos históricos.

Necesitamos un enorme esfuerzo de crítica, para no dejarnos llevar a ciegas por cualquier remolino. Necesitamos una reflexión de principio racional. Y, en este ámbito de problemas, tal reflexión tiene que concluir que la globalización es un bien; que la globalización —en la medida en que de veras se den pasos hacia ella— es bienvenida y bienllegada; que la globalización es el más justo anhelo de los seres humanos. La globalización es el reparto global de la riqueza, la conversión del Planeta en un bien colectivo de la especie humana, una *res publica universalis*.

---

---

## CAPÍTULO 13.— LA DEUDA HISTÓRICA DEL NORTE CON EL SUR DEL PLANETA

---

### Sumario

0. Resarcir a las víctimas de la esclavización colonial
  1. La significación histórica de la conferencia de Durbán
  2. Recordar la historia
  3. El daño de la descolonización
  4. El deber de pagar indemnización por daños
  5. Refutación de las objeciones
    - 1ª objeción: imposibilidad de evaluar el daño
    - 2ª objeción: lo pasado, pasado
    - 3ª objeción: los hechos han prescrito
    - 4ª objeción: las consecuencias causales dejaron ya de existir
    - 5ª objeción: todos hicieron lo mismo
    - 6ª objeción: la pendiente resbaladiza o las esclusas abiertas
    - 7ª objeción: ¿habrán de indemnizar pobres a ricos?
    - 8ª objeción: no se ha de lavar el mal ocurrido con un cheque
    - 9ª objeción: inconmensurabilidad entre el mal sufrido y cualquier pago
    - 10ª objeción: poco pueden cambiar las indemnizaciones
    - 11ª objeción: ¿hay que pagar por lo que pasó antes de que uno naciera?
    - 12ª objeción: se lo embolsarían los caciques locales
    - 13ª objeción: es mejor compungirse que pagar
  6. Alternativas: Impuesto Tobin y otras hierbas
  7. Más sobre el Impuesto Tobin
  8. Conclusión
- 

### §0.— Resarcir a las víctimas de la esclavización colonial

La conferencia de Durbán de septiembre de 2001 puso sobre el tapete una demanda que ya había formulado, años antes, el político democrático nigeriano, Moshú Abiola:<sup>1</sup> el derecho de los pueblos del sur, que fueron víctimas de la esclavización y la colonización que les infligieron los países noratlánticos, a obtener una compensación económica por los daños sufridos. Esa idea ha irrumpido con fuerza, constituyendo el eje del problema de las relaciones entre el norte y el sur. Frente a esa propuesta, hay otras que objetivamente pueden presentarse como alternativas. Voy a examinarlas en este capítulo.

---

<sup>1</sup>. Cabe preguntarse si fue esa propuesta lo que hizo que, habiendo ganado las elecciones presidenciales, Abiola fuera encarcelado —y misteriosamente muriera en las mazmorras del régimen militar del General Abasha, no sé si respaldado por sus amistades del Norte del planeta. Se puede matar a un hombre pero no a una propuesta justa.

La noción jurídica de responsabilidad por daños nos viene del derecho romano. Consiste en que, al margen de cualquier vínculo contractual entre dos —o más— personas (individuales o colectivas), cuando la una realiza una acción u omisión que causa un daño a la otra, queda obligada a reparar el daño causado —salvo si el nexo causal tuvo lugar por caso fortuito o fuerza mayor.

No concurriendo una circunstancia de caso fortuito o de fuerza mayor, el causante del daño podía prever el resultado causal y podía evitarlo absteniéndose de la acción (u omisión). Si no lo previó o no lo previno es porque, o bien actuó con mala fe, o, si no, incurrió en descuido, imprudencia o negligencia (tres palabras para expresar aproximadamente el mismo concepto). Ahora bien, la convivencia social nos impone, naturalmente, una conducta cuidadosa.

El fundamento de la norma de responsabilidad por daños es un principio de lógica jurídica, a saber: el de la causa ilícita, según el cual los hechos con consecuencias causales ilícitas son ilícitos (o, dicho de otro modo, si un hecho es lícito, sus consecuencias causales también lo son).

La reparación consiste en reponer, hasta donde se pueda, las cosas como estaban. Sin embargo, la clave de la reparación estriba en que se puede reponer muy poco. Los hechos dañinos suelen ser irreparables. O sea, reparación en sentido estricto, restitución (la *restitutio in integrum* del derecho romano), no es posible casi nunca; y, cuando sea posible, no siempre es justa.

Normalmente la reparación de lo irreparable se traduce en la compensación, o sea en colocar al perjudicado en una situación ventajosa en algunos aspectos que contrarreste o atenúe el mal sufrido; y, si no a la víctima, a sus herederos —por cuanto los herederos de una persona continúan de algún modo su personalidad y están indirectamente perjudicados por lo que haya causado un perjuicio al difunto de quien han heredado. (A veces esa compensación es una mera consolación.)

En la práctica de las sociedades humanas, esa compensación suele plasmarse en la indemnización, por el daño y por el perjuicio, o sea: no sólo por el detrimento que sufre la persona agraviada —como resultado causal directo de la acción ilícita—, sino también por los efectos indirectos, que pueden estribar en daño emergente o en lucro cesante, y que consisten en todo el cúmulo de desventajas en que queda situada la víctima de los hechos con relación a cómo habría estado sin la realización de tales hechos.

Quien está obligado al pago es el causante, o sea quien ha realizado un hecho ilícito (que lo es por haber sido efectuado con malicia o con descuido, *culpa* o *negligencia*).

¿Por qué el causante? Pueden ofrecerse varias explicaciones. Una sería el principio de igualdad o equidad: la relación causal ha constituido una micro-sociedad integrada por el agente, el que realiza los hechos culposos, y por la persona que sufre sus consecuencias; se ha quebrantado con la acción la igualdad entre ellos; y se restablece con la indemnización (en la medida de lo posible). Otra explicación sería un principio de reciprocidad: cada uno está ligado a la



sociedad por un vínculo sinalagmático en virtud del cual, así como nos beneficiamos del bien común colectivo, contribuimos a él, entre otras cosas abonando la reparación de los daños que hayamos causado, cuando haya intervenido por nuestra parte una dosis de descuido o malicia.

Todos éstos son preceptos de derecho civil. Aquí dejamos de lado el derecho penal, que responde a una motivación de defensa de la sociedad frente a conductas graves que constituyen un fuerte peligro para la convivencia. El derecho penal es una *ultima ratio*, un último recurso, que obedece a principios restrictivos: tipicidad, prescripción, fuerte presunción de inocencia y otros similares.

La aplicación del derecho penal conduce al castigo, que es una situación infligida al delincuente que vulnera sus derechos fundamentales a la honra y a la libertad (al menos en muchos casos). Hoy existe la equivocada tendencia a querer solventar todos los problemas sociales a golpes del Código Penal. Sin embargo, una visión más ponderada nos lleva a arrinconar lo más posible el recurso al derecho penal. En esa óptica se ubica mi planteamiento de esta cuestión, que quiere discurrir por la senda de los principios del derecho civil. ¡Olvidemos la venganza y abandonemos el afán de castigar! ¡Pensemos en reparar!

### **§1.— La significación histórica de la conferencia de Durban**

Eclipsada en la atención mediática por los acontecimientos del 11 de septiembre —que se produjeron días después—, casi pasó desapercibida la conferencia mundial contra la discriminación racial, celebrada en Durban (República Surafricana) a comienzos de septiembre de 2001.

La conferencia de Durban fue resultado de muchos decenios de trabajo y reflexión. Marcó un hito en la historia. Por vez primera se expusieron en toda su crudeza y en su alcance, en una tribuna planetaria, los hechos del racismo, de la colonización y de la supremacía blanca. Por vez primera se planteó, en un foro de toda la humanidad (y auspiciado por lo que —con sus vicios— es, a trancas y barrancas, un embrión de Estado mundial, o sea las Naciones Unidas), la cuestión de los daños infligidos durante siglos a los pueblos del sur y de la necesidad de repararlos, dada la imprescriptibilidad de la deuda contraída por daños inmensos cuyos efectos perdurarán todavía durante muchos siglos, incluso si se lleva a cabo la reparación.

Al abandonar la conferencia, ciertos Estados ricos mostraron su desdén por la opinión de las gentes del sur, su adhesión a la supremacía blanca, su indiferencia al sufrimiento humano, su impermeabilidad, su voluntad de no entrar a discutir aportando al debate sus propios argumentos.

Quienes, en cambio, aguantando el chaparrón, combinaron argumentación con diplomacia, consiguieron diluir los más graves problemas de la discriminación racial y de la supremacía mundial de la raza blanca en un océano de cuestiones varias, como las discriminaciones de casta, las tribales, las situaciones de trabajo no-voluntario, que perviven efectivamente en países del

sur. Siendo cierta esa pervivencia, no cabe olvidar que tales prácticas no han surgido con la independencia de los países del sur, sino que se mantuvieron bajo la colonización, porque entonces servían de instrumentos para la supremacía del colonizador. Por otro lado hay que entender que los países recién independizados no tenían recursos para acabar, de la noche a la mañana, con tales injusticias —aparte, claro, de que también hay fuertes intereses locales basados en esos privilegios.

La importancia de esas situaciones para el conjunto de la humanidad es probablemente limitada, al paso que tiene unas consecuencias dolorosísimas para nuestra especie la supremacía de la raza blanca durante medio milenio, que aún perdura.

La importancia de Durbán no estriba en las resoluciones, sino en el ambiente que allí se vivió y en lo que trascendió.

