

# LA IDEA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA ACTUAL CULTURA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

**José Ignacio Lacasta-Zabalza**

*Universidad de Zaragoza*

SUMARIO: 1. *Aspectos doctrinales: la sumisión de los poderes públicos a la Constitución, preludeo ineludible del ideal de su responsabilidad.*—2. *Elementos sociológicos y jurídicos: las fuentes desmemoriadas de la inmunidad del poder en la cultura constitucional española.*—3. *Algunas conclusiones.*

## 1. ASPECTOS DOCTRINALES: LA SUMISIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS A LA CONSTITUCIÓN, PRELUDIO INELUDIBLE DEL IDEAL DE SU RESPONSABILIDAD



PARA empezar, se hace preciso delimitar lo que entiendo por *cultura constitucional*. Que, tras las observaciones añejas pero vigentes de Antonio Gramsci, no es exclusivamente la creada por los profesionales juristas, sino también la que está en la sociedad, la que activan y sueldan sus *intelectuales orgánicos* (Gramsci es el inventor del concepto), la que aparece en editoriales y artículos de opi-

nión de los periódicos, la que sostienen los partidos políticos (que también son intelecto orgánico en el sentido gramsciano), junto a la recreada en los medios audiovisuales<sup>1</sup>. Todo adquiere una forma y una dirección determinada donde convergen las opiniones al respecto desde los sitios más dispares sobre el Estado social y democrático de Derecho, la libertad y sus límites, el pluralismo político, la igualdad y la justicia (por referirme a algo tan constitucional como los *valores superiores* del artículo 1.1 del texto de 1978), así como sobre la *responsabilidad* de los dirigentes políticos y los miembros del Estado e instituciones varias.

Todo esto cae dentro de la misma inquietud formulada con precisión por Elías Díaz ya en 1995<sup>2</sup>:

¿En qué medida (...) en la España de los últimos años se ha avanzado, frenado o detenido ese proceso que quería impulsar el artículo 1.1 de la Constitución?

En cuanto a la *responsabilidad*, se ha de empezar la operación de amojonar técnicamente esta idea por la exclusión (siguiendo el excelente trabajo de claridad cartesiana del administrativista Gerardo García-Álvarez) de la responsabilidad aquiliana o civil, por tratarse de otra materia jurídica que dirime conflictos entre particulares o que está en relación con la vertiente de las obligaciones patrimoniales de la Administración; aunque el artículo 1902 del Código Civil da una importante pista al exigir «culpa o negligencia» en la intervención para que haya obligación de reparar el daño causado por acción u omisión<sup>3</sup>. Y la pista es importante, porque al final hay que recurrir a los principios fundamentales propios del Derecho penal, como repetidamente ha declarado el Tribunal Constitucional, para interpretar los supuestos derivados de la actividad sancionadora de la Administra-

<sup>1</sup> GRAMSCI, A., *La formación de los intelectuales*, Grijalbo, México, 1967, p. 34. También es interesante al respecto, por el análisis de la banalización de los valores democráticos y el acomodo del intelectual-periodista a la misma, BOURDIEU, P., *La televisión*, Anagrama, Barcelona, 1997.

<sup>2</sup> DÍAZ, E., «El Estado de Derecho: exigencias internas, dimensiones sociales», *Sistema*, núm. 125, 1995, pp. 5-22. Para una oportuna precisión sobre la necesidad de los derechos fundamentales en una cabal concepción del Estado de Derecho, ANSUÁTEGUI, F. J., «Las definiciones del Estado de Derecho y los derechos fundamentales», *Sistema*, núm. 158, 2000, pp. 91-114. Como sostiene este último autor –y lo suscribo– no se puede contemplar al poder institucional limitado solamente por la legalidad vigente, pues la necesaria presencia activa de los derechos fundamentales complica sanamente todo el sistema jurídico de un Estado.

<sup>3</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ, G., «La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos», en el volumen colectivo dirigido por BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo. Parte especial*, Cívitas, Madrid, 1999, pp. 1079-1118.

ción y de sus facultades relativas a la disciplina de los funcionarios y sujetos integrantes de sus organizaciones.

Es lógico que así sea, pues en la legalidad de la protección de los bienes jurídicos (como la libertad, la vida) están las garantías de la realización, el sustento y la frontera del amparo coercitivo de los derechos fundamentales. No obstante, la propiamente dicha *responsabilidad administrativa* tiene un carácter en esencia civil, circunscrito al resarcimiento de daños causados por la Administración pública, donde la culpa es —dice el profesor García-Álvarez— «un criterio de imputación entre los varios posibles y que, en consecuencia la clave del sistema pasa a ser la antijuridicidad». Antijuridicidad que no mira con preferencia la acción —como el Derecho penal— sino el resultado dañoso provocado por su funcionamiento anormal<sup>4</sup>.

Con todo, el problema del Estado responsable no se agota, claro es, en lo antijurídico de la Administración pública. A Hans Kelsen le cupo el valor de rectificar los excesos de la Escuela de Derecho Público de la que provenía y las consecuencias de lo aseverado por Adolf Merkel sobre la incuestionable —para Merkel— personalidad jurídica del Estado («El Estado es una persona jurídica») de carácter bifronte: «ya en el exterior ya dentro de la comunidad misma». Pues la *soberanía del Estado* implicaba para Merkel: «una autoridad suprema en cuanto a los miembros de la comunidad y todo lo que se halle dentro de su esfera». Dado que la «actividad del Estado» desborda completamente «el establecimiento y aplicación de las normas jurídicas»<sup>5</sup>.

Por eso, en lo relativo al carácter de las *obligaciones del Estado*, hay diversas conclusiones jurídicas y políticas, algunas de las cuales pueden considerarse como prolongación de lo rectificado y expuesto por Hans Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*. Sobre la validez y eficacia de las obligaciones exigibles a los Estados en la esfera internacional, pero que, en el orden interno, suponen para Kelsen la inexistencia del Estado como centro de imputación objetiva, carente (por el contrario a lo sostenido por Merkel) de personalidad jurídica y, por tanto, de responsabilidad en el sentido jurídico de obligaciones exigibles al Estado<sup>6</sup>. Así, las tesis de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández bien pueden ubicarse entre los pensamientos de este tenor kelseniano, al negar igualmente personalidad jurí-

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> MERKEL, A., *Enciclopedia jurídica*, trad. de ROCES, W., Reus, Madrid, 1924, pp. 210-211.

<sup>6</sup> KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, versión de VERNENGO, R. J., Universidad Autónoma de México, México, 1979, pp. 305-311.

dica al Estado para atribuírsela a la Administración pública. Su concepción del Estado «como un simple *compositum* estructural» sin personalidad jurídica tiene un apoyo democrático en la soberanía popular —y no en la del Estado ficticio— del artículo 1.2 de la Constitución española. Todo lo contrario que la interesada hipóstasis franquista del Estado que se producía en la Ley Orgánica del Estado de 1967<sup>7</sup>. Este *compositum* de estos administrativistas no difiere mucho de la ficción que es el Estado para Kelsen. Estado, cuya *responsabilidad obligatoria* (idea que tiene ciertamente sus riesgos) es una traslación de los valores morales —y no su proyección jurídica— a la estructura estatal interna<sup>8</sup>.

Al fondo, hay varias líneas de pensamiento acerca de la responsabilidad del poder que llegan hasta nuestros días. Por un lado, los partidarios iuspublicistas alemanes y austríacos de no someter el Estado al derecho, cuyo poderoso motor de arranque es posible encontrarlo ya en la *Filosofía del Derecho* de Hegel, cuando éste, sin eufemismos, declara en el párrafo § 258 que en el Estado hay un «fin último» que siempre «tiene un derecho superior al individuo, cuyo *supremo deber* es ser miembro del Estado»<sup>9</sup>. *Deberes* que alcanzan al individuo y no al Estado hegeliano carente de limitaciones y barreras y, de modo harto expresivo, crítico furibundo de la teoría de la división de poderes.

En otra dirección del pensamiento constitucional se sitúa Ferdinand Lassalle y su célebre *¿Qué es una Constitución?*, recopilación de conferencias pronunciadas por el dirigente socialdemócrata para convencer a los liberales alemanes de la necesidad de acabar con la etapa «pseudoconstitucional» de Bismarck<sup>10</sup>. Lassalle decía que los factores reales de poder, frente a cuya existencia material no cabía engañarse, había que acercarlos al derecho y subordinarlos a la Constitución. Eso quiere transmitir, tras analizar uno a uno los fragmentos de Constitución (desde el Ejército a las organizaciones sindicales), su propuesta:

Una vez incorporados a un papel, ya no son simples factores *reales* de poder, sino que se han erigido en *derecho*, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley.

<sup>7</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1989, pp. 29-30.

<sup>8</sup> *Teoría pura del derecho*, pp. 305-311.

<sup>9</sup> HEGEL, G. W. F., versión de VERMÁL, J. L., Edhasa, Barcelona, 1988, p. 318.

<sup>10</sup> LASSALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, introducción histórica de F. MEHRING, prólogo y traducción de W. ROCES, Cénit, Madrid, 1931, pp. 56-59 y 66.

Por eso la operación lassalleana consiste en «extender por escrito esos factores *reales* de poder, convirtiéndolos así en factores *jurídicos*». Por eso no extraña que Hans Kelsen *versus* Karl Marx tomase a Lassalle como modelo preferente, por construir un Estado y no por ofrecer un modelo antiestatista que nada sugería como la misma nada (o algo peor que la nada de los bolcheviques criticados por Kelsen). No asombra que Hans Kelsen, que veía en Lassalle un estatismo democrático y pegado a la tierra, lo prefiriera a las proposiciones de extinguir el Estado ideadas por Marx. En dos cartas de Kelsen a Renato Treves, de 1927 y 1933, le explica al pensador italiano sus preferencias por la metodología consecuente de Kant y por la filosofía política de Lassalle<sup>11</sup>. Y rememora Kelsen:

En 1924 apareció mi folleto *Marx o Lassalle*, en el cual oponía a la teoría anarquista de Marx la teoría política estatista de Lassalle.

