

## Usos de la historia y legitimidad constitucional. Una interpretación de la llamada Ley de Memoria Histórica.

**Juan Antonio García Amado**

Catedrático de Filosofía del Derecho  
Universidad de León.

### 1. Historia, legitimidad y eficacia de las constituciones.

En el plano meramente jurídico la Constitución de un Estado es el documento que recoge las normas jurídicas de más alto rango en dicho Estado, aquellas normas que marcan los modos de acceder al poder político, los principios organizativos fundamentales de la convivencia y la administración en ese Estado y los límites materiales y formales que se imponen tanto a la producción normativa de dicho Estado como al ejercicio de sus supremos poderes. Puesto que no existe norma jurídica más elevada en la jerarquía del Derecho del Estado, de esos contenidos de la Constitución sólo cabrá juzgar normativamente en términos de su mayor o menor justicia y/o de su mejor o peor correspondencia con los parámetros que para el buen gobierno y la buena disposición de la sociedad establezcan estas o aquellas filosofías políticas. Pero en el plano socio-político una Constitución, o al menos una que quiera y pueda ser mínimamente eficaz y estable, deberá contar también con una aquiescencia básica por parte de la mayoría de los habitantes de ese territorio sobre el que rige o pretende regir la norma constitucional. La Constitución, en otras palabras, habrá de tenerse por legítima por la ciudadanía.

La legitimidad de una Constitución puede considerarse desde un doble punto de vista. Por una parte, cabe tenerla por una propiedad objetiva que poseen aquellas constituciones que reúnen determinados caracteres, aquellos que la teoría predica como definatorios de la legitimidad constitucional. Esta legitimidad objetiva o teórica variará en sus contornos según el tipo de doctrina al que atendamos o la época en que nos movamos. Por otra parte, la legitimidad constitucional es también un asunto de creencia social. Así vista, una constitución es legítima cuando una sociedad mayoritariamente la estima así, con lo que la legitimidad vendría a ser una creencia social. Sería la dimensión sociológica de la legitimidad y su componente esencial en términos empíricos o de eficacia de las constituciones. Una constitución no pervive sin esa fe social en su legitimidad y salvo que la falta de dicho apoyo social se compense con un descarnado ejercicio de la pura fuerza como alternativa –más que problemática, como la historia del constitucionalismo moderno ha ido enseñándonos- para la estabilidad del sistema. A fin de cuentas, los debates sobre aquella legitimidad teórica no tienen más pretensión o razón de ser que la de guiar o determinar esta legitimidad práctica o social, la creencia de que una Constitución es legítima porque posee determinados atributos y contenidos.

Dos son los componentes esenciales de los que depende esa creencia en la legitimidad de un determinado orden constitucional. Uno, el juicio social predominante sobre cómo sea el orden social más justo y la medida en que la vigente Constitución lo refleje. Aquí se trata del convencimiento social para vivir precisamente bajo *esa* norma suprema, bajo una Constitución con esos contenidos fundamentales. Otro, el sentimiento que aglutine a los ciudadanos de ese Estado como parte de un proyecto común que no se piense debido meramente a un azar histórico o al arbitrio de un poder constituyente guiado tan sólo por consideraciones técnico-jurídicas y morales o filosófico-políticas. Las constituciones actuales siguen siendo normas supremas de un sistema jurídico que es el Derecho de un Estado, pero, al tiempo, lo son de un Estado-nación. En cuanto norma jurídica, su legitimidad depende de sus contenidos; en cuanto norma suprema de una nación, su legitimidad dependerá de su entronque con los que se consideren los fundamentos o la sustancia primera de esa nación hecha Estado.

No perdamos de vista que estamos hablando de la legitimidad como componente empírico, como creencia social que hace viable el acatamiento de un orden constitucional y, con ello, su efectividad y estabilidad. Y, en resumen, hemos dicho que dicha creencia se apoya en dos soportes: la convicción de que los contenidos fundamentales de ese orden constitucional son básicamente justos y la de que tal orden constitucional lo es de un grupo que convive por razón de ciertos elementos comunes que lo aglutinan y lo diferencian de otros grupos; es decir, se trata de la convicción de que es el “nosotros” el que se ha dado una Constitución que como “nosotros” nos refuerza; no la contraria, la de que sea la Constitución la que, *ex nihilo*, conforme ese “nosotros” cuya naturaleza sería meramente jurídico-normativa y coyuntural. Insisto: estamos tratando de ideología, del tipo de creencia social que, aún a día de hoy, permite la erección y el mantenimiento de constituciones efectivas en nuestro medio cultural.

Aquí nos interesa esa dimensión “nacional” de la Constitución y, con ello, el convencimiento social para vivir bajo *juntos* bajo esa Constitución *común*. Tal convencimiento se puede expresar también como la certeza que los ciudadanos mayoritariamente tienen de que es más lo que los une que lo que los separa o distingue. Sobre la base de esa idea compartida del “nosotros”, la Constitución operaría como un elemento de ratificación: porque somos “nosotros” nos guiamos conjuntamente por esa norma suprema que cierra o confirma esa unidad social de base. Repito que no estamos aludiendo a ontologías o metafísicas, sino hablando de ideologías, de una parte de las creencias dirimentes de la eficacia de la Constitución.

Esa creencia compartida en el “nosotros” que se plasma en la norma constitucional y que con base en la norma constitucional se organiza puede tener distintos sustentos, como la lengua común, la cultura común, los intereses comunes, la idiosincrasia común, etc. Y también, y muy destacadamente, la historia común. Con esto llegamos al núcleo de los problemas de la ideología que condiciona la eficacia y las posibilidades de pervivencia del vigente orden constitucional español, en cuanto orden de un Estado llamado España. En el territorio de este Estado existe una indiscutible pluralidad lingüística, aun cuando históricamente se haya asentado también una lengua común, el castellano, superpuesta a esa diversidad lingüística. En el plano cultural también se constata una diversidad, aunque por encima de ella quepa hablar igualmente de una cultura compartida. En cuanto a los intereses aglutinadores, nos hallamos en un momento en el que los intereses compartidos, como factor de unión y guía política de los ciudadanos del Estado, están sometidos a un doble cuestionamiento, de efectos centrífugos y centrípetos. El fenómeno genéricamente conocido como globalización conduce a actitudes crecientemente cosmopolitas; el componente universalista que subyace a la filosofía individualista ilustrada, que inspira las constituciones basadas en el énfasis en la dignidad y los “derechos morales” de cada sujeto particular, opera en pro de la relativización de las diferencias “nacionales” como base de la organización política y, con ello, de la razón de ser misma del Estado-nación. Pero, en sentido contrario, las resistencias frente a la temida homogeneización de la humanidad bajo unos patrones morales y políticos idénticos están conduciendo, de la mano de filosofías políticas de corte comunitarista, a una renovada exaltación de los “hechos diferenciales” y a una recuperación de los derechos colectivos de los pueblos, naciones o culturas como sustrato de la organización política.