## §2.— Recordar la historia

Los libros de historia que aprenden los escolares de los países del norte edulcoran la subyugación de las razas no europeas por el grupo étnico presuntamente blanco a lo largo del último medio milenio. Pasan de puntillas sobre las actuaciones más graves, despachándolas con medias palabras. De lo cual resulta que mucha gente —y no de la más ignorante— sólo tiene de lo que ha sucedido una idea vaga —y generalmente dulcificada—, desconociendo casi siempre las consecuencias causales de esos hechos, tendiendo a pensar que pertenecen a un pretérito remoto, a un pasado que se disuelve imaginariamente en la noche de los tiempos.

Hace unos años visité, en La Rochelle, el museo de Ultramar, en el cual se exhiben testimonios sobre la trata negrera y la esclavitud impuesta en las Antillas. Un distinguido colega, políglota, de amplísima cultura, profesor de Universidad, descubrió ahí por primera vez que hubiera existido la trata de negros, y que los europeos hubieran esclavizado a los africanos. Saqué la impresión de que no se lo creyó del todo (al fin y al cabo, los guías de museos no son infalibles).

Al desconocimiento de lo que fue la esclavización concurre también la exageración, que naturalmente es un arma favorita de los medios de comunicación. Cuando alguien trabaja hoy en condiciones penosas, se dice que lo hace como esclavo, o en semi-esclavitud. (Muy a menudo se califica así la situación laboral de los inmigrantes, como argumento para sugerir que, por su propio bien, habría que no dejarles venir.)

Eso da una idea totalmente falsa de lo que fueron la esclavitud real y el pasaje en los buques negreros: bozal, cadenas, grilletes, cepo, carcán al cuello, campanillas, látigo, durísimos castigos corporales.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>. Como los de cortar un pie al fugitivo y a veces cosas mucho peores en las que no es menester entrar aquí.

Gracias al tráfico de mano de obra esclava y a los rendimientos laborales no remunerados en las haciendas se hicieron grandes fortunas que no han dejado de tener continuidad hasta hoy. Así se enriquecieron las compañías navieras y de seguros, los plantadores de caña, café, cacao y algodón, los grandes mercaderes, los fabricantes de hilados así como las dinastías entonces reinantes —algunas de las cuales siguen siéndolo hoy.

También se tiene una idea deformada del sistema colonial.<sup>3</sup> Mucha gente ignora que la colonización de África —en la segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del XX—, lejos de establecerse por las buenas, se implantó mediante guerras atroces.

Un ejemplo extremo de la crueldad de la conquista colonial de África a fines del siglo XIX y comienzos del XX lo constituye el Congo, donde la monarquía belga restableció una trata de esclavos con otro nombre. Los historiadores Michael Tidy & Donald Leeming dicen:<sup>4</sup> «Cualquier europeo administraba a los africanos aquellos castigos corporales que le daba la gana».<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup>. En estas páginas me centro en la colonización de los siglos XIX y XX porque podemos exigir una rendición de cuentas tanto mayor cuanto más recientes sean los hechos considerados, cuantas menos justificaciones ideológicas quepa aducir (y —a diferencia de las generaciones anteriores— los hombres del siglo XIX ya estaban obligados a profesar un credo liberal y un reconocimiento de los derechos humanos) y cuanto mayor sea la continuidad, de un lado entre los perpetradores y beneficiarios de los hechos y sus actuales descendientes, y, del otro lado, entre las víctimas y quienes todavía hoy, herederos suyos, siguen sufriendo los estigmas y las consecuencias. Además, la colonización decimonónica ha sido finalmente la que ha afectado a una masa mayor de cientos o miles de millones de seres humanos en Asia y África. Sin embargo, en el caso particular de la trata negrera, hay un motivo para hacer arrancar el comienzo de los hechos de responsabilidad desde el siglo XIV, porque el conjunto de esa trata constituye una unidad.

<sup>4</sup>. En *A History of Africa 1840-1914*, vol. 2, p. 137.

<sup>5</sup>. V. *ibid.*, p. 147: «Failure to deliver the levy in rubber, food or by unpaid labour was punished by flogging, chaining, mutilation, imprisonment, the burning of villages or death». El periódico *The Times* (v. *ibid.*), en 1895-11-18, cita a un misionero, el Rvdo. John B. Murphy, que relata cómo se obliga a esos trabajos forzados: «The soldiers drive the people into the bush. If they will not go, they are shot down and their left hands cut off and taken as trophies to the commissaire». Otras fuentes afirman que también se amputaban las manos a muchos negros vivos. Resultado (*ibid.*, p. 147): «The 1911 census recorded 8,500,000 people, but it was estimated that the population had fallen in twenty years by two-thirds from over twenty million». O sea, una mortandad de 11 millones y medio. Los otros colonialistas europeos fueron menos mortíferos pero no mucho menos brutales. En un lapso de cuatro generaciones (entre 1830 y 1970) puede que hayan muerto cien millones de hombres, mujeres y niños (tal vez incluso más) a causa de masacres y malos tratos infligidos por el colonialismo en África y Asia. Para obtener esa cifra basta extrapolar datos teniendo en cuenta las guerras de conquista y las matanzas realizadas para sofocar las numerosas insurrecciones de la población subyugada. Ha sido el mayor crimen masivo de la historia de la humanidad. Sobre las atrocidades del imperio británico para sofocar la primera gran insurrección anticolonial (la del Hindostán en 1857) v. V.G. Kiernan, *The Lords of Human Kind: European Attitudes to the Outside World*, Penguin, 1972, p. 48.

El fundamento invocado para sujetar al duro régimen colonial a cientos de millones de seres humanos no fue otro que su condición de «salvajes», un eufemismo para referirse al color de su piel (si bien la casta privilegiada local quedó exenta cuando colaboraba con los conquistadores europeos).

A esos pueblos, sobre todo a los de África, se los sometió durante decenios a un trato inicuo; se acudió a castigos colectivos, e incluso al pillaje, el incendio, a la caza del hombre; se los enroló —frecuentemente a la fuerza— en los ejércitos de las potencias colonizadoras y se los hizo combatir y morir por millares en condiciones muy duras y por una causa ajena, sin concederles el reconocimiento que merecía su sacrificio.<sup>6</sup>

Siendo probablemente falsa la teoría económica de que la prosperidad en los países desarrollados proviene preponderantemente de la explotación de los del sur, lo seguro es que históricamente algo de eso sucedió (por lo menos en medida no desdeñable, aunque imposible de cuantificar), y que las consecuencias de todo eso son la pobreza extrema, la enfermedad y el hambre de muchas poblaciones de muchos países del sur.

África vio declinar su población a causa de los siglos de trata negrera.<sup>7</sup> Ese despoblamiento, esa debilidad demográfica, fue un factor de su hundimiento en el atraso, agravando (aunque no provocando) los enfrentamientos tribales y la miseria, al verse así reducido el mercado interior para sus productos y al verse dificultada la expansión económica por la escasez de brazos (aparte de que el sistema colonial vino, a fines del siglo XIX, a empeorar una situación ya desesperada).

Que en Durbán se hayan abordado tales temas merece mayor atención que cuáles hayan sido sus decisiones finales (en cualquier caso no vinculantes).

### **§3.— El daño de la descolonización**

Muchas personas son hoy, más o menos, conscientes de los daños que la esclavización y la colonización infligieron a los pueblos del sur. Lo que se desconoce es el daño que les infligió la descolonización.

En realidad, son inseparables los daños de la colonización y los de la descolonización, ya que sin la primera no habría existido la segunda, y si la primera no hubiera sido como de hecho fue, tampoco la segunda habría podido seguir el rumbo que siguió.

Contrariamente a sus pretensiones civilizadoras, los colonizadores no llevaron a cabo una labor de capacitación de los pueblos sometidos al yugo

---

<sup>6</sup>. Elikia M'Bokolo, «Le travail forcé, c'est de l'esclavage», 15 dic. 2007, (<http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article2372>). V. del mismo autor: *Afrique noire: Histoire et civilisation du XIXe siècle à nos jours*, 2ª ed, París: Hatier, 2004 y Elikia M'Bokolo & Thierno Bah, *Afrique noire: Histoire et civilisations*, T. 2, XIX-XX<sup>e</sup> siècles, París: Hatier, 1998.

<sup>7</sup>. Y de nuevo sufrió una sangría al ser sometida al yugo colonial.

colonial. Eso no significa que no introdujeran avances técnicos, educativos y económicos en los países que colonizaron. Introdujeron muchos avances. Es imposible saber cómo habrían evolucionado esos países sin la invasión y sin el sojuzgamiento colonial. En algunos casos, en los que estaban ya dadas las condiciones previas para un Estado moderno, es verosímil que un desarrollo económico nacional independiente habría sido más beneficioso (Argelia, Madagascar, Etiopía, Túnez,<sup>8</sup> tal vez algunos otros). En otros casos es imposible reconstruir ningún escenario que vaya más allá de lo meramente fantástico.

A pesar de esos avances, el yugo colonial —a la vez que, a veces tardíamente, aportaba mejoras— también maniató, coartó, trabó, impedía los avances, empobrecía, estrujaba a las poblaciones. No sólo se les impusieron trabajos forzados sino también una capitación (en las colonias africanas todo negro tenía que pagar un tributo por haber caído bajo el yugo de una potencia europea). Generalmente la educación se impartió a una minoría, y ésta muy recortada, prohibiéndose la enseñanza de conocimientos históricos u otros peligrosos. Inculcábase a los nativos el sentimiento de sumisión al blanco. Se les prohibía circular libremente, ir y venir, comprar las mercancías que se permitía adquirir a los blancos (p.ej. armas, alcohol). Las reuniones y las asociaciones estaban unas veces prohibidas y otras sujetas a fuerte control y a autorización del poder colonial. No se formó (salvo excepciones, más numerosas en el África francesa) un personal propio. No se promovió (salvo con cuentagotas) a ingenieros, médicos, arquitectos, juristas, profesores, intendentes mercantiles. Pocas fueron las Universidades.<sup>9</sup> Los nativos estaban excluidos de los escalones de dirección, no pudiendo ser ni directores de banco, ni presidentes de empresas, ni altos funcionarios. En algunos ejércitos coloniales (como en el Congo belga) ni siquiera había un solo oficial nativo.