Folleto de Kelsen cuya conclusión es completamente meridiana: a) para seguir al sociólogo Heinrich Cunow y rechazar lo que de hegeliano o engelsiano-marxista quedase en las conclusiones de Lassalle b) con el fin de recordar que Lassalle había desechado el liberalismo económico de Manchester («bárbaros modernos, que odian el estado») c) retomando así el *Arbeitermanifest* de Lassalle y su definición del Estado como ente instrumental que ha de facilitar a los individuos la mejora de las condiciones sociales («capacitarlos para adquirir una suma de cultura, de poder y de libertad que sería simplemente inalcanzable para todos ellos, en cuanto individuos») d) por lo que la síntesis final de Kelsen no tiene vuelta de hoja, pues propone inequívoco que «*regresemos a Lassalle*»<sup>12</sup>.

Empero, y quizá por no tener debidamente en cuenta el contexto histórico, Eduardo García de Enterría (y algunos más) han interpretado de modo paradójico a Lassalle, haciendo de su discurso *¿Qué es una Constitución?* nada menos que un «ataque al concepto originario de Constitución», convirtiéndolo en la «reducción» de la norma constitucional formal a la estructura de poder real que la subyace y soporta»<sup>13</sup>. Ciertamente que Lassalle utiliza un método realista, descarnado, con excesivo recurso a metáforas de fuerza contra fuerza y causalistas (algo muy propio de su formación hege-

<sup>11</sup> KELSEN, H., «Deux lettres inédites», presentación de TREVES, R., *Droit et Société*, núm. 7, 1987, pp. 333-335 y 344-348.

<sup>12</sup> KELSEN, H., *Socialismo y Estado*, Siglo XXI, Madrid, 1982, pp. 366 y ss.

<sup>13</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cívitas, Madrid, 1981, p. 42.

liana) para convencer a los liberales germanos del peligro que tiene un poder al margen de la ley fundamental (como normativamente concibe Lassalle a la Constitución). Lo que se ve con nitidez en sus obras, en la exégesis de Kelsen, en la introducción histórica de Franz Mehring y en el justo prólogo de Wenceslao Roces, buen conocedor de la cultura alemana, en la edición en castellano en pleno proceso constituyente de la Segunda República española<sup>14</sup>. Pues lo ajustado es interpretar las ideas lassalleanas como lo hacía Wenceslao Roces en la emblemática fecha del mes de junio de 1931<sup>15</sup>:

Pero lo agradable o lo penoso no es norma de enjuiciamiento político, ni éste, para quien haya aprendido algo de la lectura de Fernando Lassalle, puede consistir en anteponer una cara ilusión a una dolorosa realidad.

Porque su razonamiento a favor del Estado y la necesaria Constitución es la herencia lassalleana impugnada por Karl Marx en su *Crítica al Programa de Gotha*<sup>16</sup>. Y el legado que, conservando en el campo simbólico (teológico) a Marx y Engels, según Kelsen se hizo con el efectivo dominio jurídico y político de la potente socialdemocracia alemana.

Y que los poderes han de canalizar toda su actividad a través del derecho, de las normas jurídicas, es precisamente el prelude necesario para que pueda haber una exigencia de *responsabilidad* a los titulares de los órganos estatales.

Por otra parte, la sujeción jurídica del poder –ya suscitada por Lassalle– adquiere un sentido altamente democrático, captado en el pensamiento de Kelsen por una de las mejores monografías que ha producido la filosofía jurídica española en la última década<sup>17</sup>. Su autor, Juan Antonio García Amado, dice del sentido de la teoría pura de Kelsen:

No puede haber validez sin eficacia, pero un poder eficaz, como organización de la sociedad, logra mejor sus fines de orden y cuenta con mayores garantías de estabilidad si es visto como algo más que fuerza, esto es si opera como Derecho válido [...]. No se trata de un camuflaje del autoritarismo, sino de una opción entre poderes, pues el poder es inevitable: la opción entre el poder

<sup>14</sup> Una buena –y sólida– aproximación al pensamiento de Roces, se encuentra en RIVAYA, B. «De la extensión universitaria a la revolución proletaria: el caso de Wenceslao Roces», *Boletín del Real Instituto de Estudios Asturianos*, núm. 153, 1999, pp. 191-209.

<sup>15</sup> *¿Qué es una Constitución?*, p. 14.

<sup>16</sup> MARX, K., *Crítica del Programa de Gotha*, Aguilera, Madrid, 1970.

<sup>17</sup> GARCÍA AMADO, J. A., *Hans Kelsen y la Norma Fundamental*, Bosch, Madrid, 1996, p. 241.

de las normas y el poder no sometido a límites, ni siquiera a los que él mismo haya sentado.

Por lo demás, Hans Kelsen le contaba a Renato Treves lo que compartía –y lo que no– con el iuspublicismo alemán. Participaba en la misma operación intelectual de «separar el derecho de la política», pero tomaba distancias con la doctrina de Laband por ser –opinaba Kelsen– «en realidad una ideología del principio monárquico que ha estudiado de una manera completamente inadmisibles y en oposición al derecho positivo»<sup>18</sup>.

Claro que Kelsen trató de combatir al poder no sometido a límites jurídicos positivos y por eso se opuso a ese principio monárquico cuya esencia venía, desde Hegel, de esa pretensión literalmente ilimitada. Aunque el concepto kelseniano de *soberanía* consistente en la formulación de un único ordenamiento jurídico soberano con exclusión de cualquier otro y, además, «en cada momento y lugar», no deja de tener hoy sus problemas<sup>19</sup>. Pues ya no es el tiempo del Estado-nación perfecto y acabado, redondo si se permite la definición, sino el de una complicada maquinaria normativa que entrelaza diversos sistemas legales y sus normas de diversa procedencia. El *derecho europeo* de hoy presupone, piensa certeramente el jurista portugués Gomes Canotilho, la «pérdida del territorio» como plataforma necesaria de la soberanía clásica (y la de Kelsen, añadido, también lo es), para dejar paso a las libertades de las personas, de mercancías, de servicios y de capitales, para las cuales el viejo derecho de fronteras es poco menos que un estorbo. Las multinacionales se mueven de un sitio a otro, los encuadramientos militares (OTAN, UEO, ONU) desbordan el derecho de defensa tradicional, y las mismísimas fuentes del derecho no derivan «de un vértice con una norma superior», sino de una interconexión entre la Constitución interna, el Derecho Comunitario y el Derecho Internacional, con un patente –deduce Gomes Canotilho– «pluralismo de ordenamientos superiores»<sup>20</sup>.

Lo que puede sugerir –a mí me lo sugiere– una pregunta frontal, a lo Lassalle, que no quiere ser desde luego impertinente, a propósito del libro del profesor García Amado: ¿sobre qué *realidad* proyectaría hoy su luz teórica la Norma Hipotética Fundamental de Kelsen? Lo que también atañe a

<sup>18</sup> «Deux lettres inédites», páginas citadas.

<sup>19</sup> *Hans Kelsen y la Norma Fundamental*, p. 16.

<sup>20</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 643-645 y 1259-1261.

la responsabilidad de los poderes públicos. Pues no han conseguido que el derecho europeo de la ciudadanía posea una mínima homogeneidad deseable, ya que la Carta de Derechos Fundamentales es muy limitada y no tiene –por el momento– vigencia. Se debe añadir que el proyecto europeo es un gran desconocido para la población española, se encuentra con reveses donde se discute con mayor profundidad y conocimiento (Dinamarca) y lo que se percibe es un reparto de poder entre los Estados y la máxima libertad para el capital financiero. Su escaso sentido social (la famosa Agenda) hace fomentar la desconfianza entre quienes no vemos en esta Europa de los Gobiernos más que la baqueteada moneda, la liberalización completa de los grandes capitales y ninguna planificación seria contra la pobreza y la falta de trabajo realmente existentes.

¿No *deberían* los Gobiernos españoles informar con mayor profundidad de lo que es su aséptica labor europea, que causa consecuencias enormes para toda la ciudadanía? ¿No deberían tener un mínimo de justicia social (la del artículo 40.1 de la Constitución) en su proyección europea? Pero la vinculación del Gobierno y hasta la del Estado (art. 42 del mismo texto) es débil ya constitucionalmente, al reconocer que estos *principios rectores* solamente «informarán la actuación de los poderes públicos» (art. 53.3) y no tendrán la fuerza vinculante que poseen los *derechos fundamentales* en el Capítulo y Título donde los contempla la Constitución (art. 53.1).

Todo lo cual viene a dar la razón a ciertas reflexiones histórico-jurídicas de Georges Sorel sobre el devenir de los Estados de Derecho. A quien, más allá del pensamiento políticamente correcto que lo ve siempre de reojo por su innegable lado antidemocrático, es posible cribarlo –como el socialista e intelectual peruano José Carlos Mariátegui– en tanto que un monumento cultural contra el dogmatismo<sup>21</sup>. Pues el excelente libro de Georges Sorel, *Les illusions du progrès*, afirmaba en 1908 que la de los *deberes del Estado* era una tarea demasiado pendiente de realizar<sup>22</sup>. Que la gran Revolución francesa había hablado de *derechos* y casi nada de *deberes*; categoría la última que había reservado para la ciudadanía y no para el Estado sin la reciprocidad correspondiente. Como lo probaba la filosofía jurídica del artículo 9 de la Declaración de Derechos y deberes de la Cons-

<sup>21</sup> En esa dirección antidogmática que indica el subtítulo del libro, LACASTA-ZABALZA, J. I., *Georges Sorel en su tiempo (1847-1922) (El conductor de herejías)*, Talasa, Madrid, 1994.

<sup>22</sup> SOREL, G., *Les illusions du progrès*, Slatkine, París, 1981, pp. 118-119.

titución del revolucionario año III, donde se «impone a cada ciudadano la obligación de defender la patria, la libertad, la igualdad y la propiedad». En cambio en la Administración había pervivido la inercia del Antiguo Régimen y de los peores tiempos del Terror, cuando se confía el poder «a hombres que no se sienten forzados, por el control de la opinión de los juristas, a moderar la arbitrariedad que les ha sido confiada». Como reacción a los desafueros, surgió entonces «la moderación de la arbitrariedad que da nacimiento al derecho administrativo», aunque, y es preciso subrayar la relevancia de la opinión de 1908 de Sorel sobre esta rama del derecho en Francia, es una:

creación muy frágil porque las tradiciones no son muy poderosas.