En el contexto de tales dilemas teóricos e ideológicos de hoy y en la peculiar situación de esta España aceleradamente modernizada –y, con ello, homogeneizada bajo los parámetros de la cultura ético-política occidental- y, al tiempo, culturalmente diversa, se hace perentorio reelaborar las respuestas a la siguiente cuestión crucial: ¿por qué seguir los hasta hoy unidos como españoles viviendo juntos y bajo la Constitución unificadora en este Estado llamado España? ¿Por qué continuar siendo “un” Estado-nación? Desde planteamientos cosmopolitas el elemento nacional de este Estado tenderá a perder importancia y se propenderá a ver en dicho Estado un puro agente instrumental y temporal, llamado a disolverse progresivamente en estructuras socio-políticas de más amplio alcance, desde la Unión Europea hasta una Sociedad Mundial estructurada sobre la base de esos valores –igual consideración de los sujetos individuales, derechos humanos, democracia...- que hasta ahora venían

presidiendo las constituciones de los Estados de nuestro entorno. Desde ópticas localistas o nacionalistas, por el contrario, este Estado llamado España también estaría abocado a disolverse, pero esta vez como fragmentación en una pluralidad de estados que de él se desgajan como entidades políticas autodeterminadas y potencialmente independientes, soberanas, hasta lograr que cada uno de esos grupos diversos o naciones que forman parte de lo que hasta ahora se ha llamado España se autogobierne como Estado.

Por supuesto, queda una tercera posibilidad, también presente, propugnada por el genuino nacionalismo español, y que vendría a proponer que el Estado español se mantenga como Estado unitario y plenamente soberano, no diluido en modo alguno en estructuras políticas y jurídicas supraestatales, y todo ello a partir de la creencia de que existe en plenitud una y sólo una nación española cuyos límites se corresponden exactamente con los del vigente Estado.

Así pues, las posibles contestaciones a aquella pregunta acerca de por qué seguir conviviendo bajo los términos y los alcances de la presente Constitución de este Estado llamado España son tres. Los cosmopolitas dirían que porque es lo que más conviene mientras no se dé el paso a la plena consolidación de estructuras jurídico-políticas supraestatales y dado que la acción común reporta mayores ventajas y tiene mejores perspectivas de futuro que la fragmentación en poderes y ordenamientos locales. Los nacionalistas españoles responderán que porque esa unidad en Estado bajo la presente Constitución es lo que mejor cuadra a la realidad de España como nación, pues, por encima de las diversidades que en toda sociedad acontecen, es mucho más lo que a los españoles une como nación y como cultura que lo que los separa. Y los nacionalismos llamados “periféricos”, en cambio, mantendrán que las estructuras constitucionales vigentes deben dejar paso a otras, pues el Estado español no es un verdadero Estado-nación y debe ceder su sitio a tantos Estados o unidades político-jurídicas autodeterminadas como naciones son forzadas hoy –y forzadas por y desde la vigente Constitución- a convivir bajo él.

A los efectos que en este estudio nos importan, podemos en adelante dejar las posturas reducidas a dos, la de quienes defienden el orden constitucional vigente, aunque sea con diversas perspectivas para el futuro, y la de aquellos que reclaman su sustitución por una pluralidad de estados nuevos plenamente independientes o por un Estado nuevo de estructura abiertamente confederal, mera alianza libre de estados-nación soberanos. La disputa entre esos dos puntos de vista es, inevitablemente, una disputa ideológica, una lucha por las creencias y, con ello, por la legitimidad y la consiguiente eficacia del orden constitucional actual o de los órdenes constitucionales que como alternativa se proponen.

En dicha pugna la historia está llamada a jugar, aquí y ahora, un papel central y decisivo. Sentada, con mejores o peores argumentos, la diversidad lingüística y hasta cultural de distintos territorios del Estado español, y hasta reconocida por la Constitución esa diversidad de “las nacionalidades y regiones” que lo componen, la lucha ideológica se va a centrar en la historia y sus interpretaciones. Afirmarán los unos la historia de España como historia común y base de la nación constituida en Estado español, mientras que los otros harán hincapié en las diversas historias “nacionales” alternativas. Unos y otros en el sobreentendido de que es la historia lo que mejor puede aquí señalar la unidad y especificidad de un pueblo como nación, ya sea dicho pueblo el español y la historia la de España, ya sean tales pueblos el vasco, el catalán o el gallego (y otros, en su caso) y las historias las de cada uno de ellos.

Como señalara hace años Maurice Halwachs<sup>1</sup>, los hechos del pasado se traban entre sí en una concatenación de causas y efectos que difícilmente entiende de compartimentaciones políticas o jurídicas. Por eso todo estudio o escritura de la historia que no sea de una historia universal opera como un recorte y con un criterio de selección. Las historias parciales, la historia de España o la de Cataluña o la de una ciudad cualquiera, sólo son posibles sobre la base de jugar con el énfasis, de

<sup>1</sup> M. Halwachs, *La mémoire collective*, París, PUF, 1968. Existe traducción castellana de un fragmento del capítulo segundo, bajo el título “Memoria colectiva y memoria histórica”, en REIS, n° 69, enero-marzo de 1995, pp. 209-219.

resaltar lo que ha ocurrido “aquí” o “allí” prescindiendo de sus conexiones con el todo, con el entramado completo y complejo de causas y efectos.