A esos males de la colonización (que van a determinar el deletéreo rumbo de una descolonización impuesta) hay que agregar un factor decisivo: el despedazamiento del territorio. La conferencia de Berlín de 1885 había sentado las bases para un reparto entre las potencias colonialistas, que luego se tradujo

---

<sup>8</sup>. Túnez era un reino teóricamente vasallo de Turquía, pero prácticamente independiente, donde la esclavitud fue abolida en enero de 1846, dos años y medio antes que en Francia. Algunos estudiosos sostienen que el establecimiento del protectorado francés en 1881, lejos de acelerar, retrasó el avance económico y social del país, aplazando las reformas del derecho civil hasta que las promulgara el presidente Bourguiba, tras conseguir la independencia en 1956.

<sup>9</sup>. Hasta después de la II Guerra Mundial las únicas universidades africanas eran las existentes en tres países independientes (Egipto, Liberia, Suráfrica) y la de Argel. En el imperio colonial británico había unos pocos *colleges* o escuelas vocacionales (Sudán, Nigeria, Gana, Sierra Leona), ninguno de ellos con rango de Universidad. En el África francesa se establecieron una escuela veterinaria en Gorée y una de ingenieros en Bamako. Cuando ya tocaba a su fin el yugo colonial, se crearon improvisadamente algunas más. El número diría muy poco, porque casi todas las existentes en 1960 acababan de fundarse y apenas estaban echando a andar. V. «A Historical Accounting of African Universities: Beyond Afropessimism» por Paul Tiyambe Zeleza, 2006, <http://gess.wordpress.com/2006/09/30/a-historical-accounting-of-african-universities-beyond-afropessimism/>.

—a través de forcejeos— en arbitrarias delimitaciones de compromiso, trazadas desde los gabinetes de las capitales europeas, sobre el mapa, con regla y compás.

Las etnias y tribus quedaron así descuartizadas, con una parte en territorio bajo yugo alemán, otra bajo yugo belga, otra bajo el poder francés, otra bajo el inglés, otra bajo el portugués. Constituyéronse las demarcaciones de cada colonia sin respetar para nada la historia, ni la cultura, ni la lengua, ni la vida económica de las poblaciones, ni siquiera muchas veces los límites naturales (las cadenas montañosas o los ríos difícilmente franqueables). Algunas colonias eran aberraciones políticas (un caso extremo es el de Gambia, un largo dedo hincado en el territorio senegalés y que lo parte casi del todo en dos).

Cuando una potencia colonial poseía un territorio contiguo muy grande, lo solía fragmentar en pequeñas colonias (tal vez para tenerlas mejor controladas). En esas condiciones, las necesidades del progreso y de la vida moderna eran incompatibles con el cultivo de las lenguas tradicionales; y así el aglutinante nacional de las poblaciones pasó a ser, poco a poco, el de su respectiva colonia, por artificial que fuera. Ese troceamiento determinó que, en el momento de la independencia, se tomaran como base las divisiones establecidas por el colonizador y las fronteras heredadas de la colonización, porque no había alternativa viable. Poco sentido práctico podía tener la esperanza de que se unieran varias colonias o excolonias vecinas, cuando la única historia nacional que les quedaba era la de una colonización que las había separado. Así los nuevos países surgidos de una descolonización para la que no se los había preparado en absoluto eran estadicos enclenques, en su mayoría de poca población, no mucha extensión, con recursos escasos; y, juntado todo, con bajísima capacidad de emprender o de planificar su vida económica.

Improvisadamente se empezó a incorporar personal nativo a las administraciones coloniales hacia 1945, pero todavía en los escalones inferiores. Aquí hay que introducir una diferencia entre la colonización francesa y las de las monarquías (Bélgica, Inglaterra, Italia cuando también tuvo colonias, y España hasta 1931 —aunque su colonialismo africano fuera liliputiense).<sup>10</sup> La República Francesa, ya desde hacía tiempo, aunque vagamente, formuló para sus colonias —en virtud del universalismo republicano— el principio de que estaban llamadas a ser territorio francés, partes de la madre patria, y que la República consideraba a todos sus hijos como seres humanos libres e iguales, unidos por la hermandad republicana.<sup>11</sup>

En 1946, la República francesa, en su Constitución, articuló un estatuto para sus colonias que, en términos equívocos, sobre el papel medio las equiparaba a territorios ultramarinos de la República, otorgando a sus

---

<sup>10</sup>. En estas páginas me centro en África. Para Asia sigue siendo pertinente leer el libro de Robert Briffault, *Decline and Fall of the British Empire*, Simon and Schuster, 1938.

<sup>11</sup>. Todo eso, claro, además de que era falso, ni siquiera se dijo con el énfasis con que lo estoy diciendo; se medio-dijo, pero ese medio ya era muchísimo.

habitantes el rango, no de ciudadanos franceses, pero sí un sucedáneo, el de ciudadanos de la Unión Francesa.<sup>12</sup> En la práctica los avances fueron todavía simbólicos, como la presencia de un puñado de diputados negro-africanos en el parlamento, pero eso ya hubiera sido inimaginable en Bélgica o en Inglaterra.

En 1956 Francia concedió el sufragio universal para elecciones locales.<sup>13</sup> Ya era demasiado tarde.<sup>14</sup>

Algunos políticos avisados alertaron de que, si seguían concediéndose derechos, Francia se acabaría convirtiendo en una colonia de sus colonias. En los países sojuzgados por las monarquías ni siquiera había que temer nada por el estilo.

Entre 1948 y 1960 produjéronse insurrecciones independentistas en Malaya, Madagascar, Kenia, el Camerún y Argelia, que los colonizadores ahogaron en sangre. (Triunfaron, en cambio, las de Indonesia contra Holanda y —a medias— Vietnam contra Francia.) Al final, fueron las propias potencias coloniales las que, no ya se resignaron, sino que impusieron la independencia.

A los líderes pro-franceses que, en el plebiscito del 28 de septiembre de 1958, habían llamado a votar «sí» a la Constitución de la V República —ideada por el General Charles de Gaulle— se les impuso optar por la separación en 1960-61: Fulbert Youlou en el Congo-Brazzaville, Félix Houphouët-Boigny en Costa de Marfil, Modibo Keita en el Sudán (Malí), Léopold Sédar Senghor en el Senegal, Léon M'ba en el Gabón, Mahmadou Ahidjo en el Camerún, Sylvanus Olympio en el Togo, David Dacco en el Ubangui-Chari, Joseph Tombalbaye en el Chad, Philibert Tsiranana en Madagascar.

Hoy sabemos que (al menos en el espacio francés) la descolonización fue impuesta por las presiones y por el soborno a unos líderes africanos que, en su mayoría, aspiraban a que sus territorios pasaran a ser departamentos franceses de ultramar, con igualdad de derechos a los de los demás franceses (o sea el

---

<sup>12</sup>. V. mi art. «Un puente jurídico entre Iberoamérica y Europa: la Constitución española de 1812», en *América y Europa: identidades, exilios y expectativas*, coord. por José M<sup>a</sup> González, Madrid: Casa de América-CSIC, 2002, pp. 95-114.

<sup>13</sup>. Hízolo por la «loi-cadre» (ley de bases) promulgada en París el 23 de junio de 1956, a propuesta del ministro de la Francia de Ultramar, Gaston Defferre, autorizando al gobierno a implantar asambleas elegidas por toda la población adulta en colegio único (hasta ese momento el voto era censitario y por colegios racialmente separados). Ya estaban en marcha las insurrecciones argelina y camerunesa; un mes después ocurriría la nacionalización del Canal de Suez por el colonel Gamal Abdel Nasser.

<sup>14</sup>. Cuando el gobierno de París tomó esa decisión, ya había perdido la guerra de Indochina (1945-54) —ganada por Ho Chi Min a la cabeza de los insurgentes vietnamitas; había aplastado la insurrección malgache de 1947-48, al precio de 80.000 muertos; se hallaba enfrascado en la guerra de Argelia iniciada dos años antes; estaba en vísperas del levantamiento independentista de la *Union des Populations du Cameroun*. Francia se resistió por la fuerza a la independencia de los que la querían y se la impuso a los que no la querían.

equivalente de lo que las Cortes de Cádiz concedieron a los territorios ultramarinos de España).<sup>15</sup>

El general de Gaulle hizo una confidencia a su ministro Alain Peyrefitte en 1962: «nous débarrasser de ce fardeau, beaucoup trop lourd maintenant pour nos épaules, à mesure que les peuples ont de plus en plus soif d'égalité. Nous avons échappé au pire!». Lo peor era la asimilación de los nativos, reconocerles la ciudadanía de la metrópoli. El panorama que se temía en París era el de un parlamento francés con mayoría negra. El General precisó: «Heureusement que la plupart de nos Africains ont bien voulu prendre paisiblement le chemin de l'autonomie, puis de l'indépendance».

La independencia se decidió en París, se impuso a sus testaferros africanos y se otorgó sin que mediara plebiscito alguno.<sup>16</sup> Se arrojó el fardo de esas colonias cuando apenas se habían abolido en ellas los trabajos forzados y cuando ya empezaban a salir caras. No se concedió a los africanos la opción de hacerse franceses. No se dio a los pueblos ninguna posibilidad de rehusar la independencia que les imponían sus dirigentes, una independencia que, lejos de ser la libertad, era —en las condiciones de 1960— un sojuzgamiento peor. Se tomó acta de esa separación política sin conceder ninguna posibilidad de arrepentimiento, ninguna segunda opción. Tampoco se consultó al pueblo francés. Ni hubo reparto de bienes gananciales: los recién independizados se fueron con lo puesto (dando gracias de que el colonizador no se llevara todo a París, como en Guinea en 1958). Lo que sí permaneció fue un destacamento de tropas de la potencia colonial, que han intervenido después frecuentemente para apuntalar a esos regímenes contra las insurrecciones de los descontentos.