Este tipo de preocupaciones son las que llevaron a Simone Weil a teorizar que los *deberes* son prioritarios en su existencia a los *derechos*; y, entre nosotros, a Juan Ramón Capella, a proseguir ese itinerario de reflexiones críticas<sup>23</sup>. Capella sostiene que los seres humanos tenemos un interesante catálogo de obligaciones ineludibles, incluso de una generación con otra, pero, en lo tocante al Estado después de la Revolución francesa, éste no tiene sino unos «deberes de no interferencia» que no resuelven el asunto de los límites de su conducta, porque —se interroga Capella y lo subraya— «¿qué compele al estado a no interferirse?».

No es, ciertamente, un fenómeno bien estudiado, pese a la existencia en España de algún interesante libro sobre las obligaciones y deberes estatales como la otra cara necesaria y democrática de los derechos fundamentales<sup>24</sup>. Pensamiento que sirve de apoyo al vivo estudio de Nicolás López-Calera *Yo, el Estado*. Donde se explican estas contradicciones sobre el papel del Estado, desde una teoría —escribe gráficamente López-Calera— «sustancializadora (no sustancialista) del Estado». López-Calera, quien critica la superposición de los antiestatismos de izquierda (J. Habermas) y derecha (R. Nozick), la engañosa tesis de la «sociedad civil» protagonista de privatizaciones pero no de una democratización a fondo de sus elementos y, para lo que aquí interesa, manifiesta su desacuerdo con la dotación de la cualidad de persona jurídica a la Administración Pública y la negación de tal atributo al Estado (E. García de Enterría y T.R. Fernández) porque

<sup>23</sup> CAPELLA, J. R., *Grandes esperanzas*, Trotta, Madrid, 1996, p. 162.

<sup>24</sup> DE ASÍS ROIG, R., *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

deja –y efectivamente deja– demasiados cabos sueltos sobre la intervención estatal<sup>25</sup>.

Por de pronto, una de las consecuencias en España de esa propuesta que despersionaliza al Estado ha consistido en dejar casi fuera el estudio de la responsabilidad «en que puedan incurrir los otros poderes del Estado» (el legislativo, el judicial) distintos de la Administración pública. Los llamados «actos de soberanía», durante mucho tiempo los actos «de pura administración», por supuesto las sentencias judiciales y los actos del poder legislativo, se imponían sin más y sin derecho a indemnización. Hizo falta llegar a la Constitución de 1931, en su artículo 41.3, para que se instaurara una débil responsabilidad de la Administración por daños causados por los funcionarios a terceras personas. Precepto inspirado en el artículo 131 de la Constitución de Weimar<sup>26</sup>.

La presencia durante décadas franquistas de una jurisdicción militar amplísima, los llamados «actos políticos o de gobierno» no sometidos a control jurisdiccional (contra los que luchó a lo Ihering –justo es decirlo– la escuela de Eduardo García de Enterría), generaron el caldo de cultivo para la inmunidad del poder no del todo desaparecida y con inquietantes idas y venidas en España. Es sintomático el Proyecto de Ley de la Jurisdicción de 1995, que no fue Ley por el azar de la disolución de las Cámaras; Proyecto al que objeto Eduardo García de Enterría que<sup>27</sup>:

intentó la resurrección de la figura, que identificó con todos los «actos de dirección política» (que es el mismo concepto con que el art. 97 identifica toda la actuación del Gobierno), identificables por debajo de la posición misma de los Ministros (no ya del Gobierno como órgano, que era la fórmula de la Ley de 1956).

Pese a que una reiterada y progresiva jurisprudencia ha declarado que nada, ninguna esfera de la acción de los poderes públicos, queda fuera del principio de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Pese a que, y en contraste con la cotidiana invocación de la *persona ficta* «Europa» por parte de los principales dirigentes políticos, ese concepto de

<sup>25</sup> LÓPEZ-CALERA, N. M., *Yo, el Estado*, Trotta, Madrid, 1992, pp. 16-19 y 55-60

<sup>26</sup> «La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos», pp. 1082-1091.

<sup>27</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «La justicia administrativa en el cambio de siglo», *Boletim da Faculdade de Direito de la Universidad de Coimbra, STUDIA IVRIDICA*, 48, 1999/2000, pp. 347-367.

los «actos políticos o de gobierno» es totalmente ajeno, por ejemplo, al vigente ordenamiento jurídico alemán.

Que el artículo 9.1 de la Constitución diga que los «ciudadanos y los poderes públicos» están sujetos a ese texto y al resto del ordenamiento jurídico, no debe hacernos olvidar los avatares de esa norma en el proceso constituyente, cuando el entonces senador y catedrático de Derecho Administrativo, Lorenzo Martín-Retortillo, dijo con justeza democrática –y no poca largura doctrinal– que<sup>28</sup>:

No es correcto situar en el mismo plano a los ciudadanos y a los poderes públicos. La Constitución se configura en el pensamiento jurídico occidental como instrumento de la garantía de las libertades en relación con los poderes públicos.

Otra cosa es el «respeto a la ley» que concierne a la ciudadanía, pero que ya está reiterado en diversos preceptos de la Constitución. Sin embargo, pese al apoyo encontrado por esta enmienda en el Pleno, la Comisión Mixta emparejó de nuevo a los ciudadanos con los poderes públicos.

Y el anterior recordatorio de Lassalle tampoco es ninguna gollería, porque como lo trajera a colación Wenceslao Roces, si bien en unas circunstancias harto más dramáticas que las actuales, ante lo que estábamos –pero también estamos– en España es frente a los peligros que lleva siempre «el divorcio» entre «el poder organizado» y el «poder no organizado», el Estado y la «nación» de 1931 o la sociedad civil de nuestro tiempo<sup>29</sup>. Ese «divorcio» que no se consolida, hay que agregar, si no es a espaldas del derecho, de la sumisión de los poderes públicos a la ley.

## 2. ELEMENTOS SOCIOLÓGICOS Y JURÍDICOS: LAS FUENTES DESMEMORIADAS DE LA INMUNIDAD DEL PODER EN LA CULTURA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

Que se haya utilizado aquí un concepto genérico de responsabilidad no implica que sea algo indeterminado. En un artículo no se puede escribir sobre todo lo que esto sugiere y han de quedar extramuros de esta

---

<sup>28</sup> MARTÍN-RETORTILLO, L., *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1984, pp. 58-65.

<sup>29</sup> *¿Qué es una Constitución?*, p. 13.

investigación (aunque no al completo), la responsabilidad de la administración de Justicia (errores judiciales, prisión provisional indebida y tardanza en su proceder), así como la derivada de los actos del poder legislativo<sup>30</sup>.

En este apartado se va a introducir también la dimensión sociológica de la cuestión, esto es, el análisis del estado de la conciencia de la sociedad española hacia estos problemas, que es, bien mirado, la actitud de la ciudadanía hacia sus propios derechos fundamentales. Lo que incluye saber que se viene de donde se viene y que éste es un hecho decisivo, pues allí flaquea –por su desmemoria– la conciencia de la sociedad española en pro de los valores constitucionales. Por sintetizarlo, el punto de partida de estas ideas es el mismo que expresaba Lorenzo Martín-Retortillo en el proceso constituyente<sup>31</sup>:

Desde que por la fuerza de las armas fue quebrada la Constitución republicana de 1931 no ha habido Constitución en España. El tirano respondía ante Dios y ante la Historia; es decir, no había una limitación institucional de sus poderes. Por ello nos parece importante que ahora que surge esta Constitución después de una dictadura, ha de quedar muy claro adonde deben llegar los poderes públicos, y debe quedar muy claro también adonde no deben llegar los poderes públicos.

Así pues, la responsabilidad de los poderes públicos, de los políticos, de los dirigentes estatales, de las Administraciones civil y militar, va ser, pues, el objeto de esta reflexión sobre las diferentes actitudes culturales en unas etapas y otras de la historia española reciente (la que no suele leerse en los libros oficiales ni en los ensayos de éxito).

Ha sido frecuente entre los administrativistas españoles destacar la calidad técnica de la Ley de Expropiación Forzosa de los años cincuenta (y de la legalización de la actividad administrativa que supusieron la Ley de Jurisdicción, la Ley de Procedimiento Administrativo, de Régimen jurídico de la Administración y otras)<sup>32</sup>. No niego tal cualidad, pero creo que hay que acompañar ese diagnóstico con un poco más de sentido histórico. Que desvele la ligazón temprana de unos de los principales inspiradores de este proceso, Laureano López-Rodó, con las ideas del *Estado de Derecho sin*

---

<sup>30</sup> GARCÍA-ÁLVAREZ, G., «La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos», pp. 1108-1118.

<sup>31</sup> *Materiales para una Constitución*, p. 61

<sup>32</sup> Para estos aspectos, el libro de GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 42-45.



*democracia* del portugués Marcelo Caetano<sup>33</sup>. Quien escindía perversamente en 1965 el principio de legalidad reservado para «ciertas zonas de acción del Estado» de su debida ausencia en sitios que no subordinen «*toda* la actividad del Estado a la mera ejecución de las leyes». Lo que hacía compatible, en Portugal y en España, el cumplimiento de las doctrinas alemanas y austríacas del Derecho Público para separar la política del derecho (en dirección contraria a la de Hans Kelsen), junto a la iniciativa ilimitada de las asfixiantes policías políticas, al tiempo que se forzaba la introducción de una nada pequeña racionalización jurídica de la Administración<sup>34</sup>. Acción institucional, por otra parte, llena de excepciones, privilegios y salvedades, a través de la indeterminación de conceptos jurídicos tan usados arbitrariamente como la cláusula de orden público<sup>35</sup>. Que tenía sus justificadores en la filosofía jurídica como Luis Legaz Lacambra quien, en 1972, tras varios estados de excepción cruentos en un régimen sin Constitución como el español, proponía la superioridad del Estado sobre la Constitución (en la versión iniciada por Hegel y desarrollada por Carl Schmitt) con estas palabras<sup>36</sup>:

A veces, el poder tiene que actuar contra la Constitución precisamente para salvar la Constitución –como Carl Schmitt ha demostrado suficientemente– y, sobre todo, para salvar al Estado.