A esa selección, que lleva a poner la atención solamente en lo que ocurrió “aquí” para así lograr la historia de “aquí” como historia específica, se agrega un nuevo componente delimitador, la interpretación de esos hechos, así recortados, para que aparezcan como la historia de “los de aquí”, manifestación de los caracteres, las peculiaridades, los sufrimientos o las ansias de un pueblo que es “el pueblo de los de aquí”. Frente a la capacidad de la historia universal para enseñar la historicidad y radical contingencia de los pueblos, su carácter azaroso y puramente aleatorio en el caudal ingobernable y caprichoso de la historia, la historia particular o nacional se hace para convertir al respectivo pueblo en sujeto de su historia. Desde la historia universal, única científica, según Halwachs, es la historia la que hace y deshace los pueblos o las convicciones que unos u otros posean de ser pueblo. Desde las historias nacionales se trata de poner de relieve que son los pueblos los que hacen su historia y se recrean y afirman en ella. Bajo la primera perspectiva es la historia lo esencial y los pueblos se tornan puramente contingentes; bajo la perspectiva “nacional” es la historia lo contingente y es el pueblo aquella esencia que a través de la historia se constituye, se afirma y se mantiene. De ahí el carácter “contrafáctico” de las historias nacionales, pues el axioma metafísico del que parten las hace reacias a cualquier falsación por la vía del contraste con los datos empíricos. Su divisa podría ser más o menos así: afirmamos que somos, y, si somos, es porque fuimos, y porque fuimos tenemos una historia que es la historia nuestra, nuestra historia como pueblo.

## **2. Las etiquetas y los dilemas de la izquierda.**

Recapitemos lo hasta aquí expuesto. La eficacia de la Constitución requiere que esté socialmente extendida la creencia en su legitimidad. Dicha creencia se apoya principalmente en la convicción generalizada de la justicia de sus contenidos y/o en la de que los destinatarios de sus normas forman un pueblo o nación con alguna base sustancial aglutinadora. Existe una cierta tensión entre ambos fundamentos de la legitimidad constitucional, pues el primero lleva en su seno la semilla para la superación de los límites estatales de vigencia de tales valores o principios constitucionales de justicia, especialmente cuando son los valores y principios de justicia propios de una cultura jurídico-política de base individualista y racionalista, propios de la moderna Ilustración, con su orientación universalista. El segundo tipo de fundamento legitimatorio, que encaja mejor con los límites estatales de aplicación de las normas constitucionales, halla en el caso de la Constitución española obstáculos para asentarse, dada la diversidad cultural y lingüística presente en nuestro Estado. Por esa razón se ha convertido la historia en el campo preferente para las disputas sobre la legitimidad constitucional, y, por lo mismo, la pluralidad de “sensibilidades nacionales” aquí presentes ha llevado a una lucha de historias, a la fragmentación de la historia en historias diversas: la historia común de los españoles, por un lado, y la historia particular de las otras “naciones” o candidatas a tales, por otro.

La Constitución de 1978 nace, en lo tocante a su legitimidad, en una situación marcada por las dificultades. Por un lado, el proceso constituyente arranca con voluntad de radical contraste con los fundamentos legitimadores del régimen dictatorial anterior. Pero no se produjo una revolución o, en los términos de entonces, una “ruptura” política radical, sino una “reforma”. Son las propias instituciones del franquismo las que se hacen el harakiri y de ellas mismas arranca la Ley de Reforma Política. Es el discurso de un Procurador de aquellas Cortes, Fernando Suárez, ex ministro de Franco, el que señala el punto final de aquellos Principios del Movimiento Nacional que se habían proclamado “permanentes e inalterables”. Además, la Constitución consagra la Monarquía parlamentaria en la persona de quien había sido designado por el propio dictador como su sucesor.

En lo tocante a los principios inspiradores de la Constitución, hay acuerdo muy general en su justicia, pues era aspiración extendida la de erigir un Estado constitucional y democrático de Derecho respetuoso con los derechos fundamentales, al modo de nuestro contexto cultural moderno y occidental. Pero el otro componente de la legitimidad, el “nacional”, se cierra en medio de un acuerdo menor y con algunas ambigüedades. El artículo 2 de la Constitución proclama que ésta “se fundamenta

en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”, y, a continuación, afirma el reconocimiento y garantía del “derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones” que integran dicha nación, así como “la solidaridad entre todas ellas”. Fue intenso el debate sobre esa noción nueva e intermedia, la de “nacionalidades”. Ese mismo componente de ambigüedad y de apertura al juego político futuro se plasmó en el Título VIII de la Constitución, al mismo tiempo que en el artículo 3 quedaban reconocidos los derechos lingüísticos de aquellos territorios con lengua propia, si bien los alcances concretos de la convivencia entre el castellano, como lengua común, y las demás lenguas “españolas” han permanecido hasta hoy mismo como objeto de disputa. Con la Constitución se da un paso decisivo en la articulación de España como Estado jurídico-administrativamente y políticamente descentralizado, pero quedó en el aire o en suspenso la cuestión de España como Estado uno y soberano *ad intra*. Y quedó así, no porque la Constitución no resulte suficientemente clara en sus afirmaciones al respecto, aun con las reseñadas ambigüedades, sino porque muchos consideraron y consideran que el tema concluyó en falso, sin suficiente debate y sin dar voz y oportunidad suficiente a esas “naciones” internas que también se quieren autodeterminadas plenamente.

El franquismo llevó a su mayor exaltación la idea de una España como nación única y unitaria (España una, grande y libre, según el *dictum* de la época). Esa férrea apología de la nación España como sustrato indiscutible del Estado español se fundó en una serie de ideas legitimadoras que quedaron fuertemente “quemadas” como base de la legitimidad del Estado constitucional posterior a 1978. Así, el franquismo usó y abusó de la legitimación religiosa católica<sup>2</sup> y proclamó a la nación española “reserva espiritual de Occidente”. También echó mano de las supuestas peculiaridades caracteriológicas (el carácter al tiempo indómito y anárquico del pueblo español) como justificación de aquel régimen dictatorial, y hasta acudió a construcciones de fuerte cariz metafísico, como la de “unidad de destino en lo universal<sup>3</sup>”, las cuales, paradójicamente, han quedado invalidadas como sustento ideológico del Estado español actual, pero reaparecen en formas muy similares en los textos y manifiestos actuales de los nacionalismos vasco o catalán. Al final, tal parece que el error no estaba en proclamar que la nación es una unidad de destino, o que es patria común e indivisible, sino en proclamarlo de España. La lucha política y por la legitimidad parece ineludiblemente abocada en nuestra tierra a ser una disputa entre metafísicas o teologías políticas, mucho más que un cálculo común y sosegado sobre intereses y conveniencias generales.