De no haberse impuesto esa independencia, en aquellas condiciones, hoy los habitantes de esos territorios serían franceses, y, a fuer de tales, ciudadanos de la Unión Europea, con un derecho (aunque limitado como lo tenemos los demás) a circular por el territorio de la Unión. Y, de ser eso así, si los senegaleses pudieran radicarse libremente en París, Alicante, Milán, Munich o La Haya, ¿quién iba a impedirlo a los sierra-leoneses, congoleños, angolanos, nigerianos? El mundo sería diferente.

De haberse seguido ese camino, las heridas de la colonización habrían podido restañarse para irse calmando con el paso del tiempo; porque la unión política, creada a través de la bayoneta, el látigo y el cañón, se habría redimido y cimentado, a la postre, por un vínculo de solidaridad, de fraternidad, de unidad republicana, formándose un gran espacio de redistribución. No ha sido así.

---

<sup>15</sup>. V. el libro de Alexandre Gerbi, *Histoire Occultée de la Décolonisation Franco-Africaine*, París: Ed. L'Harmattan, 2006.

<sup>16</sup>. Cuando justamente se acababa de preguntarles si aprobaban la Constitución de 1958 en la que se les hacía vislumbrar la posibilidad de llegar a ser franceses de pleno derecho; y todos había contestado que sí salvo en Guinea-Conakry, que fue la excepción. El único territorio, aparte de Guinea, que se independizará mediante un plebiscito será Argelia en 1962.



Si, en los párrafos precedentes, me he centrado en el caso de la descolonización francesa, es porque era la única que (sobre el papel) llegó, en sus postrimerías, a entreabrir una perspectiva de integración fraternal: una hermandad republicana con una ciudadanía compartida. Fueron peores las descolonizaciones inglesa,<sup>17</sup> belga,<sup>18</sup> holandesa e italiana.<sup>19</sup> Y a todo eso habría que sumar la norteamericana, no sólo por las Filipinas, sino por el trato colonial a los países del Caribe, con numerosas y a veces sangrientas intervenciones militares, algunas de las cuales impusieron execrables tiranías.

Por ello, a los daños de la esclavización y a los de la colonización, hay que añadir los de la descolonización.<sup>20</sup>

---

17. Suele tenerse una imagen edulcorada de la descolonización británica, por el amistoso traspaso de poder en Ghana en 1957 y en la India diez años antes, olvidándose que: (1) el imperio inglés atizó en las colonias las rivalidades nacionales, tribales y religiosas para mantener su dominación (Hindostán —creación del Pakistán—, Ceilán, Chipre, Guyana, Uganda, régimen de supremacía blanca en el mandato británico de Suráfrica y en Rodesia —hoy Zimbabue), de todo lo cual se siguieron los horribles baños de sangre a que condujo esa descolonización: India/Pakistán, Ceilán, Nigeria/Biafra y así sucesivamente; (2) las independencias fueron arrancadas por una lucha de los pueblos subyugados que costó miles de vidas y que fue a menudo sangrientamente aplastada (la India, Malaya, Kenia); (3) el mandato de la Liga de Naciones fue aprovechado para confiar el Suroeste Africano (Namibia) a la Suráfrica racista (por lo cual su emancipación ha tenido que lograrse por la lucha armada) y para crear en Palestina un hogar nacional judío, fuente de los conflictos actuales, que se llevó a cabo sobre la base del principio de que eran irrelevantes los deseos de la población autóctona, sin que el Reino Unido, al largarse en 1948, asumiera responsabilidad alguna por la situación que había sido creada exclusivamente por el dominio británico del territorio (v. Marc Michel, *Décolonisations et émergence du tiers monde*, París: Hachette, 1993, pp. 111ss); (4) al abandonar las colonias, el Reino Unido dejó frecuentemente en el poder a las castas que habían actuado ya antes bajo su control, porque había utilizado preferentemente la técnica del *indirect rule*, manteniendo e incluso incrementando los privilegios de las clases dominantes locales (al paso que Francia había tendido a quebrantar el poder de esas castas en nombre del principio de igualdad ante la ley); (5) jamás Inglaterra ofreció a las poblaciones colonizadas una posibilidad de incorporación como partes ultramarinas del Reino Unido o de enviar parlamentarios a Westminster. Sobre el *indirect rule* británico, v. Franz Ansprenger, *The Dissolution of the Colonial Empires*, Londres: Routledge, 1989, pp. 62ss. En particular la política inglesa en el Hindostán de dividir para reinar —apuntalando el poder local de majestades y altezas feudalmente subordinadas al gobernador británico y azuzando a unas comunidades contra otras— la cuenta Edward Thomson en *The Making of the Indian Princes*, Oxford U.P., 1943.

18. Ésta fue tal vez la peor de todas, conduciendo al asesinato de Lumumba, el descuartizamiento del Congo, la tiranía de Mobutu —impuesto por la repetida intervención armada belga, francesa y norteamericana— y la guerra tribal en Ruanda y en Burundi.

19. Para no hablar ya de la alemana, que consistió en un despojo a manos de sus rivales. Un caso aparte lo constituyen la descolonización portuguesa y la española (ésta de miniatura igual que la colonización).

20. Para tener un cuadro completo del crimen de esa descolonización, habría que añadir las intervenciones violentas por las cuales las potencias coloniales (o, si se quiere, ex-coloniales) destruían los movimientos populares adversos a sus intereses y orquestaban golpes de estado militares para derribar a los gobernantes no merecedores de su confianza. Si luego se ha dicho que las naciones recién emancipadas no han sabido gestionar bien su independencia —sino que se han

#### §4.— El deber de pagar indemnización por daños

Es un principio básico de las relaciones jurídicas entre los humanos que el que causa daño a otro, interviniendo cualquier género de mala intención o de descuido, tiene obligación de reparar el daño causado. A las poblaciones del sur los gobernantes y los privilegiados del norte (y —por extensión y en alguna medida— las propias poblaciones septentrionales) les han causado un inmenso padecimiento, con esas continuadas consecuencias actuales y futuras del hambre, la pobreza, el subdesarrollo y la enfermedad.

Todo eso existiría sin esclavización y sin colonización, mas no sabemos en qué medida. Es razonable pensar que en cantidades significativamente menores.

Hay que pagar. Estudiando los archivos, se puede determinar, con un margen de error admisible, el monto del daño o su evaluación dineraria, según pautas que —aunque sean en parte arbitrarias— se aplican en otros casos de resarcimiento por daños. Los descendientes de las víctimas, y colectivamente los pueblos que las sufrieron, tienen derecho a recibir esas indemnizaciones.

Ése es el mensaje de Durbán. Después de Durbán ya no será tan fácil seguir ocultando esa demanda.

#### §5.— Refutación de las objeciones

Frente a esa reclamación se formulan 13 objeciones.

##### 5.1.— Primera objeción: imposibilidad de evaluar el daño

Objétase que no hay cómo saber el daño exacto, porque ha pasado tiempo y no existen datos precisos.

**Respondo:** eso no es verdad. Hablamos de hechos históricos muy recientes, de una época en que han abundado los archivos de todo tipo. El lector de la novela histórica *Raíces* de Alex Haley<sup>21</sup> sabe que hay anotaciones numéricas en multitud de registros incluso de las compañías londinenses de seguros que garantizaban los intereses de los buques negreros.

Como con tantas cosas humanas (casi todas), el grado de exactitud de nuestro conocimiento es, eso sí, muy limitado. Pero no por eso se decide correr un tupido e indulgente velo. No es decente invocar ese margen de inexactitud contra el principio de la reparación por daños.

---

hundido en la corrupción y el desgobierno—, habrá que replicar cómo se efectuó esa independencia, quiénes quedaron instalados en el poder por los colonialistas y cómo han tratado éstos a los gobernantes que han intentado seguir un rumbo honesto. Ahí están los asesinatos de Patricio Lumumba, Amílcar Lopes Cabral, Tomás Sankara y Marien N'Gouabi así como las muertes en presidio de Moshú Abiola y Modibo Keita.

<sup>21</sup>. *Roots. The Saga of an American Family.*

Es más, hasta, si se quiere, puede tomarse como base el cálculo mínimo y reparar sólo eso. Ya con eso, haría falta una contribución de los países ricos a los pobres, no del 0,7% del producto interior bruto, sino probablemente del 10% durante varios siglos.

### 5.2.— *Segunda objeción: lo pasado, pasado*

Objétase que son hechos históricos; que lo pasado, pasado.

**Respondo:** Las consecuencias perduran y seguirán perdurando muchos siglos, probablemente varios milenios. Sigue muriendo gente, siguen padeciéndose enfermedades, sigue habiendo mucho dolor por causa de la esclavización de los negros y de la colonización.

Además, al margen de determinar en qué medida persisten hoy las consecuencias causales, el daño pasado ha de ser resarcido. Si a Ud le dejan caer un tiesto desde una azotea y eso le causa una baja laboral, tiene derecho a pedir una indemnización, aunque luego ya no perduren los efectos nocivos. Ése es un principio básico de las relaciones normativas entre los seres humanos, en cualquier sociedad, civilizada o no. El mal pasado se compensa con un pago presente o futuro.

### 5.3.— *Tercera objeción: los hechos han prescrito*

Objétase lo remoto de los hechos, que supuestamente habría entrañado una prescripción.

**Respondo:** La gravedad de los masivos hechos ilícitos, violaciones del más elemental derecho de gentes, los hace imprescriptibles, según consenso universal; en todo caso, el problema de las reparaciones no es penal, sino civil, siendo una deuda inextinguible.