En el salazarismo y en el franquismo, los poderes públicos no se hallaban en sumisión a la ley, si bien habían legalizado una parte del edificio institucional. Después de la Constitución española de 1978, pese a los avances en la cuestión, pues no ha sido frecuente en el pasado (y menos en el franquismo) que un Director de la Guardia Civil y un general de ese Cuerpo hayan sido sometidos al rigor de la Justicia penal, ni tampoco ha sido norma que un banquero de alto coturno pudiera verse sentado en el banquillo, hay aspectos que dejan bastante que desear. Por ejemplo, en el *BOE* de 3 de agosto de 1999, el Presidente del Gobierno José María Aznar indultaba a varios guardias civiles condenados en firme por

<sup>33</sup> CAETANO, M., *Tratado elemental de Derecho Administrativo*, prólogo y traducción de L. LÓPEZ-RODÓ, Gali, Santiago de Compostela, 1946. Donde se ve el proyecto, ya iniciado por Oliveira Salazar en el Derecho Financiero, de racionalizar jurídicamente un sector –no el amplio de las decisiones gubernamentales secretas ni el de las policías políticas– del Estado.

<sup>34</sup> LACASTA-ZABALZA, J. I., *Cultura y gramática del Leviatán portugués*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1987, pp. 410-412.

<sup>35</sup> MARTÍN-RETORTILLO, L., *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente– del ejercicio de los derechos*, Cívitas, Madrid, 1975.

<sup>36</sup> LEGAZ LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1972, p. 677.

delito de torturas en el Tribunal Supremo. En el *BOE* de 2 de enero del año 2001 el Gobierno indultaba de nuevo a tres guardias civiles condenados también por un delito de torturas que confirmó el Tribunal Supremo en 1996. Otro policía también recibe en el mismo *BOE* una medida similar ante el mismo delito e igualmente un agente de la policía autónoma catalana por un delito de homicidio frustrado al disparar a un fugado por la espalda. Otro agente policial es indultado de un delito de lesiones y detención ilegal (*El País*, 3-1-2001). Todo lo cual demuestra que las torturas no han desaparecido del todo del escenario español y que el poder público no las castiga con firmeza ni desanima a los autores debidamente.

Porque éste no es un asunto menor y resulta inquietante la escasa sensibilidad que hay hacia estas violaciones de los derechos humanos, sea quien fuere quien las sufre. Pues existe un sector de la opinión pública, el mismo que piensa de modo bárbaro que las cárceles son hoteles, que, si ha sido un terrorista el torturado, cree que el tormento no carece de legitimidad. Con creencias semejantes, no se puede caminar muy lejos en la consolidación de una cultura constitucional que tenga por norte la praxis universal de los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

Legitimación de la tortura, siempre revestida con la capa de la excepción y con atenuantes, que puede aparecer incluso en medios universitarios. Así, es Álvaro D'Ors quien, dirigiéndose sobre todo a «los jóvenes lectores», escribe en 1999 que: «De la tortura como modo judicial para conseguir una confesión, y por ello sometida a ciertas reglas, debe distinguirse la práctica policial de castigos corporales profilácticos para el mantenimiento del buen orden público»<sup>37</sup>. Como profilaxis quiere decir, para el Diccionario de la Real Academia, «preservación de la enfermedad», me abstengo de realizar cualquier comentario sobre este franquismo de corte clínico.

Que hay un reguero de continuidad entre las peores ideas de hoy contra los derechos humanos y las del ayer franquista sobre el mismo asunto, no debería dudarse. Al fin y al cabo, la vertiente autoritaria de la sociedad no ha conocido otras experiencias ideológicas. Pero el terrorismo, por mucho que suscite nuestra justísima indignación (como toda aplicación de la pena capital) no legitima abandonar los proporcionados principios básicos del Derecho penal de un Estado de Derecho. Las proposiciones de cadena perpetua o su versión edulcorada del cumplimiento íntegro de las penas,

---

<sup>37</sup> D'ORS, A., *Nueva introducción al estudio del derecho*, Cívitas, Madrid, 1999, pp. 15 y 44-45.

así como la pena de muerte para los delitos de terrorismo, tienen sus antecedentes inmediatos que no está de más recordar. En 1969, cuando la sociedad española no discutía sobre hipótesis sino sobre la cruda realidad del posible fusilamiento de los imputados en el Consejo de Burgos, el profesor de Derecho Internacional Maximiliano Bernad y Álvarez de Eulate, escribía en la revista de la Facultad de Derecho de Zaragoza que se tiene «la *casi certeza* –subsiguiente a un inequívoco y desafortunado proceso de degeneración– de que las condenas temporales y, por supuesto, también las más largas, e incluso las ‘perpetuas’, quedan reducidísimas en la práctica, cumpliéndose en no pocos casos las condenas en una mínima parte»<sup>38</sup>. «El Estado tiene el deber de velar por la paz y seguridad de la vida de la sociedad que rige, y le corresponde el derecho de establecer y aplicar la pena de muerte cuando lo crea oportuno y conveniente a la realidad del momento», pensaba este profesor. Los trabajos forzados y la cadena perpetua –decía el profesor Bernad– «no existen en la práctica (¿salvo, tal vez, para Rudolf Hess?) y ello en razón de las frecuentísimas evasiones, indultos, amnistías de todo tipo, redenciones, etc.».

Ayer y hoy, la siempre insuficiente dureza del derecho penal –incluso en un régimen tan cruel como el franquista– ha sido repetidamente esgrimida dentro de la conciencia autoritaria española, en los periódicos, en las aulas y en la calle<sup>39</sup>.

En cuanto a las medidas de gracia, brote de inmunidades cuando se utilizan en demasía, que suponen una doble salvedad de la ley (para el beneficiado y para el poder), participo en general del liberalismo tradicional de las ideas de Concepción Arenal contrarias a ese método<sup>40</sup>. Máxime cuando

---

<sup>38</sup> BERNAD, M. Y DE EULATE, ÁLVAREZ, «En torno a la pena de muerte», *Temis*, núm 25, 1969, pp. 253-269. Lo curioso del caso es que este volumen de la revista de la Facultad de Derecho de Zaragoza es un «Homenaje» al catedrático navarro de Derecho Penal J. GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHEA, inolvidable maestro de quien esto escribe, por cuanto me enseñó –nos enseñó– en clase las doctrinas abolicionistas de Cesare Beccaria y se pronunció año tras año en contra de la práctica de la tortura, a cuya crítica dedicaba una de sus clases. Por el valor cívico que hacía falta para exponer esas ideas bajo el régimen franquista, para muchos de nosotros fue un auténtico modelo ético.

<sup>39</sup> Como una prolongación de ese pasado, Jaime Campmany critica al Gobierno de Aznar: «Cuando se produce un nuevo asesinato etarra, los gobernantes se apresuran a declarar que los ‘culpables se pudrirán en la cárcel’. Y a renglón seguido legislan la reducción de penas también para esos delitos» (*ABC*, 27-10-2000). Cuando, en realidad, el incremento de penas para esos delitos ha sido un elemento constante de esa política gubernamental (muy *simbólica* y de más que dudosa eficacia, según opino).

<sup>40</sup> Un resumen bastante completo de las medidas de gracia en la historia española, puede verse en LANDROVE DÍAZ, G., «La amnistía en España», separata de *Cuadernos para el Diálogo*, núm 74, 1976, 33 páginas.

son 1.443 los indultos otorgados en el año 2000 por el Gobierno español. Sin ningún ánimo legiferante, creo que la justicia debería terminar en su administración por los tribunales y si las sentencias chocan con la equidad (a veces más por el indebido transcurso del tiempo que por errores judiciales), se debería idear otro mecanismo para que fuera el propio poder judicial quien suspendiera la ejecución de la sentencia, tuviera presente las particularidades del caso o la declarase perjudicial y extemporánea. Ya Dorado Montero y luego Antón Oneca trataron los inconvenientes de esta supervivencia de la «jurisdicción retenida» que chocaba y choca con un pensamiento debidamente constitucional; incluso Antón Oneca trató exhaustivamente las posibilidades de un *perdón judicial* bien regulado, todo lo cual redundaba en un afianzamiento de la independencia judicial<sup>41</sup>.

No deja de ser una incongruencia que el artículo 26 de la Ley del Gobierno (50/1997) consagre la fiscalización de sus actos por las Cortes, la jurisdicción y el Tribunal Constitucional, y perviva este resto del principio monárquico (el de Hegel y Laband) en el artículo 62 *i*) de la Constitución y en la Ley 1/1988 que modifica la vieja Ley de 18 de junio de 1870. El poder ejecutivo, aunque sea el Rey quien autorice formal y finalmente el indulto, no debería tener nunca la última palabra en materia de justicia con respecto al poder judicial, para el buen funcionamiento de la democracia y del principio de división de los poderes.

Además de la anormalidad de las medidas de gracia que introduce distorsiones en funcionamiento del Estado desde el poder ejecutivo, que hace a algunos funcionarios menos responsables o irresponsables, la idea de la *irresponsabilidad* de los poderosos y de los altos cargos institucionales está más arraigada de lo que parece en la sociedad española. En otro plano sociológico, otros hechos cotidianos, como el envenenamiento por aceite de colza, el archivo de la causa criminal por la rotura de la presa de Aznalcóllar y la inundación tóxica del coto de Doñana, o la tardanza en la información por los riesgos mortales del consumo de las llamadas «vacas locas», no hacen sino reforzar entre la sociedad esa convicción.

Mi tesis no es, pues, una suerte de diagnóstico positivo sobre el estado de la actual concepción de la responsabilidad –su validez y eficacia– entre nosotros. Puede verificarse una regla, con todas las variantes que se quieran (y que yo mismo he matizado antes), que es la siguiente: el público

---

<sup>41</sup> LINDE PANIAGUA, E., *Amnistía e indulto en España*, Túcar, Madrid, 1976, pp. 18-27.

en general comprueba que cuanto más cercanía existe al poder político, económico o –en desdichada palabra– mediático, menos responsabilidad exigible hay hacia las personas próximas a esos centros de decisión que hayan actuado de imprudente, doloso o culpable modo ilícito. Y si miramos hoy hacia los Gobiernos de España, el indulto de José María Aznar a Rafael Vera y José Barrionuevo, los más relevantes dirigentes en su día del Ministerio del Interior, que fueron condenados por actividades que pusieron de manifiesto uno de los episodios más repugnantes sucedidos en nuestro Estado democrático de Derecho, abona esa idea de la irresponsabilidad de los poderosos o, lo que es lo mismo, la de la sucesión de ocultaciones y paños calientes de lo ilícitamente acontecido en ese Ministerio en sus diversas fases (franquista y democrática), corroborado por los indultos gubernamentales en materia de torturas.