La exaltación nacionalista de España bajo el franquismo ha conducido, ya después de 1978, a una peculiar asimetría que afecta de lleno a la base de legitimidad de nuestra vigente Constitución. La situación podría resumirse del siguiente modo. Puesto que el franquismo se legitimaba en una exacerbada idea de España como nación, cualquier intento contemporáneo de abogar por la unidad básica de la actual España, como principio primero del Estado español, choca de inmediato con la sospecha de ser herencia de la dictadura y reproducción de sus propósitos opresivos. No se trata de que el nacionalismo de Franco haya supuesto la posterior crisis del pensamiento nacionalista como tal y de sus ardis legitimatorios, sino de que el nacionalismo cuestionable y sospechoso es solamente, y lo es siempre, el nacionalismo español, y así se califica toda defensa de España en su forma actual de Estado. En este tema, lo injusto o rancio de aquel régimen no derivaría de su condición nacionalista, ni siquiera de lo mucho de premoderno, esotérico y abrupto de semejante nacionalismo, sino del mero hecho de no haber permitido el juego de los otros nacionalismos estructural o ideológicamente idénticos.

De ahí nace la asimetría a la que queremos referirnos y de nuevo tiene que comparecer la historia como elemento de legitimación. El franquismo abusó hasta la extenuación de la historia como

<sup>2</sup> Decía la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 1958, que “La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación”.

<sup>3</sup> En su Principio I establecía la Ley de Principios del Movimiento Nacional lo siguiente: “España es una unidad de destino en lo universal. El servicio a la unidad, grandeza y libertad de la Patria es deber sagrado y tarea colectiva de todos los españoles”.

territorio en el que se habría afirmado con todo su valor la nación española. Los que fuimos a la escuela en aquel tiempo sólo tenemos que recordar aquellos libros de historia, aquellas relaciones de hazañas de insobornables españoles, aquellas biografías de tanto héroe nacional capaz de los mayores sacrificios, y hasta del martirio, por amor a la patria y en aras de su libertad y su grandeza. Textos todos tremendamente similares a los que hoy se imponen en las escuelas y colegios de las Autonomías gobernadas con ánimo nacionalista.

Así pues, la historia de España ha caído en el descrédito como soporte de la nación constitucional española. Y en esto no queda más remedio que reparar en las actitudes y servidumbres ideológicas, y hasta en los complejos, de los protagonistas del debate político español de estas tres últimas décadas, con los partidos a la cabeza. La lucha contra el franquismo dio pie a una ecuación cuyos disfuncionales efectos para el propio régimen constitucional posterior se han ido haciendo bien patentes con el tiempo. Todo grupo o partido que se opusiera a Franco adquiría la vitola de progresista y merecedor del máximo respeto político y de la mayor consideración moral. Quien se enfrenta a mi enemigo es mi amigo y comparte conmigo las convicciones esenciales. Pero, caída felizmente la dictadura y alumbrada la nueva Constitución, ¿cuáles son ahora las convicciones esenciales, convicciones que deben, al tiempo, legitimar la Constitución?

Sentada y admitida la pluralidad lingüística y cultural, y seguramente no madura la sociedad para un sentimiento constitucional de base no nacionalista, de puro patriotismo constitucional y de mera ponderación de intereses de los individuos que aquí y allá se integran en este Estado constitucional como ciudadanos, sólo quedará el recurso a la historia como pilar legitimatorio. Pero el uso de la historia a tal propósito ha quedado marcado por las etiquetas y los reparos. La derecha política, la misma que observó con reservas y reticencias la España constitucional de las Autonomías y el plurilingüismo, va a contemplar y cultivar la historia de España como su historia o la historia de su España, de la única nación aquí verdadera y posible. Los nacionalismos llamados “periféricos”, muy en particular el vasco y el catalán, van a escribir y fomentar las historias de sus “naciones”, historias en pugna con la historia de España, historias contra la historia de España. Unos y otros, la derecha nacionalista española y los nacionalismos vasco y catalán, igualmente convencidos de que es en la reconstrucción y la interpretación del pasado donde se juega el futuro de los Estados, pues es con argumentos históricos como se construye y determina el futuro de las naciones.

¿Y cuál ha sido la actitud de los partidos de izquierda de implantación en todo el Estado, de los partidos de izquierda “españoles”, en el sentido constitucional de la expresión? Su problema mayor a la hora de legitimar la Constitución en este campo de las creencias nacionales ha sido el de su incapacidad para salir del laberinto ideológico en que quedaron atrapados desde la transición. Por una parte, han sido víctimas de la equiparación entre derecha y nacionalismo español, razón por la que han cedido a la derecha la defensa de España como nación y, de resultas, la defensa del modelo constitucional plasmado en el citado artículo 2 de la Constitución. Más que falta de voluntad para amparar dicho modelo, la izquierda ha mostrado temor a hacerlo, por el prurito de no ser confundida con la derecha. Esto se ha plasmado en la ausencia de una defensa política suficientemente clara, abierta y decidida de un Estado español, defensa exenta de aquellas metafísicas rancias y de aquellas manipulaciones de la historia propias de los discursos ásperamente nacionalistas. En suma, no ha sabido la izquierda aportar razones bien trabadas sobre la conveniencia y el mejor interés general para que este Estado siga articulado en la forma establecida en la Constitución. Y cuando algún personaje destacado de la izquierda emprende la defensa de España, lo hace compartiendo con la derecha sus mitos y su apego a los meros símbolos de la vieja idea de patria<sup>4</sup>.