Por otro lado, no es verdad que se trate de hechos de un pasado remoto. La esclavitud fue abolida en los EE.UU en 1865; en las provincias españolas de Ultramar, en 1880; en el Brasil, en 1888. Hace cuatro generaciones había millones de esclavizados por los blancos, por el hecho de ser negros.

### 5.4.— *Cuarta objeción: las consecuencias causales dejaron ya de existir*

Negaríamos el libre albedrío de los hombres si sostuviéramos que hoy se vive como se vive en Bangladesh, el Yemen o Jamaica por las secuelas de situaciones de dominación colonial de varias generaciones atrás; todavía menos fundamento tendría atribuir el bajo PIB de Guinea, Ghana, Sierra Leona o el Congo a la trata negrera que finalizó a mediados del siglo XIX.

**Respondo:** Mi concepción filosófica, determinista, niega efectivamente el libre albedrío. Si admitimos el libre albedrío, entonces ninguna causa explica nunca ningún efecto que consista en una acción humana.

Al margen de tal controversia metafísica, si no podemos explicar la vida de hoy por lo que nos han legado nuestros antepasados de tres o seis generaciones atrás, no podemos explicar absolutamente nada. Un siglo abarca

(convencionalmente) tres generaciones; un par de siglos, seis. Un par de siglos no es en sí más que un lapso insignificante. La vida de hace 178.000 años suponemos que era sensiblemente igual a la de hace 178.200 años.

Lo que permite a una generación avanzar, mejorar, innovar es el enorme cúmulo de lo que le lega la generación precedente, sin lo cual no sería nada ni podría crear, ni progresar. Claro que la dependencia es para bien y para mal. Las lacras, las catástrofes dejadas a nuestros hijos afectan su vida duraderamente, igual que los logros les posibilitan ir más lejos en el bienestar colectivo.

Si, en países como Irlanda, España, Grecia, Canadá (dispares y de niveles económicos diferentes), hoy tenemos lo que tenemos (que quizá no es tan boyante como algunos se imaginan, pero que, en fin, es lo que es, que comparativamente no está mal), es gracias al legado colectivamente dejado por nuestros padres, y éstos lo alcanzaron por el de nuestros abuelos y así sucesivamente. Si suponemos sensiblemente peor la situación de los abuelos de nuestros abuelos, o la de los bisabuelos de nuestros bisabuelos, el resultado será una diferencia abismal, que haría la vida irreconocible.

Esa evolución cultural y económica se basa en algo parecido a la ley del interés compuesto, en virtud de la cual una pequeña variación en el punto de partida se acaba traduciendo en una variación gigantesca en el de llegada. Eso es así para lo bueno y para lo malo: todos los procesos evolutivos son cumulativos.

Conque, cualquiera que sea su grado de inventiva y creatividad, los hombres de hoy están vinculados por el legado de sus mayores, de suerte que sólo pueden progresar en función de ese legado y gracias a él, para bien y para mal.

Pero hay más: en las condiciones de economía de mercado (en la medida en que éste se da, que afortunadamente es mucho menos de lo que se dice), cuanto más tarde se incorpora un país a los circuitos mercantiles, más difícil le es, *cæteris paribus*, abrirse camino, porque el mercado está ya copado. Los primeros que fabricaron tejidos de algodón industriales, los primeros que lanzaron al mercado productos alimenticios en conserva, vehículos a motor, antibióticos, máquinas de escribir, radios, éstos llevaban una ventaja competitiva que es imposible obtener hoy a un país pobre, porque, ni podría alcanzar, con sus fuerzas, una tecnología propia superior a la de los países ricos, ni, aunque la alcanzara, podría abrirse paso en el mercado, ya acaparado por la mercancía abundante de los países industrializados.

Por todo lo cual hay que concluir que hoy sí siguen produciéndose los efectos dañinos de la hecatombe demográfica y la tragedia masiva de la trata; y también los de la colonización que, si bien bastante menos cruel, ha sido más reciente y de mayor amplitud.

### 5.5.— *Quinta objeción: todos hicieron lo mismo*

Objétase que tales males han sido generales en la historia, que entre los romanos había esclavitud, que los propios Estados africanos precoloniales la practicaban (y de hecho la mayoría de los esclavos coercitivamente transportados a América fueron vendidos por mercaderes locales); y que la trata negrera europea fue sólo una de las varias que han tenido lugar porque también existió una trata negrera transahariana realizada por los árabes.<sup>22</sup>

**Respondo:** La historia no conoce ninguna esclavización de la magnitud, amplitud, dureza, organización, duración, tecnicidad y sistematicidad de la trata negrera euro-americana. Ni otros regímenes de esclavitud han girado en torno a la dicotomía del color de la piel. En Roma un esclavo podía ser de cualquier color —y algunos, emancipados, llegaban a ostentar altos cargos imperiales. Una opresión tan específicamente racista como la esclavización europea de los negros no se conoció hasta la edad moderna.

Por otro lado, la esclavitud de los antiguos mesopotamios, griegos, fenicios y romanos sí queda sepultada en los libros de historia, sí pertenece a un pasado lejano. Entre ella y los tiempos actuales se interpone una larga secuencia de siglos, no siendo ya posible seguir la huella generacional para saber quién debe qué a quién.

En lo tocante a la trata transahariana, juzgo dudoso el cálculo de su envergadura numérica —si pensamos en lo difícil y penoso que ha sido transportar cualquier mercancía a través del enorme desierto, dado lo rudimentario de los medios de la época. (No se inventó nada comparable a los gigantescos veleros europeos.) Dudo que, en general, la situación de esos cautivos fuera similar a la de los esclavos de las plantaciones americanas. Tampoco es verosímil que el fenómeno haya tenido repercusiones causales de igual magnitud a las de la trata transatlántica. Además, en general, tampoco parece que quienes se lucraron con ese tráfico transahariano hayan acabado muy prósperos, pues ellos mismos fueron colonizados. En todo caso, lo uno no quitaría lo otro.

Por último —y es lo esencial— hay que decir que hace muchos siglos que dejó de existir el Imperio Romano; tampoco existen la monarquía de los faraones ni la asiria, ni la babilonia, ni el imperio cartaginés, ni nada de todo aquello. Ni existen los califatos de Córdoba, Kairuán y Bagdad, ni el sultanato mameluco; ni siquiera el imperio otomano. Todo eso se hundió sin que aparentemente las fortunas de sus magnates hayan tenido continuidad y sin que los pueblos de esos territorios se hayan beneficiado de ese tráfico.

---

<sup>22</sup>. Tal es la tesis defendida en su libro *Les traites négrières: essai d'histoire globale* por Olivier Pétré-Grenouilleau (Gallimard, 2004), que se ha ganado un resonante éxito en los medios de comunicación del país vecino, incluso ante las cámaras de televisión, usualmente poco interesadas por temas históricos. El historiador franco-congoleño Elikia M'bokolo ofrece interesantes argumentos a favor de la tesis de que la trata transtalántica fue incomparable, mientras que la transahariana, que pronto declinó, jamás pudo alcanzar dimensiones equiparables. (V. [http://www.monde-diplomatique.fr/1998/04/M\\_BOKOLO/10269](http://www.monde-diplomatique.fr/1998/04/M_BOKOLO/10269)).

Sí existen, en cambio, las grandes fortunas que se hicieron con la trata negrera transatlántica y la esclavización colonial. Sí existen, y reinan, dinastías que se lucraron así. En algunos casos están en la gestión gubernamental partidos que ya presidieron las últimas etapas de aquellos sucesos masivos.<sup>23</sup>

#### 5.6.— *Sexta objeción: la pendiente resbaladiza o las esclusas abiertas*

En relación con ese problema, se objeta que, si empezamos a exigir reparaciones por los males del pasado, todos tendrán motivos de reclamación contra todos.

**Respondo:** No es así. El transcurso del tiempo hace que se disipen o extingan muchas responsabilidades. Tanto más cuanto menor sea su gravedad y mayor el tiempo transcurrido. Es la excepcionalidad del sistema esclavizador y colonial lo que impide su extinción. No se trata de resucitar cualesquiera rencores de una tribu contra otra, de una familia contra otra. Si han de recibir compensación o no los parias (*dalits*) de la India o las tribus avasalladas (*hutus*) en la región africana de los grandes lagos son temas aparte, que habrá que solventar en cada caso, y cuya dilucidación incumbe sobre todo a los pueblos de sus respectivas zonas geográficas.

El hecho de la esclavización y del sistema colonial afecta a la humanidad entera y a las relaciones internacionales en su conjunto. Por consiguiente, no vale ese temor a la pendiente resbaladiza —aparte de que es siempre una falacia el argumento de la pendiente resbaladiza (o de las compuertas). Los hechos masivos que involucren a cientos de millones de seres humanos durante siglos no son como los demás.

#### 5.7.— *Séptima objeción: ¿habrán de indemnizar pobres a ricos?*

Objétase que una parte de los descendientes de aquellas víctimas son ricos, y muchos descendientes de los verdugos (o de sus esbirros) son pobres.

**Respondo:** No vale la objeción; porque, en primer lugar, eso por sí solo no elimina la deuda; y, en segundo lugar, siempre se podrían introducir cláusulas especiales que evitaran efectos perversos, como el ulterior enriquecimiento de algunos ricos a expensas de algunos pobres. Por otro lado, esos casos tienden a ser excepcionales.

#### 5.8.— *Octava objeción: no se ha de lavar el mal ocurrido con un cheque*

Objétase también que el pago de una indemnización sería como querer lavar o borrar los hechos de sufrimiento masivo, como pasar la esponja y, habiendo saldado la deuda, hacer cesar el motivo de recuerdo, de dolor, de amargura.