En opinión reiterada por Elías Díaz (que comparto al completo) sobre el asunto de los GAL <sup>42</sup>:

Pero ahora –escribe en 1995– hay también problemas respecto de aquella primera y más definitoria significación del cumplimiento estatal de la legalidad: recientemente, si bien enjuiciando hechos, delitos, crímenes que se produjeron desde los iniciales tiempos de la transición, son los propios principios básicos y esenciales de todo Estado de Derecho (es decir, la respuesta colectiva dentro siempre de la legalidad) los que parecen estar poniéndose en entredicho y cuestión.

Hace bien Elías Díaz en recordar que todo no se queda en los GAL, sino que habría que investigar a los Guerrilleros de Cristo Rey, la Triple A y el Batallón Vasco Español, así como si hubo connivencias estatales. Porque toda esa impresionante actividad terrorista de ultraderecha durante la transición ha quedado sin esclarecer ante el más que criticable mutismo oficial. Mutismo y cierta burla del derecho, de la que hizo gala el Comisario General de Información, Jesús Martínez Torres, al decir que se había enterado de lo de los GAL por los periódicos <sup>43</sup>.

Aunque el diario *El País*, en su editorial de 26 de julio de 1998 titulado (curiosamente) *La hora de la responsabilidad*, a propósito del terrorismo de Estado y la sentencia condenatoria de Vera y Barrionuevo en el caso *Marey*, decía lo siguiente:

<sup>42</sup> DÍAZ, E., «El Estado de Derecho: exigencias internas, dimensiones sociales», pp. 5-22.

<sup>43</sup> Para conocer algunos aspectos descolantes de ese ilimitado funcionamiento policial, ilustra lo suyo el libro de IGARTUA SALAVERRÍA, J., *El caso Marey*, Trotta, Madrid, 1999.

...a muchos militantes y dirigentes –del PSOE– les resulta muy doloroso aceptar que los suyos paguen por lo que no pagaron los que sirvieron a la dictadura o los que realizaron actividades parecidas en gobiernos anteriores. Hay entre muchos socialistas una sensación de injusticia atribuible a las peculiares características de nuestra transición.

Valga la ironía un tanto ácida, este escrito de *El País* –refrendado luego por el indulto de Aznar– podía haberse titulado *La hora de la irresponsabilidad*. Porque es un llamamiento a considerar que los dirigentes de las fuerzas policiales en España tienen bula para cometer semejantes desmanes, ya que el franquismo era la exaltación de lo arbitrario y la práctica cotidiana de la tortura (que así era realmente en esas zonas de la Administración) y sus promotores carecieron al completo de la responsabilidad derivada de sus actos (nunca institucionalmente exigida).

La Ley 46/1977 de 15 de octubre amnistió expresamente los «delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos en las leyes»<sup>44</sup>. Hay quien ha dicho que amnistió a «unos y otros» o a «todos», pero no es lo mismo en esta vida luchar –mediante su pacífico ejercicio– por lo que hoy son derechos fundamentales (manifestación, expresión, asociación...) que dedicarse profesionalmente a perseguirlos con una saña desproporcionada y notoria vejación de las personas perseguidas. No es lo mismo ser un pacífico –e inerte– práctico del derecho de reunión, como los obreros asesinados en Vitoria en 1976, que disparar las armas de fuego, dar las órdenes correspondientes o pertenecer al gobierno que amparó semejante crimen y, además, como Manuel Fraga Iribarne, ser entonces el ministro encargado del orden público. A quien le exculpa, y de otros asuntos como el horrendo fusilamiento del anti-franquista Julián Grimau que este ministro de Franco defendió ante la prensa internacional en los años sesenta, esta Ley de 15 de octubre de 1977.

No se trata, al contrario de lo que nos reprocha Javier Pradera a los críticos de la desmemoria, de establecer una línea divisoria entre *demócratas puros* (los que resistimos al franquismo) e *impuros* (los que colaboraron con la dictadura)<sup>45</sup>. Sino de ponerse del lado de los valores democráticos y simplemente saber (y que lo sepa la sociedad, claro) que la autoridad moral

<sup>44</sup> SOBREMONTÉ, J. E., *Indultos y Amnistía*, Universidad de Valencia, Valencia, 1980, pp. 93-107.

<sup>45</sup> PRADERA, J., «La dictadura de Franco: amnesia y recuerdo», *Claves de Razón Práctica*, núm. 100, 2000, pp. 52-61.



de Fraga en la democracia de hoy (la que le otorgan diariamente los medios de propaganda dominantes) es una mercancía averiada para una cultura que quiera postular en serio los derechos humanos y la *responsabilidad* que se contrae por su violación. Es una obviedad, pero en esta sociedad conviene recordarlo: las víctimas eran los miles y miles de personas anónimas torturadas por la policía política franquista; los verdugos, lógicamente, los torturadores. Las víctimas fueron las decenas de miles de personas fusiladas y agarradas (todavía no se sabe la cantidad) *ya terminada la guerra* y bajo la dictadura; los asesinos, quienes en Consejo de Guerra les enviaron al paredón por pensar diferente. Empero, la amnistía de 1977 puso a la misma altura a los funcionarios que violaron sistemáticamente —de lo que da fe la misma norma— «los derechos de la persona» y a las personas que injustamente padecieron esas ilícitas agresiones.

Las cifras de la historiografía franquista reconocían ya (Salas Larrazábal) más de veinte mil fusilados *después de la guerra*. Pero, cuanto más se investiga en la localización de cadáveres nunca finalizada, más se agrandan las dimensiones de esa represión mortal. Solamente en las tapias del Cementerio del Este de Madrid, hubo 2.663 hombres y mujeres fusilados, entre mayo de 1939 y febrero de 1944, y no era el único sitio de Madrid donde había ejecuciones como en todas las ciudades españolas. Si alguien recurre a la coartada de la «posguerra» (como si eso justificase algo), debería de explicar, entre 1964 y 1976, las más de 21.000 causas abiertas por el Tribunal de Orden Público por el ejercicio de lo que hoy son derechos fundamentales (asociación, expresión, manifestación, reunión, huelga...) y contra los derechos de la persona recogidos en todas las leyes internacionales. Hay que tener en cuenta que eso nos sitúa en las cifras de cientos de miles de seres humanos que pasaron por comisarías y cuartelillos, donde la regla era la tortura y jamás hubo una condena de los agentes de las policías políticas por tal motivo ni por prolongar por su cuenta el tiempo de la detención, lo que hacían bastante a menudo. Si suena esto a exagerado, que se recuerde el proceso del poeta Miguel Hernández el 20 de enero de 1940, como lo ha descrito el fiscal Eduardo de Guzmán y lo testimonia su viuda; su interrogatorio durante nueve días con la correspondiente paliza todas las noches a las dos de la madrugada (a Miguel le acusaban de haber asesinado a José Antonio Primo de Rivera). Miguel Hernández, todo delicadeza y humanidad, fue condenado a muerte en Consejo de Guerra. Pena que le fue conmutada, aunque no se libró de morir —el 28 de marzo de 1942— en el

penal de Alicante. Si se quiere creer que eso pasaba en los años cuarenta, que se dé cuenta de los 1.266 paisanos condenados en 1954 por la jurisdicción militar o de los 15.202 presos políticos (1.596 mujeres) que en 1961 había en las cárceles españolas; que se rememore a Julián Grimau, ejecutado en los sesenta, o el impresionante testimonio en esos años del antifranquista aragonés Vicente Cazarra, *Era la Hora Tercia*, y su detención y tormento a manos del conocido policía Antonio Creix de la Comisaría de Vía Layetana en Barcelona. En cuanto a los setenta, también hay suficientes testimonios de las brutalidades de las policías políticas (Brigada Político-Social y Servicio de Información de la Guardia Civil) en consonancia con el altísimo número de causas del Tribunal de Orden Público y la nunca interrumpida actividad de la jurisdicción militar<sup>46</sup>.

No es suficiente con compensar con dinero los posibles daños hechos por la dictadura franquista. Aunque queda la fuerte impresión, apoyada en datos legales, que a los antifranquistas hasta eso les llega tarde, mal y de modo cicatero. Como les llegó a los muy dignos militares de la U.M.D una suerte de dilatada exculpación a plazos y por etapas. Los republicanos de la Liga de Mutilados e Inválidos tuvieron que esperar a 1984 –a 7 años de la amnistía– para obtener los mismos derechos que los Caballeros Mutilados del ejército franquista. Los militares republicanos esperaron otro tanto y en 1984 (a 44 años de terminada la guerra) se reconocieron como cotizados a la Seguridad Social los años transcurridos en la cárcel por los antifranquistas; hubo que aguardar a la Ley 4/1990 para que fueran indemnizados los presos políticos de Franco, aunque la norma exigía nada más y nada menos que haber padecido tres años de cárcel como mínimo, siempre que se hubieran cumplido sesenta y cinco años de edad en el año 1990. Lo cual dejó fuera de estos beneficios a personas menores de esos años, como Juan Busquets, que pasó *veinte años* –se dice pronto– en las cárceles de Franco<sup>47</sup>. Las incautaciones de locales y sedes de los partidos de la República se han indemnizado en los últimos años del siglo XX, así como se ha compensado en las mismas fechas a los exiliados antifranquistas, en una Ley en la que

---

<sup>46</sup> *Ibidem*. También, NÚÑEZ DÍAZ-BALART, M. y ROJAS FRIEND, A., *Consejo de Guerra*, Compañía Literaria, Madrid, 1997, pp. 42-44, 48-51 y 90. CAZCARRA, V. *Era la Hora Tercia*, UnaLuna, Zaragoza, 2000. Igualmente, es un centón de informaciones sobre la represión de los años sesenta y setenta, el libro de SARTORIUS N. y ALFAYA, J. *La memoria insumisa*, Espasa-Calpe, Madrid, 1999.

<sup>47</sup> BUSQUETS, J., *Veinte años de prisión*, prólogo de URZÁIZ, A. Fundación Anselmo Lorenzo, Madrid, 1998.

no se pudo (por la abstención del partido en el Gobierno) condenar de modo unánime el 18 de julio de 1936. Unanimidad en el rechazo a esa golpista y fratricida fecha, que sí ha logrado –aunque no conozco el texto– el Parlamento de Catalunya ya a fines del año 2000.