Por otra parte, la izquierda se ha mantenido como rehén ideológico de aquella ecuación forjada en la época de la oposición al franquismo. Si todo antifranquista es progresista y los nacionalismos vasco o catalán fueron antifranquistas, dichos nacionalismos son progresistas, y cómo va la izquierda a contradecir cualquier manifestación de progresismo. Esta asimilación del nacionalismo español a la derecha y de los “nacionalismos periféricos” al progresismo ha llevado a la izquierda española a

<sup>4</sup> Puestos a dar algún nombre a este respecto, se hace ineludible aludir a José Bono.

perder de vista, de modo bien paradójico, dos circunstancias: la ideología abiertamente derechista de los partidos nacionalistas que han sido dominantes en el País Vasco y Cataluña, principalmente PNV y CiU, y la difícil compatibilidad teórica entre los ideales tradicionales de la izquierda y el pensamiento grupalista, organicista, metafísico y antiilustrado de los nacionalismos. Esta sorprendente amalgama de socialismos y comunitarismos se ha visto fomentada por la crisis del marxismo y la hecatombe de los países del llamado “socialismo real”. Mientras que en el plano de la gestión económica la izquierda ha sabido, en general, evolucionar hacia una praxis socialdemócrata bastante bien avenida con los requerimientos del Estado social, en el caso de la izquierda española y en el plano de las ideologías no ha sabido afirmar un camino propio, y tan necesario, entre los nacionalismos de uno y otro lado, entre la idea de España como metafísica unidad de destino y la del País Vasco o Cataluña como nuevas unidades metafísicas de similar talante.

La “memoria” de España la sigue cultivando la derecha española. La “memoria” de la “nación” catalana o la vasca la abonan por igual las derechas e izquierdas catalanas y vascas. La “memoria” de España es tildada instintivamente de reaccionaria. Las “memorias” de las otras naciones son apriorísticamente tenidas por progresistas por ser antiespañolas y, con ello y a tenor de tales estereotipos, por antiderechistas. La izquierda se ha quedado, así, atrapada en su propia incapacidad para producir una parte del discurso constitucional de legitimación del Estado español, y de eso acaba resintiéndose hoy la Constitución.

La parte más lúcida e intelectualmente más solvente de nuestra izquierda ha tenido que refugiarse en el otro elemento de legitimidad constitucional, en sí más racional, señalando la justicia de este modelo constitucional respetuoso de la dignidad y los derechos de cada ciudadano, democrático y con indudables contenidos sociales. Pero en este punto se le ha planteado a la izquierda un nuevo y difícil dilema teórico, del que apenas logra salir. Desde los nacionalismos periféricos se ha tomado ese mismo discurso de los derechos y de la democracia con un doble designio. Por un lado, se replica que, puestos a exaltar los derechos ciudadanos, qué menos que permitir a la ciudadanía de cada territorio con sentimiento nacional expresarse libremente sobre si quiere o no seguir integrada en el Estado español bajo las reglas de juego actuales, plasmadas en la Constitución. Cuando se responde a esto o bien que tal replanteamiento de las reglas de juego y de su alcance debería, si acaso, llevar al pronunciamiento de todos los ciudadanos del Estado, y no sólo de los de este o aquel territorio, el nacionalismo apela a su segundo argumento y sostiene que hay en ese enfoque una flagrante vulneración de otro tipo de derechos, los derechos colectivos de los pueblos y las culturas compactas, comenzando por el derecho de autodeterminación. Llevada la izquierda a este capítulo del debate, vuelve a dudar sobre las prioridades entre derechos individuales y derechos colectivos, pues la defensa de la preeminencia de los primeros supone arriesgarse a una nueva calificación que tampoco agrada a la izquierda, la de liberal. Puesto que la debilidad doctrinal de la actual izquierda española produce una apresurada equiparación de liberalismo moral y político con liberalismo económico y hasta con el llamado neoliberalismo, a esta izquierda le tiembla el pulso a la hora de manifestar que lo uno no conduce en modo alguno a lo otro y que es perfectamente posible defender ese liberalismo moral y político, que está en la base de los modernos Estados de Derecho, y, al tiempo, comprometerse con una práctica de gestión del Estado acorde con las exigencias del Estado social de Derecho que nuestra propia Constitución promueve.

Con un panorama tal y bajo esa pinza entre derechismo españolista a la antigua usanza y nacionalismos periféricos acriticamente considerados como progresistas y defensores de derechos colectivos considerados igual de básicos que los individuales de cada ciudadano del Estado español, es la Constitución la que se ve crecientemente privada de la legitimación que necesita para mantener su eficacia de norma suprema y abarcadora y, al tiempo y como consecuencia, se va modificando por la vía de los hechos, las actitudes y la nueva normativa paraconstitucional de ciertas Autonomías la Constitución misma, en un proceso acelerado para el que no se otea desenlace razonable en un futuro cercano.

### 3. La transición y el problema de la legitimidad histórica de la Constitución.

Todo lo hasta aquí planteado tiene su razón de ser en la interpretación que queremos proponer para la conocida como Ley de Memoria Histórica, para los propósitos del Gobierno que la impulsó y para las polémicas que ha desencadenado, tanto entre oposición y Gobierno como entre los partidos de la izquierda. Dicha interpretación, que seguidamente ampliaremos, podría sintetizarse así: la Ley de Memoria Histórica supone el intento de la izquierda española, y muy especialmente del PSOE, para retomar la historia de España como legitimación del vigente orden constitucional, pero por una vía distinta de la de la derecha y de su uso de la historia a tales propósitos. Se trataría de refundar, sobre nuevos elementos, la base histórica que legitima la actual Constitución. Que tal intento sea acertado o no, es asunto sobre el que también habrá que acabar emitiendo algún juicio.

Ya se ha mencionado la difícil inserción de la Constitución de 1978, a efectos de su legitimidad, en la historia de España. No hubo ruptura política o revolución, y en muchos agentes políticos se mantiene todavía un resto de frustración o de nostalgia del corte radical que no se produjo. Tampoco hubo ajuste de cuentas con los responsables de las opresiones y hasta de los crímenes del régimen anterior, sino que se practicó el borrón y cuenta nueva mediante la Ley de Amnistía de 1977, lo cual también engendró un malestar que en algunos se mantiene. Además, se aceptó la Monarquía y, con ello, algo de la voluntad de Franco. Posiblemente no es casual que la iniciativa definitiva para la Ley de Memoria Histórica y el subsiguiente debate acaben de coincidir en el tiempo con los primeros signos de cuestionamiento cierto y efectivo de la Monarquía y con el final de esa especie de veda o impunidad mediática que se venía aplicando a la Corona y la Familia Real<sup>5</sup>. Todo ello nos conduce a los orígenes de la Constitución en la transición y a su significado como hecho histórico fundante de la legitimidad constitucional.