---

<sup>23</sup>. El partido demócrata en los EE.UU. fue calificado de «partido proesclavista» por su oposición a la emancipación de los negros decretada por el Presidente Abraham Lincoln. El partido conservador inglés es una continuación del viejo partido *Tory*, ya gobernante durante el mayor esplendor de la trata.

**Respondo:** De valer la objeción, lo mismo se aplicaría a cualesquiera daños. Habría de enmendarse el derecho civil, quitando la obligación de resarcimiento. Ninguna sociedad humana puede existir si las acciones dañinas para con otros no acarrear consecuencia alguna para el que las llevó a cabo ni se prevé un procedimiento para disminuir el sufrimiento de la víctima, o de aquellos de sus descendientes que sigan siendo víctimas, indirectamente.

5.9.— *Novena objeción: inconmensurabilidad entre el mal sufrido y cualquier pago*

Casi igual a la anterior objeción es la que aduce lo inconmensurable del mal causado con la compensación monetaria que se pretenda.

**Respondo:** Tampoco vale ese argumento, porque, de valer, se aplicaría igual a la evaluación de cualquier daño moral, e incluso de muchos daños físicos. ¿Qué suma de dinero puede compensar a una viuda porque su marido murió en un accidente laboral que se habría evitado de haberse aplicado las normas vigentes de seguridad? ¿Qué indemnización pecuniaria tiene el mismo monto que el dolor padecido por el atleta a quien el hincha de un competidor dejó lisiado, arruinando su vida, su dignidad, su pundonor, su autoestima, sus relaciones íntimas?

Desde la más remota antigüedad, los sistemas jurídicos buscan, con tanteos, abordar los casos espinosos, careciendo de regla precisa o de criterio indiscutible. Pero, dentro de ese margen de indeterminación, se conciertan —bajo la guía de la opinión pública en evolución, bajo el imperativo que dictan la conciencia popular y las expectativas de las masas— diversas soluciones de compromiso, imperfectas, pero con una base razonable y suficiente que hace de tales arreglos encarnaciones (imperfectas) de la equidad.

Por otro lado, se da frecuentemente una conmensurabilidad entre magnitudes heterogéneas, siempre que se halle una dualidad de rasgos respectivos que se presten, racionalmente, a una cierta proporción o conmensuración.

5.10.— *Décima objeción: poco pueden cambiar las indemnizaciones*

Objétase que, no pudiendo alterar profundamente la vida de esas amplias masas, las indemnizaciones nunca se elevarían a un verdadero pago.

Seguramente es ésa una variante de la objeción anterior, que recalca lo desmesurado, lo desproporcionado del daño infligido con relación a cualquier reparación. En suma se trataría de que la reparación no sólo no deshace el daño ni lo anula, sino que tampoco puede compensar ni siquiera a los descendientes de las víctimas, o sea no puede darles un beneficio comparable al daño sufrido por sus antepasados.

**Respondo:** Frente a esa objeción caben dos respuestas. La una es que, aunque no se pudiera compensar del todo, se puede compensar en parte. Supongamos que un delincuente le quema su vivienda y eso le acarrea a Ud unas pérdidas emocionales y materiales de una cuantía elevada; se valora esa pérdida

en 4 millones de euros; si ese delincuente se ve forzado a pagarle, como resarcimiento, una suma de 400.000 euros, ello significará que el daño sufrido por Ud habrá disminuido en esos 1/10 y que el acto del delincuente habrá recibido una retribución debida, aunque sea insuficiente.

No es cuestión de todo o nada. Que un fin deseable no se pueda conseguir totalmente, por ser imposible o prácticamente inviable, no significa que dé igual conseguirlo en parte o no conseguirlo en absoluto. La verdad suele ser verdad parcial. Los éxitos suelen ser éxitos parciales. Lo total está reservado al mundo de los ángeles y los demonios.

La otra respuesta es que el pago de una indemnización significativa tendría un efecto multiplicador, mejorando profundamente la vida de la población humana.

Tras la II Guerra Mundial, el plan Marshall de los EE.UU para la Europa occidental —con un aflujo de muchos millones de dólares en su mayor parte no reembolsados— acarrió la prosperidad económica, permitiendo el Estado del bienestar, sin que, no obstante, la suma en sí fuera de tal magnitud que empobreciera a los propios EE.UU.

Igualmente una modesta aportación del 1 por ciento del PIB de los países ricos, en compensación a las víctimas de la esclavización y del sojuzgamiento colonial, mantenida durante medio siglo, cambiaría la situación de los países meridionales, aliviando la miseria y tal vez terminando con el hambre.<sup>24</sup>

*5.11.— Undécima objeción: ¿hay que pagar por lo que pasó antes de que uno naciera?*

Objétase que los hombres de hoy no han de pagar por hechos sucedidos antes de que ellos nacieran.

**Respondo:** No tiene tampoco base esta objeción. Aquí se trata de responsabilidades colectivas y no individuales. Las colectividades incurren también en responsabilidad. Tal vez no en responsabilidad penal (aunque muchos creemos que sí, que una asociación puede ser rea y tener una culpa colectiva); mas, en cualquier caso, sí en responsabilidad civil.

El problema de la responsabilidad colectiva requiere, desde luego, un estudio pormenorizado. Es un asunto harto complejo, que involucra muchos aspectos. Hay diversos tipos de responsabilidad colectiva según la índole de las víctimas y según el carácter de la asociación que incurra en el supuesto de hecho (si se trata de una asociación voluntaria o involuntaria; difusa o de bordes tajantes; formal o informal; persistente u ocasional; disciplinada o anárquica).

Siendo todo eso objeto legítimo de investigación, no deben tales indagaciones empañar lo esencial: que hay responsabilidad colectiva, una u otra,

---

<sup>24</sup>. No estoy proponiendo que la reparación sea así de modesta; digo que, aunque lo fuera, sus efectos serían enormes.



mayor o menor, según los casos. Y es enorme en el que aquí nos traemos entre manos: es la responsabilidad de las naciones que se beneficiaron de la esclavización y la dominación colonial respecto de los pueblos que las sufrieron.

Desde luego las acciones y las pasiones de un colectivo estriban en ciertas acciones y pasiones de sus miembros, o de muchos o algunos de ellos. No puede una muchedumbre asaltar un local quedándose parados sus componentes. No puede una sociedad incurrir en responsabilidad si nada han hecho sus integrantes. Mas, perpetrado el acto, con los medios de esa sociedad, en nombre de esa sociedad, ostentando los perpetradores una representación autorizada de esa sociedad, con el aval o el consentimiento, activo o pasivo, de buena parte de los miembros de esa sociedad, ésta adquiere una responsabilidad que se perpetúa al sucederse, en la sociedad, unos miembros por otros.

En segundo lugar —y sobre todo—, si valiera la objeción, acarrearía las dos siguientes consecuencias absurdas. La una sería que las deudas se extinguen cuando mueren el deudor y el acreedor, no transmitiéndose a sus herederos, o al menos no a sus herederos póstumos. La otra sería que las sociedades verían extinguidas sus deudas al haberse alterado por completo su composición, aunque haya sido paulatinamente.

Mas, si sucediera eso, también se extinguirían los derechos, del mismo modo. Si el deber que tiene A hacia B no se transmite a los sucesores respectivos de A y de B, tampoco el derecho de B respecto de A. Ahora bien, la posesión colectiva de un territorio por una nación es un derecho de esa nación, de esa asociación de individuos, frente a las demás; un derecho de exclusión, que podrá tomarse en el sentido brutal de la xenofobia o podrá tomarse en un sentido más humano de que dueños colectivos del territorio sean prevalentemente los nacionales; en cualquier caso, excluye, más o menos, a los extranjeros.<sup>25</sup>

Y lo mismo cabe decir de un municipio, de una cooperativa o de las sucesiones privadas. Aunque se nos hiciera caso a quienes abogamos por la abolición de la propiedad privada, persistirían derechos colectivos adquiridos por grupos humanos y transmisibles transgeneracionalmente.

Si, por haberse producido los hechos antes de que ellos nacieran, los actuales habitantes de los países del norte no tienen, respecto de los del sur, obligación alguna derivada de esos hechos, por las mismas tampoco poseen derecho alguno respecto de ellos; no tienen derecho a la propiedad colectiva de sus países —más ricos, mejor situados, de clima más benigno, con mejores vías de comunicación, mejores edificios, con sus museos, sus fábricas, sus puertos, sus campos de cultivo—, sino que cualquier grupo de malgaches puede hacer lo que le dé la gana con las instalaciones del ayuntamiento de Arrás, incluso demoler

---

<sup>25</sup>. Esa exclusión de los extranjeros es sólo la de su exclusión como colectividad a título de dominio conjunto del territorio, no la exclusión de actos individuales de viaje y radicación. Los birmanos tienen derecho a que los malayos no se adueñen de Birmania, mas de ahí no se sigue que tengan derecho a prohibir la inmigración individual de malayos. Sin embargo el malayo que viaja a Birmania está obligado a respetar las leyes birmanas.

o incendiar, si quiere, la casa consistorial, aunque de ello no saque provecho alguno.

Menos todavía habría un derecho colectivo, transmisible transgeneracionalmente, al disfrute de comodidades heredadas de los mayores; o, por lo menos, nunca un derecho preferente frente a otros, ya que ese derecho preferente es lo mismo que un deber heredado por esos otros de no estorbar tal disfrute.

Es más, las ventajas, la riqueza, las comodidades colectivamente heredadas por las poblaciones de los países ricos y semirricos las obtuvieron sus antepasados, en parte,<sup>26</sup> a expensas de las razas que consideraron inferiores, cuya resistencia acarreaba un cruel castigo. ¿Han de heredarse las ventajas y las riquezas colectivas así ganadas y no carga alguna subsiguiente? ¿El haber sin el debe?