Todavía hoy hay serias dificultades para rehabilitar el buen nombre de los represaliados, fusilados y agarrotados, porque siempre ha habido insalvables obstáculos para investigar en los Archivos Judiciales Militares. En palabras de un militar del cuerpo jurídico tan cualificado como Jesús Antonio del Olmo, la razón es preservar «la intimidad de las personas»<sup>48</sup>. ¿De qué personas? hay que preguntarse. Porque los familiares y allegados de los muertos antifranquistas, los miembros de la Asociación de Ex Presos y Represaliados Políticos, lo que quieren es justamente lo contrario: el reconocimiento *público* de los suyos. Sería a todas luces justo que obtuvieran por lo menos el mismo trato que el dado a las víctimas del terrorismo, pero lo que hay que deducir aquí es que el militar del Olmo se refería a otra «intimidad» muy diferente: a la de los responsables directos de tan crueles muertes y de los sádicos interrogatorios.

Los poderes públicos, lo que es otra dimensión de su responsabilidad, han de «promover las condiciones» y «remover los obstáculos» (art. 9. 2 de la Constitución) para que los antifranquistas sean tratados en condiciones de igualdad con las víctimas del terror de hoy. Y no hay ninguna excusa válida para que esos Archivos militares (y los de la Brigada Político-social y la Guardia Civil) permanezcan cerrados a cal y canto; pues si en Europa del Este, escribe Javier Pradera, desde 1989 se viene discutiendo sobre la conveniencia o no de ese tipo de apertura, resulta que al estudio de Pradera le falta algo decisivo: el factor *tiempo*. Porque aquí hay personas –o sus allegados– que han visto pasar ya medio siglo desde su detención y encarcelamiento o muerte de los suyos. ¿Cuánto habrá que esperar para que los españoles seamos mayores de edad? ¿un siglo?

No se trata de exigir responsabilidades hoy a quienes cometieron esas atrocidades, ni a quienes eligieron el abyecto oficio de informador de la policía política, actividades por demás amnistiadas como se ha visto. Pero en su paso por este mundo una persona, y más si es un funcionario civil o militar, es *responsable* de lo que ha hecho y, sin necesidad de recurrir al sambenito y la inquisitorial coraza, la sociedad a la que pertenece tiene per-

<sup>48</sup> *Consejo de Guerra*, p. 10.

fecto derecho a conocer lo que causó. Y mientras no se solvente ese conocimiento colectivo en España, nuestra cultura constitucional vivirá en el nada democrático limbo (que reflejaron los altos porcentajes de las encuestas sociológicas con motivo del veinticinco aniversario de la muerte del dictador) de sostener que «Franco también hizo cosas buenas» y hasta que «fue un buen gobernante» (*El Mundo*, 20-11-2000); con rescisión completa de lo que son y significan los derechos humanos de toda la ciudadanía<sup>49</sup>. Derechos fundamentales desde cuya perspectiva (y no desde el recuerdo de la boda y el primer plazo del piso, de la adquisición del primer electrodoméstico o el primer Seat 600) se ha de enjuiciar —ética y jurídicamente— a la incomprensiblemente todavía no enjuiciada dictadura franquista.

Javier Pradera atribuye esa actitud ambigua hacia el franquismo de gran parte de la generación del coche utilitario de los años sesenta a su «mentalidad apolítica»<sup>50</sup>. Más bien hay ahí una patente falta de formación, insuficiente aprecio por lo que es la libertad y una lamentable desvalorización de los derechos humanos, lo que tiene culturales efectos negativos para la educación cívica de sus hijos. Lo que se proyecta hacia la sociedad de ahora bajo sus no perdidas formas de «una amplia pasividad política» y «una acusada mentalidad paternalista», con un «déficit de cultura cívica en amplios sectores sociales», escasa «vida asociativa» y no menos «escasa densidad del espacio público»<sup>51</sup>. Apoliticismo, por otra parte, nada inocente, dirigido por Franco, que ya criticó con penetración Max Aub en su punzante *La gallina ciega* que narra su visita a España a finales de los años sesenta<sup>52</sup>. Pradera nos advierte a los antifranquistas de los peligros de las historias virtuales de todo aquello (¿qué hubiera pasado si la transición hubiera sido un poco más exigente con los franquistas?). De acuerdo que hay que lidiar con lo que pasó y no con lo que hubiera podido pasar, pero para qué cosa más virtual que la de quienes se empeñan en querer que una dictadura y un dictador se pueden examinar sin darse por enterados de su violación permanente de los derechos humanos. También hay que concor-

<sup>49</sup> Las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas arrojaban en 1995 un saldo bastante parecido, pues un 48 por 100 de los encuestados estaba conforme con que Franco «fue un gobernante que garantizó la paz», otro 26 por 100 decía sin pudor que «ha sido uno de los mejores gobernantes que ha tenido España», siendo «para un 30% el salvador de España frente al comunismo» y para un 28 por 100 «el hombre que impulsó y modernizó la economía española». SEVILLANO CALERO, F., «El peso del pasado», *Claves de Razón Práctica*, núm. 107, 2000, pp. 41-45.

<sup>50</sup> «La dictadura de Franco: amnesia y recuerdo», pp. 52-61.

<sup>51</sup> «El peso del pasado», pp. 41-45.

<sup>52</sup> AUB, M., *La gallina ciega*, edición de AZNAR, M. Alba, Barcelona, 1995.

dar con Pradera en que no se puede exigir a nadie el «altruismo» de enfrentarse a un régimen dictatorial. Pero sí se puede reclamar que ese régimen no sea embellecido bajo la excusa de la «modernización del país» ni bajo ninguna ambigüedad ante algo tan serio —y que tanto ha costado— como los derechos fundamentales.

Quienes colaboraron con el régimen franquista, se lamentarán de su suerte si les ha venido mal la democracia o la inmensa mayoría se frotará las manos al verificar que el aceite siempre flota. Pero, sin más pretensiones, podíamos llegar todos a un módico acuerdo colectivo que Javier Pradera también podría suscribir: lo moralmente positivo era enfrentarse a la dictadura (como a todas las dictaduras) y lo negativo servirla con vileza. Duela lo que duela, esto no se ha clarificado en la sociedad española de hoy, en la que no se ha distinguido todavía el bien del mal; en la que queda el feo poso cultural de pensar que lo bueno en esta vida es ponerse del lado del vencedor, al que, al fin y al cabo, nunca le pasa nada por lo que hizo.

Soy decidido partidario de la reconciliación y del perdón magnífico entre españoles solicitado por la voz en el desierto de Manuel Azaña. Pero rechazo profundamente esta idea de la *irresponsabilidad* y de la ignorancia de nuestro pasado, que va en claro detrimento de la educación de la juventud en los valores democráticos, del asentamiento del ideal del Estado de Derecho democrático, del Estado responsable ante la ley y la justicia, del afianzamiento del respeto universal a los derechos humanos en nuestra sociedad civil.

No siempre fue así, y la tan vilipendiada Segunda República, pese a todos los defectos y arbitrariedades que nadie niega, tuvo sus dimensiones positivas<sup>53</sup>. El llamado *Decreto de plenos poderes*, en realidad el Estatuto jurídico del Gobierno Provisional del 14 de abril de 1931, durante una situación en la que el Gobierno Provisional no supo y no pudo aprovechar (las dos cosas a la vez) sus enormes facultades jurídicas para transformar el Estado y crear una Administración pública desmilitarizada y digna de tal nombre, proclamaba en su apartado 1.º que:

---

<sup>53</sup> La Ley para la Defensa de la República, la militarista Ley de Orden Público (que pudo ser usada por el franquismo) y la filosofía jurídica de excepción, que dio origen a notorios sectarismos, son criticadas por LACASTA-ZABALZA, J. I., *España uniforme (El pluralismo enteco y desmemoriado de la sociedad española y de su conciencia nacional e intelectual)*, Pamplona, 1998, pp. 25-35. Y también la cláusula de «fiscalización administrativa» de los derechos y libertades del Decreto de plenos poderes fue usada en un sentido restrictivo no exento de arbitrariedades.

Dado el origen democrático de su poder y en razón del responsabilismo en que deben moverse los órganos del Estado, someterá su actuación colegiada e individual al discernimiento y sanción de las Cortes Constituyentes —órgano supremo y directo de la voluntad nacional—, llegada la hora de declinar ante ella sus poderes.

La voz *responsabilismo* no existe en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, y extraña un poco que gentes que manejaban tan bien nuestro idioma, firmantes de ese Decreto, como Manuel Azaña, Fernando de los Ríos y, en su género, el mismo Niceto Alcalá-Zamora, la utilizaran. Pero refuerza el sentido de lo que querían transmitir a la sociedad española: el *deber ser* de los órganos y sus titulares propios de un Estado de Derecho. Por cierto, el Diccionario, además de los usos ya aquí indicados (obligación de reparar los daños causados) de la palabra *responsabilidad*, recuerda que en el ámbito jurídico quiere significar también la «capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente». Pues así mismo tal vocablo sirve para expresar una manifestación plena del ejercicio de la libertad individual. Y, efectivamente, en ese plano se ubica la filosofía jurídica del Estatuto del Gobierno Provisional republicano que exalta en su apartado 3.º «su decisión de respetar de manera plena la conciencia individual mediante la libertad de creencias y cultos, sin que el Estado en momento alguno pueda pedir al ciudadano revelación de sus convicciones religiosas». Y en su apartado 4.º su propósito de ensanchar la libertad personal, los derechos ciudadanos y las facultades colectivas de nuevo cuño provenientes «del nuevo derecho social».

El Gobierno Provisional, como gran parte de la sociedad española, veía lo producido desde la disolución del Parlamento en 1923 como el reinado de la iniquidad; y fue más la antipatía hacia aquella monarquía y su rechazo que un sentimiento propiamente republicano lo que causó el cambio de régimen. Cosas que se han de rememorar en esta España constitucional en la que Alfonso XIII goza de tan buena imagen oficial y carece audiovisualmente su figura de cualquier *responsabilidad* concerniente a la guerra del Rif ni a los despropósitos dictatoriales de Primo de Rivera; incluso sus despojos volvieron a España, ya aprobada la actual Constitución, con los impropios honores de un Jefe de Estado. Según lo he escrito en varias ocasiones: que el actual titular de la Corona haya desenvuelto un papel positivo (que algunos republicanos sabemos reconocer) no implica que la historia de la Casa de Borbón sea exactamente la de todos los españoles (algunos

de los cuales nunca aceptaríamos honores institucionales de la democracia a Fernando VII ni al perjuro Alfonso XIII)<sup>54</sup>.