La Constitución de 1978 ha tratado de legitimarse ante todo en sus contenidos de justicia, en el propio valor de los preceptos que contiene y, muy en particular, de los derechos fundamentales y la forma democrática que consagra y garantiza. Queda patente en el párrafo primero de su Preámbulo y en artículos como el 1.1 y el 10. Se dice fundamentada en “la indisoluble unidad de la Nación española”, pero su mérito más bien parece que se quiere asentar en los valores que tal nación desea establecer a través de la Constitución misma, más que en el valor de la nación en sí. Sea como sea, la doctrina constitucional ha venido poniendo el mayor énfasis en dos elementos: uno, los patrones de legitimidad que aportan la soberanía popular, el principio democrático y los derechos fundamentales y principios rectores de la política social y económica; otro, el origen en ese gran pacto que fue la transición. Se trataría de una Constitución pactada entre la ciudadanía, y/o sus representantes, pacto que envuelve un consciente y muy deliberado objetivo de romper con la pasada historia de dictadura, Guerra Civil y tensiones y enfrentamientos de todo tipo. La legitimidad histórica de la Constitución acontecería, así, en negativo o por contraste. No se trata preferentemente de aprovechar continuidades o de administrar valiosas herencias del pasado, sino de iniciar una nueva época sobre pilares novedosos, compromisos inéditos y la esperanza de un futuro exento de los sobresaltos y vaivenes de antaño. Si materialmente la legitimidad proviene de la afirmación de derechos y de cauces democráticos, genéticamente se basa en el acuerdo que fue la transición y que en la Constitución tiene su culmen y su sanción última. Se mantienen en segundo plano tanto el componente nacional, pues la nación se asume como dato de partida, mas sin tratar de expresar la sintonía de la Carta Magna con nada similar a un espíritu del pueblo como dato histórico, si no es en la señalada forma negativa. Tanto de la historia de España como de la hipotética personalidad de los españoles como pueblo se había hecho con anterioridad un uso desmedido, divisor y beligerante, por lo que la pretensión es más bien la de alumbrar una etapa nueva de la historia del Estado, que rompa con los desastres pretéritos. Si políticamente a la Constitución se llega en un proceso que no es de ruptura terminante con el pasado,

---

<sup>5</sup> Puestos a resaltar peculiares coincidencias, también merece la pena reparar en que la actual puesta en cuestión de la Corona se lleva a cabo simultáneamente desde el sector más izquierdista de los “nacionalismos periféricos” y desde la más extrema de las derechas españolas, coincidentes unos y otros en su disconformidad con el modelo constitucional vigente, y no sólo ni principalmente con el componente monárquico de la Constitución.

materialmente sí se pretende haber alcanzado un final de ese pasado e iniciar un modelo de convivencia que no es desembocadura de tradiciones nacionales, sino acompasamiento con la cultura moral, política y social de los países del entorno.

Queda, pues, en la legitimidad de la Constitución esa particular relación con la historia, con el pasado. En términos de historia, de recuerdo o de “memoria histórica”, predomina el ánimo fundacional sobre cualquier propósito continuista o de recuperación de anteriores logros, incluido lo que se refiere a la Segunda República. En tal sentido de su relación con la historia, lleva la Constitución el sello de la transición, vista ésta como *acuerdo sobre el recuerdo*. Convencida la sociedad seguramente, o al menos los partidos con voz relevante en el proceso constituyente, de la ineludible diversidad ideológica de los españoles y de las nefastas consecuencias que en el pasado había tenido el uso militante y beligerante de las ideologías y queriendo basar la convivencia venidera en un documento constitucional de todos y en el que todos quepan, se pacta un cierto silencio, se renuncia a la consideración legitimadora de una historia, que es entendida como historia de enfrentamientos más que como historia de logros positivos o de afirmación de la personalidad atractiva de un pueblo. No es que se quiera imponer el olvido, misión imposible, ni acallar la investigación veraz de los historiadores, sino que el objetivo consiste en hacer predominar el acuerdo común de hoy entre españoles plurales sobre un recuerdo que se entiende que va a ser siempre recuerdo alimentado de disputas tristemente cerradas y cuentas pendientes. Se renuncia a la historia o se la usa solamente con ánimo de cerrarla y superarla, pero no de censurarla o de impedir su conocimiento. *Es el uso político de la historia lo que se quiere evitar*, para conseguir una convivencia que atienda al porvenir y permita construirlo de consuno y dentro de las nuevas reglas del juego político y jurídico.

Se habla a menudo de que la transición supuso un pacto de silencio o el amordazamiento de la historia. Pero tales expresiones requieren una interpretación bien sutil y esmerada<sup>6</sup>. No era el silencio de los historiadores lo que se pretendía, sino el silencio de los políticos sobre la historia, especialmente sobre la historia reciente. De hecho, y como insistentemente viene señalando Santos Juliá<sup>7</sup>, entre otros, la producción historiográfica sobre la Segunda República, la Guerra Civil y la dictadura franquista no cesó ni durante la transición ni después, sino bien al contrario y desde ópticas plurales. Tampoco se puede propiamente amordazar la historia, sino, todo lo más, a los historiadores, y tal cosa no sucedió.

Aquel pacto de silencio entre los políticos, entre los partidos con voz en las instituciones, se mantuvo durante un largo trecho, y hasta podemos entender que hoy mismo perdura en buena parte. Pero también acaeció un considerable olvido institucional de las víctimas de la Guerra Civil, de los ejecutados por el franquismo y de los que por motivos políticos sufrieron la parte más dura de la represión en las cárceles o las comisarías de la dictadura. Ciertamente, se tardó mucho tiempo en