En resumen, es absurdo que no haya transmisión transgeneracional de derechos y deberes. No sólo iría eso contra toda la normativa vigente en las legislaciones nacionales y en el derecho internacional, sino que no se puede concebir una sociedad humana (o no humana), mínimamente organizada y regulada, sin alguna transmisión transgeneracional de al menos algunos de los más relevantes derechos y deberes, aunque no de todos.

#### *5.12.— Duodécima objeción: se lo embolsarían los caciques locales*

Adúcese que las ayudas al llamado «tercer mundo» suelen ir a parar a los bolsillos de los potentados locales o a ser gestionadas por organizaciones cuyo carácter genuinamente humanitario puede ponerse en duda; que, a veces, esas ayudas significan que el flujo de dinero va de los pobres de los países ricos a los ricos de los países pobres. Y que en este caso seguramente pasaría igual, por muchas precauciones que se tomaran.

**Respondo:** Todo eso encierra un sofisma de exageración. ¡Cuantifíquese, no se hable en el aire! Por bueno que sea el procedimiento, por excelentes que sean el personal y la organización, una parte de la ayuda viene detraída de sus fines y se malversa; pero ¿cuánto? Los países del norte suelen presentar como ayuda al desarrollo desembolsos tales como financiación de gastos militares encubiertos, u otros similares. Siendo eso verdad, es un problema marginal, porque el mayor problema en las relaciones entre países ricos y pobres no estriba en nada así, sino en que ni siquiera se cumple el modesto porcentaje de ayuda decidido por la ONU del 0,7% del PIB.

---

<sup>26</sup>. No me pronuncio sobre cuán grande sea esa parte, ni siquiera sé si podría calcularse. Puede que sea indeterminable.

Por otro lado, las indemnizaciones pueden otorgarse con condiciones y garantías.<sup>27</sup> Además, para los países beneficiarios de compensación incluso el enriquecimiento de la capa superior de la población indirectamente beneficia a todos, pues repercute en mayor demanda, más mercado, mayores posibilidades de producción interna, más puestos de trabajo.

La prueba la ofrece, de nuevo, la ayuda del plan Marshall, que puede haber enriquecido a los consorcios industriales y bancarios, pero que indirectamente benefició a todos los habitantes de la Europa occidental.<sup>28</sup>

### 5.13.— *Decimotercera objeción: es mejor compungirse que pagar*

Mejor que reparar sería un acto de contrición (o tal vez de atrición), un sincero lamento colectivo, una toma de conciencia general, un reconocimiento público, contarles en adelante la verdad a los escolares o no seguirles ocultando la crudeza de la historia propia.

**Respondo:** ¿Por qué y en qué es mejor? Si eso es así, lo será en cualquier otro caso, y habrá que cambiar la legislación de todos los países del mundo, civilizado o no, que, unánimemente, defiende y ha defendido siempre —desde tiempo inmemorial, desde las leyes mesopotamias de hace cuatro milenios— que quien, dolosa o negligentemente, causa daño a otro tiene obligación de resarcirlo. Si el arrepentimiento es mejor que el pago en este caso, lo es en cualquier otro caso. A menos que se diga qué pasa en este caso en concreto para que sea mejor arrepentirse que pagar.

Por otro lado lo que se alega en la objeción va contra los precedentes. La nación alemana ha sido obligada —y sigue siendo obligada— a pagar por las persecuciones antiisraelitas perpetradas por sus dirigentes bajo el régimen nacionalsocialista que acaudillaba Hitler. En 2001 algunas empresas radicadas en Alemania (entre las cuales estaba la Ford) han empezado a pagar indemnizaciones a los supervivientes de los campos hitlerianos de trabajo forzado (cuyas condiciones se han catalogado como de esclavitud).

¿Qué factores pertinentes concurren en esos hechos y no en los de la incomparablemente más amplia esclavización y dominación colonial que sufrió en particular África?

Es filosófica y jurídicamente irrelevante que los daños que se hace pagar a los alemanes fueron infligidos a blancos. Las víctimas están en general en el

---

<sup>27</sup>. Me pregunto si, las más veces, no sería mejor una ayuda incondicional, porque las garantías y los condicionamientos suelen tener un efecto perverso, ya sea por estar hábilmente redactadas por quienes conceden la ayuda, ya sea otras causas.

<sup>28</sup>. Se me puede objetar que esa ayuda se otorgó a Estados democráticos. No es eso lo que explica su eficacia. Las ayudas recibidas en España por el régimen totalitario (protocolo Franco-Perón, primero, y luego ayuda americana, en los años cincuenta —aun siendo ésta escasísima—) no beneficiaron sólo a los potentados del régimen o a sus paniaguados, sino indirectamente a todos los españoles.

campo de las naciones dominadoras. También lo es que, en el caso de la II Guerra Mundial, la responsabilidad quede circunscrita a un solo estado o a unas determinadas firmas, en vez de estar más repartida. Sin embargo, muchas responsabilidades son difusas, no ya en lo que respecta a los receptores de la compensación, sino también en cuanto atañe a los obligados a resarcir. Nótese que, con buena investigación, muchas responsabilidades podrían individuarse.

Sea como fuere, no son diferencias relevantes. Si lo fueran, algo paralelo cabría decir en cualquier otro caso, con este resultado: deberían indemnizarse sólo aquellos daños que afecten a pocos en poco tiempo, o que sean infligidos por pocos, al paso que no debería indemnizarse en absoluto un daño que afecte a muchos, durante mucho tiempo y que sea realizado por muchos.

La compunción puede ser un sano ejercicio de memoria colectiva, porque la recordación del pasado que da sentido al presente y al futuro comporta también facetas que sólo merecen pesadumbre. Eso será bueno para la memoria colectiva de la humanidad, pero no basta. Hay que saldar la deuda, aliviando la suerte de muchos descendientes de las víctimas de aquellos sufrimientos masivos. Y de paso haciendo un favor a la humanidad, haciendo que vivamos mejor y nos sintamos mejor en nuestra piel humana.

#### **§6.— Alternativas: Impuesto Tobin y otras hierbas**

Apenas se habían clausurado las sesiones de la conferencia de Durbán (con un compromiso de última hora) cuando el entonces primer ministro francés, Monsieur Jospin, resucitó la idea del impuesto Tobin.

Según había sido inicialmente formulada por el profesor James Tobin en 1971, la propuesta consistía en establecer un tributo disuasorio sobre las operaciones que entrañen conversión de divisas, a fin de desincentivar la especulación monetaria, que es un factor de inestabilidad y volatilidad de los mercados, que acarrearán oscilaciones pronunciadas en el ciclo económico.

Desde hace años, ciertas organizaciones humanitarias (en particular ATTAC), animadas de la mejor intención, se han hecho abogadas de esa propuesta, que han completado con la generosa idea de que lo que se recaude con ese impuesto vaya destinado a ayudar a los países pobres, a quienes se considera los más agraviados por la inestabilidad financiera así provocada. Su propuesta está ahí desde hace años y ha encontrado eco en otros movimientos antiglobalistas y altermundialistas.

Tampoco esa idea es la única alternativa que se ha barajado estos años a las demandas de resarcimiento por daños. Otra idea ha sido la de subvencionar a los países pobres merced a un impuesto sobre las exportaciones de armas. Y otra ha sido la condonación de la deuda externa.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup>. Sobre las relaciones Norte/Sur y el diálogo entre países ricos y pobres, v. Daniel Colard, *Les relations internationales de 1945 à nos jours*, París: Armand Colin, 1999, 8ª ed., pp. 257ss.

Convenga o no convenga cancelar la deuda, convenga o no convenga establecer un tributo sobre transacciones cambiarias, convenga o no convenga dar a lo así recaudado éste o aquel destino, en cualquier caso hay que indemnizar a los pueblos que fueron víctimas de la esclavización y la dominación colonial.

Eso está claro en lo tocante a la cancelación de la deuda. Por varias razones. En primer lugar no está probado que los países que más endeudados estén sean los que más resarcimiento merezcan por los daños de la esclavización y la colonización.

En segundo lugar, la mera cancelación de la deuda, por sí sola, es una medida sin alcance redistributivo hacia abajo; muchas veces la deuda ha sido contraída por los paniaguados de las potencias septentrionales e invertida en fugas de capitales hacia Miami y Suiza, en pisos en París o en Londres, en chalets en la Costa Azul y en la ruleta de Montecarlo; cancelar la deuda de esos magnates locales poco beneficia a los pueblos.

En tercer lugar, si se trata de cancelar la deuda porque es justo hacerlo, se podía haber hecho antes, no precisamente cuando se plantea una nueva reivindicación y —dígase o no— como para tajarla.

Y en cuarto lugar —y es lo principal—, ¡háganse las cuentas como Dios manda, póngase esto en el debe y aquello en el haber, y procédase luego a la compensación de deudas que resulte! Si Guinea debe 100 millones a los septentrionales pero éstos le deben 100 billones, el balance es claro. El principio de equidad y el de veracidad reclaman que no se escamotee un problema aduciendo otro.

Tampoco merece parabienes la idea de dar a los pobres la recaudación de un hipotético impuesto sobre la exportación de armas, que tendría el efecto perverso de que cada país pobre saldría beneficiado de las guerras entre sus vecinos, con tal de permanecer neutral en el conflicto.

### **§7.— Más sobre el Impuesto Tobin**

Pasando al tributo Tobin, con todos los respetos para las personas que lo han defendido, hay que formular una serie de reparos a sus ideas.

1º) Si los países ricos quieren ayudar a los pobres (al margen del asunto de las reparaciones), pueden y deben hacerlo, siquiera sea con el prometido e incumplido 0,7%, promesa que parece que se llevó el viento; eso independientemente de que establezcan unos tributos u otros. Si quieren ir más allá de ese escaso 0,7%, pueden y deben hacerlo, independientemente de si lo sacan de tasas aeroportuarias, contribución sobre el patrimonio, o sobre transmisiones inmobiliarias, impuesto de lujo o cualquier otro habido o por haber.