No era el mismo pensamiento el que tenían Manuel Azaña y los miembros del Gobierno Provisional, cuyo Estatuto jurídico en su apartado 2.º afirmaba:

Para responder a los justos e insatisfechos anhelos de España, el Gobierno provisional adopta como norma depuradora de la estructura del Estado someter inmediatamente, en defensa del interés público, a juicio de responsabilidad los actos de gestión y autoridad pendientes de examen al ser disuelto el Parlamento en 1923, así como los ulteriores, y abrir expediente de revisión en los organismos oficiales, civiles y militares, a fin de que no resulte consagrada la prevaricación ni acatada la arbitrariedad, habitual en el régimen que termina.

Este apartado nos indica igualmente algo precioso y elemental, que es donde hay que indagar la principal responsabilidad de las actuaciones arbitrarias de un Estado: «en los organismos oficiales, civiles y militares» de los que procedieron los «actos de gestión y autoridad» de la Dictadura de Primo de Rivera.

Por eso se entiende que la amplísima amnistía del Decreto correspondiente del Gobierno provisional de 14 de abril de 1931, completada por el Indulto general publicado en la Gaceta de Madrid el 16 de Abril de 1931, tuviera dos excepciones: a) los delitos perseguidos por querellas de los particulares (injurias y calumnias) y b) los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

La idea de *responsabilidad* (ineludible para quienes cumplimos una función pública) se combinaba en estas decisiones primeras del Gobierno Provisional con la *generosidad*. Y el artículo primero del Decreto de amnistía no hacía discriminación alguna e incluía «todos los delitos políticos, sociales y de imprenta». Medidas de gracia de diferente alcance que la República volvió a otorgar el 24 de abril de 1934 y el 21 de febrero de 1936<sup>55</sup>. Es preciso retener esta conducta porque la irresponsabilidad del régimen franquista no solamente tenía una perspectiva vengativa, como lo ha estudiado algún historiador, sino que también era estrecha, carente de todo impulso generoso hacia el conjunto de la ciudadanía y justificadora exclusivamente de lo hecho por el bando de los vencedores.

<sup>54</sup> Sobre Alfonso XIII es imprescindible el, significativamente, ninguneado libro (por los medios de comunicación) de BORRÁS, R., *El rey perjuro*, Plaza&Janés, Barcelona, 1997.

<sup>55</sup> *Indultos y Amnistía*, pp. 93-107.

La Ley de 23 de septiembre de 1939 de la Jefatura del Estado bien merece un examen detenido. Porque revela que la irresponsabilidad, la avaricia moral y la desvergüenza proceden de la misma fábrica dictatorial. La Ley consideraba «no delictivos» los «delitos contra la Constitución» republicana, los «homicidios, lesiones, daños, amenazas y coacciones», las infracciones «de las leyes de tenencia de armas y explosivos» y de Orden Público; actos cometidos entre el 14 de abril de 1931 y el 18 de julio de 1936. Siempre y cuando se tratase de la «defensa de los ideales que provocaron el Glorioso Alzamiento contra el Frente Popular». Es decir, el franquismo solamente amnistió a los suyos en una actitud, ya finalizada la fratricida contienda, a la que le viene que ni pintada el viejo adjetivo liberal tan del gusto de nuestro Benito Pérez-Galdós: *facciosa*.

Los penalistas del régimen, los Sánchez Tejerina y Rodríguez Devesa, aplaudieron y legitimaron la medida de Franco. Hubo quien llamó al crimen de lesa Constitución del 18 de julio de 1936 *legítima defensa colectiva*, argumento solamente parangonable con el *derecho de resistencia*, esgrimidos, agregó, para el mismo fin por el iusfilósofo aragonés y desleal diputado del Parlamento republicano Miguel Sancho-Izquierdo o con la *obediencia debida* de los militares argentinos y los golpistas españoles del muy faccioso 23 de febrero de 1981<sup>56</sup>.

El talante hacia los vencidos lo expresaba con rotundidad la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939, completada por orden del 27 de junio de 1945. El espíritu lo manifestaba la retroactividad de esta ley que alcanzaba hasta el primero de octubre de 1934. Podían ser imputadas por la misma e indeterminada norma todas las personas jurídicas y físicas que hasta el 18 de julio de 1936 «contribuyeron a crear o agravar la subversión de todo orden de que se hizo víctima a España». Pero también se podía castigar según su primer artículo a quienes se opusieran con cualquier acto al Movimiento Nacional o incluso a quienes lo hicieran mediante (y textualmente) *pasividad grave*.

La jurisdicción militar inventó lo que el gran penalista Jiménez de Asúa llamó *sentencia en viceversa*. Esto es, condenó a muerte o a penas gravísimas, tras el calvario de los interrogatorios, por el delito de «rebelión militar» o «adhesión a la rebelión», justamente a las personas que no se habían rebelado –y fueron fieles– a la Constitución de 1931, en una demostración de cinismo jurídico que no tiene precedente sino en las guerras coloniales.

<sup>56</sup> *Ibidem*. También «La dictadura de Franco: amnesia y recuerdo», pp. 52-61.

La complicidad del régimen franquista con el Tercer Reich nunca ha dado lugar a petición de cuentas de su responsabilidad por su beneplácito concedido al exterminio de los españoles antifranquistas en los campos nazis (solamente en Mauthausen fueron sacrificados siete mil portadores del triángulo morado de los republicanos españoles), ni de la colaboración nazi-franquista en la entrega por la Gestapo, desde territorio extranjero, del periodista Julián Zugazagoitia asesinado en España; ni de la cooperación del régimen de Vichy en el traslado a España del también fusilado Lluís Companys; ni se ha hablado de la comprobada colaboración —en suelo español y en los años sesenta— de la policía política española con la portuguesa en el repugnante asesinato del general antifascista luso Humberto Delgado. La Ley para la Represión de la Masonería y Comunismo, de 1 de marzo de 1940, se aplicó a todo tipo de disidentes (y no únicamente de izquierda) y duró hasta los años sesenta con su juzgado especial al mando del coronel Eymar<sup>57</sup>. Como se propuso primordialmente eliminar grupos de nacionales españoles (comunistas y masones) y a su abrigo se aplicó generosamente la pena capital, quizá sus crímenes pudieran calificarse hoy como genocidio (artículo 607 del Código Penal). Y, de todas formas, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional califica actualmente como «crímenes contra la humanidad» los ataques «amplios y sistemáticos» contra un sector diferenciado e identificable de la población, con rasgos comunes, por motivos ideológicos y políticos<sup>58</sup>.

Y si se habla aquí de genocidio y delitos contra la humanidad no es, insisto, para pedir responsabilidades concretas, sino para que tomemos conciencia de la dimensión de lo actuado no en la guerra sino durante todo el régimen de Franco.

### 3. ALGUNAS CONCLUSIONES

Hay una experiencia de irresponsabilidad sostenida por lo que se hizo después de la guerra y durante la dictadura, a la que contribuye notoriamente la posición de la jerarquía española de la Iglesia católica, que se ha decla-

---

<sup>57</sup> BALLBÉ, M., prólogo de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza, Madrid, 1983, pp. 397 y ss.

<sup>58</sup> REMIRO BROTONS, A., «Pinochet: los límites de la impunidad», *Política Exterior*, núm. 67, 1999, pp. 43-57.

rado inocente y ha remitido oportunamente el problema, como gran parte de la sociedad española, al enfrentamiento militar de 1936. En ese sangriento tiempo ha localizado a sus víctimas, llevándolas ahora a los altares y olvidando a los sacerdotes vascos y catalanes fusilados en los mismos días por Franco. El bando republicano fusiló a unos ocho mil sacerdotes y monjas y eso es injustificable desde todos los puntos de vista, tanto, como llamar Cruzada a la guerra civil, bendecir cañones o que los obispos se fotografiaran haciendo el saludo a lo Mussolini con el brazo en alto. Pero lo que queda sin esclarecer –y sin autocritica alguna– es, a partir de finalizada la confrontación bélica, el matrimonio de la dictadura con esa Iglesia que llevaba a Franco bajo palio; la irresponsabilidad del mismo Vaticano que le concedió a Franco el 25 de febrero de 1954, por medio del nuncio Antoniutti, en presencia de tres cardenales y el gobierno en pleno, la máxima condecoración de la Orden Suprema de Cristo<sup>59</sup>.

Pues la verdad es que la inmensa mayoría de la sociedad española, afortunadamente, no estuvimos en la guerra, no tuvimos arte ni parte en tan execrable asunto y es bastante irresponsable refugiarse mentalmente en unos sucesos de los que no somos, en absoluto, responsables. Es más, algunas conciencias han retrocedido en este punto y no parecen acordarse del protagonista universitario de la película *Nueve cartas a Berta*, quien estaba harto –como todos los antifranquistas de los años sesenta– de las batallas de su padre. Y si estábamos hartos era porque el régimen de Franco cimentaba todo su quehacer, hasta el «Valle de sus Caídos», en la gran coartada de 1936-1939<sup>60</sup>. Una sociedad moderna, una cultura constitucional sólida, no se puede construir desde ese punto de partida mentiroso sino desde la crítica a la dictadura que empieza el 1 de abril de 1939 y termina en noviembre de 1975. Es lamentable leer que una de nuestras cabezas más lúcidas, en 1974, era ya partidario de huir de la coartada franquista, normalizar científicamente la contienda bélica fratricida, y combatir la «expulsión de la guerra civil del ámbito y actualidad de la consciencia teórica», pues había que racionalizarla y explicarla en universitaria clase para evitar «un acto de evasión de la realidad social e histórica», al tiempo que quería incluirla «en la enseñanza y tratamiento teórico de las disciplinas jurídicas tradicionales»<sup>61</sup>. Pero esa privatización irracional de la guerra que criticara

<sup>59</sup> *La memoria insumisa*, pp. 391 y 392.

<sup>60</sup> AGUILAR, P., *Memoria y olvido de la Guerra civil española*, Alianza, Madrid, 1996.

<sup>61</sup> RAMIRO RICO, N., *El animal ladino*, prólogo de MURILLO F. y DÍEZ DEL CORRAL, L. Alianza, Madrid, 1980, p. 107.