<sup>6</sup> En palabras de Paloma Aguilar Fernández, “El tantas veces mencionado <<pacto de silencio>> de la transición requiere una atención pormenorizada. En primer lugar, no deja de ser paradójico un pacto de silencio del que nunca ha dejado de hablarse ni de escribirse. En segundo lugar, el alcance de este pacto debe ser matizado con mucho cuidado, pues su mención se ha acabado convirtiendo en un lugar común que arroja más sombras que luces. En tercer lugar, es sorprendente que haya tantas alusiones a una conspiración de silencio sobre el pasado cuando la guerra civil ha ocupado un lugar preferente en la literatura, el cine y la producción histórica españolas” (P. Aguilar Fernández, “Guerra civil, franquismo y democracia”, *Claves de Razón Práctica*, nº 140, marzo 2004, p. 24). Añade dicha autora que “se acordó no instrumentalizar el pasado fratricida con fines políticos” y que “(E)l consenso que en torno al pasado se alcanzó en la transición era de carácter muy general y estaba estrictamente circunscrito a una lectura de la guerra civil en clave de tragedia colectiva que nunca más debía repetirse y en la que ambas partes habían cometido atrocidades injustificables, sin entrar en más detalles. También es verdad que, a través de la Ley de Amnistía de 1977, se acordó pasar por alto las trayectorias políticas e ideológicas anteriores a la muerte de Franco, siempre y cuando se aceptaran sin ambages las nuevas reglas del juego democrático (...). En definitiva, parece que existe un acuerdo tácito entre las élites parlamentarias para no instrumentalizar políticamente el pasado, especialmente durante la transición, y un pacto explícito, que se refleja en la citada ley y que impide juzgar las posibles violaciones de derechos cometidas por cualquier parte antes del inicio del periodo de vigencia de la amnistía; pacto éste con implicaciones mucho más profundas, pues viene a ser una ley de punto final que, a diferencia de otras célebres, antecede a cualquier proceso judicial” (*ibid.*).

<sup>7</sup> Véase, claramente, su “Presentación” en S. Juliá, *Memoria de la guerra y del franquismo*, Madrid, Taurus, 2007, pp. 15 ss.

reconocer flagrantes injusticias sufridas por personas de uno y otro bando en tiempos de la Guerra Civil, si bien es muy cierto que muchas de las víctimas de tropelías realizadas por el bando republicano habían recibido sobrada atención durante el régimen de Franco. Tampoco se compensó durante mucho tiempo a las víctimas de cárcel y cruda represión bajo el franquismo. ¿Era lo uno consecuencia necesaria de lo otro? ¿El compromiso de no hacer un uso partidista y beligerante de los enfrentamientos e iniquidades del pasado implicaba ineludiblemente el veto de las políticas de reparación de las víctimas y de favorecimiento de la investigación histórica? Seguramente no, y así se demostró cuando se pusieron en marcha las primeras medidas reparadoras o cuando se formularon las primeras condenas parlamentarias del franquismo. En eso cada palo habrá de aguantar su vela y cada gobernante y cada partido tendrá que asumir la cuota de responsabilidad que le corresponda.

Sorprendentemente, las primeras declaraciones parlamentarias<sup>8</sup> sobre la ilegitimidad del franquismo y las primeras medidas jurídicas y económicas de apoyo a sus víctimas y a los que padecieron determinadas secuelas de la Guerra Civil<sup>9</sup> no despertaron ni el encono ni la polémica que viene produciendo desde sus primeros borradores la llamada Ley de Memoria Histórica. Tampoco se insistió gran cosa en que con tales medidas se pusiera gravemente en cuestión el denominado espíritu de la transición. ¿Por qué esa diferencia?

Nuestra hipótesis es la siguiente. En la Ley de Memoria Histórica los grupos políticos y muchos ciudadanos han visto un propósito distinto y nuevo, ya no meramente el ánimo reparador y compensador de aquellas injusticias. Ese propósito nuevo sería el de renovar los fundamentos históricos legitimadores del orden constitucional presente, fundamentos centrados hasta ahora en aquellos acuerdos de la transición. Se trataría de dotar a la Constitución de una nueva legitimidad histórica, basada en dos componentes principales: el entronque de la Constitución con aquella Segunda República abortada por el golpe de Estado franquista y el cuestionamiento de aquel pacto de silencio político de la transición, entendido ahora como acuerdo para pasar por alto los pasados oprobios y no reparar las injusticias. De ese modo, hasta se justifica retrospectivamente la inacción de los gobiernos y las mayorías del PSOE en tiempos de Felipe González, presentándola como cumplimiento de un pacto inicuo que les ataba las manos. El pacto de silencio político, de no uso beligerante del pasado, es de nuevo presentado como tácito convenio de no reparación a las víctimas de la Guerra y del franquismo.

¿Por qué esa reutilización de la historia como clave de la legitimidad de la Constitución? Respondemos con una nueva hipótesis: la historia había ya reaparecido en el discurso político, pero

<sup>8</sup> En particular la Proposición no de Ley aprobada por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, de 20 de noviembre de 2002, adoptada por unanimidad y en la que se dice que “nadie puede sentirse legitimado, como ocurrió en el pasado, para utilizar la violencia con la finalidad de imponer sus convicciones políticas y establecer regímenes parlamentarios contrarios a la libertad y dignidad de todos los ciudadanos, lo que merece la condena y repulsa de nuestra sociedad democrática”. La Exposición de Motivos de la que se conoce como Ley de Memoria Histórica alude expresamente al precedente texto de dicha Comisión. Pero no recoge este otro fragmento referido al “deber de nuestra sociedad democrática de proceder al reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la Guerra civil, así como de cuantos padecieron más tarde la represión de la dictadura franquista”.

<sup>9</sup> Suelen citarse las siguientes:

Decreto 670/1976, de 5 de marzo, por el que se regulan pensiones a favor de los españoles que, habiendo sufrido mutilación a causa de la pasada contienda, no puedan integrarse en el cuerpo de caballeros mutilados de guerra por la patria.

Ley 5/1979, de 18 de septiembre, sobre reconocimiento de pensiones, asistencia médico-farmacéutica y asistencia social a favor de las viudas, hijos y demás familiares de los españoles fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil.

Ley 35/1980, de 26 de junio, sobre pensiones a los mutilados excombatientes de la zona republicana.

Ley 6/1982, de 29 de marzo, de pensiones a los mutilados civiles de guerra.

Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las fuerzas armadas, fuerzas de orden público y cuerpo de carabineros de la República.