2º) Es absurdo pretender financiar tal gasto con lo recaudado exactamente con tal tributo. No hay razón ninguna para hacerlo así. Si se trata de aplicar un principio redistributivo global, entonces habrá que dedicar una

parte de la riqueza de los países ricos a esa distribución a favor de los pobres; no lo que se saque de éste o de aquel concepto tributario, en particular, sino lo que se estime justo y prudente, y que se saque del fondo común —que podrían ser los presupuestos generales de los Estados de la NATO. Qué monto se estime justo y prudente no depende de cuánto se saque de éste o de aquel tributo (sea el de transacciones financieras, el de exportación de bebidas embriagadoras, el de ventas de coches o de armas, o cualquier otro).

Más en general, sería peregrino destinar a la construcción de ferrocarriles lo recaudado mediante el impuesto de sucesiones; a la de escuelas, lo recaudado mediante el IVA; y así sucesivamente. Porque no sólo no hay nexo intrínseco entre el gasto y el ingreso que hipotéticamente se dedicara a costearlo, sino que tal fraccionamiento de la caja va en contra de cualquier política de racionalización de ingresos y gastos, que exige tomar a los unos y los otros en su globalidad.

3º) No es verdad que haya un vínculo especialmente íntimo entre las dificultades de los países pobres y las ganancias especulativas de las transacciones de divisas. Aunque tales flujos especulativos dañan a todos (salvo momentáneamente a unos pocos), los problemas económicos del llamado «tercer mundo» son consecuencia de otros factores:

- pequeñez del territorio nacional (a causa de las fronteras impuestas por la colonización) e imposibilidad práctica de integraciones regionales, entre otras cosas por la barrera lingüística (y por muchos otros factores);
- la mortífera muralla que estorba el flujo migratorio laboral que podría ser la mayor fuente de divisas para los países pobres (y que de hecho lo es —a pesar de esa barrera y de la xenofobia desenfrenada en los países del norte—, aunque mucho menos de lo que podría serlo si hubiera libertad de migración laboral);
- carácter rudimentario y tambaleante del aparato estatal —agravado por la ya señalada pequeñez territorial—, con la consiguiente aleatoriedad e insuficiencia de los servicios públicos: correos, telecomunicaciones, transportes, obras públicas, abastecimientos, suministros, operaciones de socorro y salvamento, salud pública, instrucción, regulación de mercados, protección jurídica, seguridad y vigilancia, administración de justicia);
- insolvencia y debilidad del sector público de la economía —o desmantelamiento del mismo, donde lo hubo, bajo los dictados del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional;
- precariedad del poder político (a causa de esa debilidad del aparato estatal y de la escasa legitimidad de los gobiernos, a menudo percibidos como testaferros de los intereses septentrionales, a veces hechura de la potencia ex-colonial);
- debilidad de los mercados internos por el bajo poder adquisitivo de las masas;

- impreparación de los trabajadores locales para un trabajo productivo de calidad;
- precariedad de las infraestructuras locales;
- distancia respecto a los mercados preponderantes, que son los del Norte;
- insuficiencia de la inversión externa y escasa capacidad de ahorro interno (un ahorro que, por otro lado, va en detrimento del consumo, ya de suyo muy bajo);
- costos de producción muy elevados por un cúmulo de motivos: malthusianismo empresarial —compensar la debilidad de la demanda practicando precios altos, para obtener un determinado volumen de beneficio gracias a un margen mayor, yendo esa tendencia desde la producción de mercancías destinadas al consumidor final hacia arriba—; dificultades de transporte y comunicación; debilidad de la autoridad pública y, por lo tanto, alto costo de las primas de seguro; altos tipos de interés exigidos para los préstamos bancarios, que, a su vez, obedecen a esas mismas razones y otras similares;
- bajo poder negociador en los foros de la organización mundial del comercio y en las negociaciones bilaterales, para obtener términos ventajosos en cuanto a contingentes, aranceles, subvenciones, exenciones, precios garantizados, etc;
- impotencia frente a los acaparadores de los países fuertes, lo cual tiende a forzar a la baja los precios de las materias primas producidas en el sur (salvo breves períodos, como el de estos últimos años en que su cotización ha recuperado parte del terreno perdido durante los decenios precedentes).

Las especulaciones cambiarias no afectan tanto a los países pobres, porque los especuladores no suelen fijar su mirada en las divisas de Birmania, Sudán, Lesoto o Bolivia, sino en el yen, el franco suizo, la libra esterlina, el euro, etc.

El año 2000 se difundió un texto de ATTAC (Francia) titulado «El impuesto Tobin: ¿cómo gestionarlo y qué financiar con él?», señalando: «el Banco Mundial podría [según algunos economistas] recibir el producto del impuesto, igual que el FMI, para reforzar su capacidad de intervención», añadiendo empero que esa organización no deseaba tal salida.

Los círculos del poder de los Estados de la NATO podrían integrar en su estrategia un impuesto Tobin en una proporción acaso módica —al igual que, zigzagueantemente, se han tomado ya muchas medidas (de eficacia y ejecución cuestionadas) con relación a los paraísos fiscales, que no parecen haber inquietado mayormente a los especuladores financieros internacionales.

No es impensable que se quiera así consagrar lo recaudado a alguno de los rubros que plantean dificultades presupuestarias: expansión armamentística,

obras públicas, jubilaciones, sanidad, subsidio de desempleo, o cualquier otra cosa. El establecimiento de tal impuesto no determina de suyo a qué se destinará (podría servir para compensar las pérdidas que ha generado la quíntuple contrarreforma tributaria de los últimos tiempos: supresión del impuesto de lujo sobre los artículos de uso suntuario; desprogresivización del impuesto a la renta; aminoración de las contribuciones sociales de las empresas; rebaja del impuesto de sociedades; y supresión del impuesto de patrimonio, que gravaba las grandes fortunas).

Alternativamente pueden dedicarlo a incrementar los recursos del FMI o del Banco Mundial, en beneficio de los países pobres, a los que, a cambio, se impondrían nuevas recetas de las ya desacreditadas y fracasadas: desregulación, privatización, reducciones de personal, congelación salarial, desarme comercial.

Todo eso revela que el establecimiento del impuesto no tiene, en el fondo, nada que ver con las cuestiones del desarrollo de los países de economía débil, con la cuestión de la solidaridad humana, con la cuestión de las relaciones entre países ricos y pobres. Son cuestiones absolutamente diversas y tan independientes entre sí como pueden ser dos temas distintos de política socio-económica.

Por último, hay que señalar que las operaciones cambiario-monetarias son sólo una parte de las que causan los acusados altibajos que sufre la economía de mercado. Más dañina es la especulación inmobiliaria —que es la que ha conducido a la crisis de superproducción desencadenada en 2007—, en parte ligada a la financiera; y también están otras, como la especulación del tráfico de empresas —las compraventas de firmas comerciales.

¿Qué es la especulación? Las especulaciones son aquellas operaciones de oferta y demanda mercantil que tienden a vender más caro de lo que se ha comprado, pero básicamente la misma mercancía, no una mercancía con un valor añadido. Es relativa la diferencia entre esas operaciones y las más defendibles consistentes en, o bien incorporar algún valor o elemento a lo previamente comprado para vender más caro el resultado, o, si no, constituir un eslabón necesario en la cadena distributiva (como en principio lo cumplen el mayorista y el tendero, para que el paquete de margarina pase de la fábrica a la nevera del consumidor final).

En cualquier caso, la moderna economía pretende ser capitalista, pero en realidad lo es mucho menos de lo que aparenta. En la medida en que efectivamente lo es, también es especulativa; muchos incrementos de valor añadido son, hasta cierto punto, ficticiamente hinchados. Y la necesidad del eslabón, clara en algunos casos, es cuestionable en otros.

Un mero impuesto sobre transacciones que impliquen permutación monetaria tendría un efecto limitado, dado ese enorme cúmulo de la especulación general. (La introducción del euro ha reducido todavía más la significación del hipotético tributo.)



Hay, pues, que dejar a salvo la posibilidad y conveniencia de ese tributo o de cualquier otro —como pueden razonablemente pedirse: uno sobre la propiedad de inmuebles no dedicados a vivienda propia habitual; otro sobre el gasto de agua potable en cantidades desproporcionadas a las necesidades del cuerpo humano; otro sobre el uso de medios de locomoción más contaminantes cuando haya otros disponibles que sean medioambientalmente menos agresivos; otro sobre consumos suntuarios que tengan un impacto ecológico o disminuyan los recursos disponibles para atender necesidades sociales más apremiantes; otro sobre deslocalización de domicilio —individual o societario— con fines o efectos de evasión fiscal (éste tendría que ser un instrumento coercitivo de derecho internacional público).

Pero nada de todo eso guarda conexión con el problema de las relaciones entre los países del norte y los del sur. Ese problema tiene diversos aspectos, siendo uno de los principales el evocado en este capítulo: la cuestión de la reparación por los daños históricamente infligidos por el norte rico al sur pobre.

### **§8.— Conclusión**

Dedúcese de todo lo dicho que es justa y legítima la demanda del pago de reparaciones por la esclavización y la colonización que padecieron los pueblos del sur a manos de los del norte. Tal propuesta debe constituir el foco de atención de la cuestión, más general, de las relaciones entre países septentrionales y meridionales. En ese transfondo no merecen situarse en el centro de los debates otras ideas, erizadas de dificultades, cual la propuesta del impuesto Tobin u otras similares. Lo que hay que hacer es sencillamente, en vez de llorar, pagar lo que se debe por el daño causado.

---