Nicolás Ramiro Rico, por una suerte de cínica ley del péndulo, al hacerse luego pública de manera tan poco racional (y obsesiva) nos ha conducido a otra «evasión» no menos perjudicial del ámbito de las realidades: a la evaporación del franquismo y el antifranquismo.

El importante –e informado– artículo de Javier Pradera, ya citado, sobre la amnesia del régimen de Franco, tiene un cierto estrabismo cultural: a) al confundir la historia con la memoria colectiva y b) al dar por buena la remisión de los recuerdos al conflicto bélico de 1936, porque asevera Pradera que «no hay una muralla china» entre la guerra y el franquismo.

Los problemas de estudio histórico del pasado son una cosa y la fijación de la memoria colectiva de una sociedad otra, aunque se superpongan, tal y como lo han estudiado historiadores y sociólogos, y como lo ha cribado el profesor Antonio Duplá, siguiendo a Henri Bergson y Paul Ricoeur<sup>62</sup>. La historia, los Reyes Católicos, Alfonso XIII, la Restauración, son objeto de acuerdos y desacuerdos. Pero la memoria requiere una operación de *selección* individual y colectiva, de la que son particularmente responsables los poderes públicos y su propaganda audiovisual. Y el asunto del franquismo pertenece, como problema constitucional, más a la memoria que a la historia. Una memoria en la que sí hay una muralla china entre quienes hicieron la guerra y los demás, la inmensa mayoría; y otro muro enorme entre quienes fueron sus protagonistas entonces y quienes nacimos después y padecimos el franquismo. En cambio, la República y la guerra civil, deberían ser ya objeto de una historia serena con todas las discrepancias que se quieran (como en Francia la Revolución de 1789), según sugería Ramiro Rico en 1974, y no servir de acta fundacional para esta sociedad, como por cierto quería Franco, máxime cuando el 80% de la población actual nació con posterioridad a la misma y el 30% después de la muerte del dictador.

Se comprende así que Portugal tenga la memoria fijada en un punto de arranque: el 25 de abril de 1974 cuando cayó la dictadura anticonstitucional. La Constitución y sus sucesivas reformas tienen un mismo inicio del motor memorístico casi sin fisuras, aunque con discrepancias históricas sobre tales o cuales episodios revolucionarios. En España, y los nacidos después de Franco también, localizan su primer recuerdo en la guerra y el segundo chispazo memorístico en la llamada «transición». De ahí, dicen, nace la democracia actual.

---

<sup>62</sup> DUPLÁ, A., «Déficits democráticos en la historia y la memoria», *Hika*, núm. 112, 2000, pp. 22-24.

Cosa que han demostrado empíricamente Paloma Aguilar y Víctor Pérez-Díaz. Los españoles prefieren refugiarse todavía en la interpretación de la «guerra-como-tragedia»<sup>63</sup>. Tragedia en la que no fueron actores ni siquiera espectadores, dicho sea de paso, y que tiene la derivación positiva de rechazar cualquier enfrentamiento entre españoles. Pero que permite *diluir las responsabilidades* en las barbaridades de «unos y otros» e incorporar, tal como pretendía Franco, el presente al pasado sangriento de 1936-1939<sup>64</sup>. El siguiente paso lo da la memoria social española hacia «la transición». Por lo que hay un hueco en el cerebro social, valga la expresión, que es el de todo el régimen de Franco y las responsabilidades por él contraídas e irresponsabilidades tan grandes hacia poblaciones enteras como la cesión a Marruecos del Sáhara hasta entonces llamado español. Por esa razón desmemoriada, y porque la resistencia organizada antifranquista fue cosa de minorías o vanguardias (unas decenas de miles), resulta que no hay en la sociedad un fuerte espíritu de defensa de los derechos humanos y (la idea es de Pérez-Díaz) esto causa:

Que muchos españoles mantengan una relación de exterioridad respecto a un estado democrático que es, en principio, suyo.

Otra consecuencia muy seria, además del embellecimiento general del régimen de Franco, es que la sociedad española no sepa casi nada del *antifranquismo* y tienda a enviar ese capítulo también –con claras dosis de hipocresía– a la guerra civil en la que no participamos. Junto a otra repercusión no menos negativa: la sociedad no sabe –o más bien no quiere saber– lo muchísimo que costaron las libertades y los derechos fundamentales, con una visión de tal conquista como algo exterior, «que vino» suele decirse, caído de las alturas sin los sufrimientos del duro parto que en realidad fue. De donde los sociólogos extraen «la opinión que sostienen los españoles acerca de su responsabilidad personal, de la que dimiten en buena medida al creerse con derecho a la tutela protectora del Estado»<sup>65</sup>. En una sociedad civil organizativamente débil, muy poco participativa, de escasas lecturas, sujeta a medios de comunicación sumisos que potencian la pasividad, donde la opinión pública cree compartir el «cinismo político» de «los parti-

<sup>63</sup> PÉREZ-DÍAZ, V., «La política y la sociedad civil española ante los retos del siglo XXI», *Claves de Razón Práctica*, núm 77, 1997, pp. 2-9.

<sup>64</sup> PÉREZ-DÍAZ, V., *España puesta a prueba 1976-1996*, Alianza, Madrid, 1996, pp. 26-29.

<sup>65</sup> GIL CALVO, E., «Crítica de la transición», *Claves de Razón Práctica*, núm. 107, 2000, pp. 9-15.

dos y la clase política» al lado de su acuerdo general con el «régimen democrático». Es, agrego, como si se pudiera proponer –y mucha gente lo hace– la idea de la Constitución sin rechazar de plano la dictadura franquista; tal y como lo confirman los numerosos nombres de calles de las poblaciones españolas que intercambian los visibles títulos de Franco y de la Constitución (como si eso fuera democráticamente posible sin un colosal engaño colectivo).

No exagero con todo esto absolutamente nada. El 10 de marzo de 1998, el periódico mexicano *La Reforma*, publicó una entrevista hecha a Felipe González. Quien, también uniendo de modo impropio lo pasado en el franquismo con la guerra civil, intentaba explicar por qué no había querido revisar el pasado dictatorial cuando había «una gran oportunidad –el 50 aniversario de la guerra civil– para haber hecho un ajuste cuentas con la historia». Porque del pasado:

Se analiza lo aparente, lo que hay encima de la mesa, no lo que hay debajo.

Lo cual es una consagración del principio de la *irresponsabilidad* de los poderes públicos y de la minoría de edad de la sociedad a la que sirven. Algo confirmado por el mismo Felipe González al ser preguntado por los motivos de ese proceder: «Lo acepté como una de las reglas del juego del poder». Una regla del juego consistente en que en España todavía no se puede saber lo que hizo el poder hace veinte, treinta, cuarenta años y hasta más.

Con esos antecedentes, el 30 de noviembre del año 2000, el Presidente del Gobierno José María Aznar pronunció una extensa conferencia en la Real Academia de la Historia, titulada *La presidencia del Gobierno desde 1996 hasta hoy*. En la que habló mucho de historia y nada de la memoria<sup>66</sup>. En cuanto a sus fuentes históricas se puede discutir lo que se quiera, como sobre Cánovas del Castillo y su para mí nula conexión con la democracia. Pero hay una conclusión que se quiere aplastante de José María Aznar, que concierne a la memoria de todos y juzgo inadmisibile:

A lo largo de esta noche he querido destacar la importancia del reinado de Juan Carlos en nuestra Historia contemporánea. La recuperación de la soberanía popular gracias al impulso decidido, lúcido y valiente de S.M.

---

<sup>66</sup> AZNAR, J. M., «La presidencia del Gobierno desde 1996 hasta hoy», ejemplar ciclostilado de 22 páginas.

No es un párrafo aislado, sino la interpretación absurda de Aznar que atribuye en su discurso todo logro de la libertad a la Corona. De donde resulta que el derecho de manifestación nos fue graciosamente otorgado sin manifestaciones ni manifestantes previos; sin represalias del Tribunal de Orden Público y de la jurisdicción militar con su delito de «insulto a centinela» contra los manifestantes. Tampoco hubo muertos por armas de fuego entre quienes ejercían ese importante derecho injustamente prohibido<sup>67</sup>. Muertos, cuyos familiares han sido discriminados –sin derecho a nada– por comparación con las víctimas del terrorismo. No deseo restar un ápice a los merecimientos de Juan Carlos I. Si acaso quisiera atenuar la adulación general, que produce ajena vergüenza, hacia un rey del que los antifranquistas no teníamos ni noticia –o malas e incompletas noticias– hasta la muerte del dictador en 1975. Pero los *cientos de miles* de víctimas del franquismo: fusilados, torturados, represaliados, exiliados, depurados, bajo una dictadura militar, entre el 1 de abril de 1939 y el 20 de noviembre de 1975, lo fueron en su casi totalidad por luchar por los derechos fundamentales y libertades (reunión, asociación, expresión, sufragio universal, etc.) sin los cuales no hay soberanía popular que valga. Y aquí no sirve eso que gusta tanto del Miércoles de Ceniza repartido entre «unos y otros». Porque solamente eran unos quienes detentaban en España el poder; el absoluto poder.

Esta memoria del franquismo y el antifranquismo consiste en saber el precio carísimo que han tenido las libertades democráticas en España, para fomentar la *responsabilidad* de los poderes públicos en su obligatoria función de no olvidar lo acontecido; lo que debería ser el antecedente cultural inmediato de la Constitución. Lo contrario es engañarse y despreciar de modo erróneo un caudal de cultura que hoy, ya, podría ser de toda la ciudadanía mediante su adecuado conocimiento y masiva difusión. Lo contrario es impulsar la creencia en que el ejercicio del poder en España, al final, es cosa de cucos y algo siempre ajeno al ideal de *responsabilidad*.



---

<sup>67</sup> Para no despistar el razonamiento central, solamente cito algunos de los lugares donde murieron manifestantes por disparo de arma de fuego entre los años 1969-1975: Carmona, Granada y Madrid (obreros de la construcción), Eibar (en manifestación contra las penas de muerte), El Aaiun, Erandio, San Adrián del Besós, Vigo, San Sebastián (al participar Javier García Ripalda, jovencísimo militante del Movimiento Comunista, en un acto en una iglesia contra las penas de muerte impuestas por la dictadura)... Sucesos que pueden verse en los ya citados libros de BALLBÉ, ALFAYA y SARTORIUS.