Disposición adicional decimooctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, que determina las indemnizaciones a favor de quienes sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía.

como instrumento para poner en duda el orden constitucional vigente. Y había reaparecido por dos caminos principales. Por un lado, en el discurso político de los “nacionalismos periféricos”, que construyen aceleradamente sus respectivas naciones y el correspondiente sentimiento nacional(ista) mediante la combinación de políticas lingüísticas y de presentación de la “opresión” de la “nación respectiva” de resultados del secular dominio de España, del franquismo y de esa transición (y la Constitución resultante) que habría servido para mantener sometida la voluntad autodeterminista de esos territorios “nacionales”. Y, en segundo lugar, reaparece la historia en el debate político por obra de las asociaciones y grupos que, bajo la etiqueta de recuperación de la memoria histórica, vienen en la última década reclamando mayor atención para honrar a las víctimas de la guerra civil y del franquismo y culpando a los pactos de la transición de las escasas medidas tomadas en tal sentido.

La izquierda gobernante, atrapada en la “pinza” ideológica que antes señalábamos y, al tiempo, deseosa tanto de hacer mayor justicia a las víctimas de la guerra y del franquismo, corrigiendo así sus propios olvidos anteriores, y de contentar en lo posible a los “nacionalismos periféricos” en cuanto socios del gobierno actual o de pactos futuros, intenta una relectura de la legitimidad de la Constitución a base de entroncarla con los ideales y la práctica democrática de la Segunda República. De ese modo, la izquierda, que ya había regalado a la derecha la defensa de España como la nación de la Constitución, se aviene a cederle ahora los méritos de la transición, que empiezan a contar como deméritos.

Las iniciativas del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero para poner en marcha la llamada Ley de Memoria Histórica coinciden en el tiempo con declaraciones del propio Presidente, en abril de 2006, en las que manifiesta cosas tales como que la Constitución de la Segunda República “iluminó” la actual, que “la España de hoy mira a la España de la Segunda República con reconocimiento y satisfacción”, que “muchos de los objetivos, grandes aspiraciones y de las conquistas que imprimieron los mejores valores de aquella época están hoy en plena vigencia y alto grado de desarrollo en nuestro país”, o que los valores de la Segunda República siguen hoy “plenamente vigentes”. El mismo Presidente del Gobierno matiza también en ese momento que aquellos ideales de la República han cristalizado en la actual Constitución, resultado de una “ejemplar” transición.

Creemos que la dura polémica suscitada por la mencionada Ley desde el momento mismo de su iniciativa se explica precisamente por ese intento de fondo para replantear la legitimidad de la Constitución a base de liberarla en parte, sólo en parte, de aquel pacto de silencio político sobre la Segunda República, la Guerra Civil y el franquismo, y para ligarla con los valores, prácticas democráticas e ideales de la Segunda República<sup>10</sup>. No se renuncia a la transición como paso histórico generador de la Constitución actual, pero se pretende trascender la transición para, desde el sistema jurídico presidido por la Constitución, hacer más completa justicia a aquellas víctimas de antaño. Y, como era de esperar, abierta la espita para el uso político del pasado, la derecha y la Iglesia reaccionan también con discursos histórico-políticos dirigidos a presentar con una cara mucho menos amable la realidad de la Segunda República e, incluso, a justificar el golpe de Estado de Franco o a defender aspectos del Estado franquista. Liberado el uso político de la historia reciente, el debate político se transforma en debate histórico, la historia se politiza y comienza lo que se puede denominar la disputa

<sup>10</sup> Esa vinculación, esa presentación de la Constitución del 78 como culminación o reedición de los hitos marcados por la Segunda República, puede verse también en la Exposición de Motivos de la Ley 24/2006, de 7 de julio, sobre declaración del año 2006 como Año de la Memoria Histórica, especialmente en el párrafo segundo de los dos que a continuación recogemos:

“En el 75.º aniversario de su proclamación, esta ley pretende recordar también el legado histórico de la Segunda República Española. Aquella etapa de nuestra historia constituyó el antecedente más inmediato y la más importante experiencia democrática que podemos contemplar al mirar nuestro pasado y, desde esa perspectiva, es necesario recordar, con todos sus defectos y virtudes -con toda su complejidad y su trágico desenlace-, buena parte de los valores y principios políticos y sociales que presidieron ese período y que se han hecho realidad en nuestro actual Estado social y democrático de Derecho, pero, sobre todo, a las personas, a los hombres y mujeres que defendieron esos valores y esos principios.

El esfuerzo de todos ellos culminó en la Constitución Española de 1978, como instrumento de concordia y convivencia para el futuro, y que nos ha llevado a disfrutar del período democrático más estable de la historia de nuestro país”.

de los revisionismos. La historia, cargada de intención política, se hace militante y se aleja grandemente de los afanes de objetividad y distancia que son propios de cualquier pretensión científica del análisis histórico<sup>11</sup>. La interpretación interesada y partidista desplaza a la sosegada apreciación de los datos y los hechos.

Para hacer frente a la fragmentación que se estaba fraguando entre la historia de España y las otras historias “nacionales”, se intenta una nueva historia común, a base de dejar atrás la transición y de ligar la legitimidad constitucional con la Segunda República. Pero, con ello, se acaba por introducir una fragmentación adicional, la fragmentación entre la lectura de la Segunda República que hacen la izquierda y la derecha. En la medida en que en el trasfondo del debate se halla la legitimidad de la Constitución, es ésta la que queda en cuestión y en suspenso, con el resultado inevitable de una nueva inestabilidad constitucional.

¿Era necesario llegar tan lejos para hacer mejor justicia a las víctimas inocentes de la Guerra y el franquismo? Seguramente no. Es más, parece que las medidas a ese respecto podrían haber sido más, y más eficaces, si, como ocurrió con las dispuestas en las medidas legales anteriores y que no levantaron tanta discusión, no se hubiera dado ese paso de relacionarlas con los fundamentos históricos de la legitimidad constitucional.

Con el resultado final de la Ley en la mano, el agrio debate acontecido se antoja carente de buena justificación. No parece que radique en su texto la fuente del problema, sino en las actitudes y declaraciones que han acompañado su gestación. Quizá el primer error estuvo en el propio nombre que se le quiso dar, el de Ley de Memoria Histórica. Esa denominación parecía contener un claro reproche por los olvidos anteriores, olvido de los historiadores y olvido legal de las víctimas, cosas que no eran estrictamente ciertas. Pero daba razón a quienes habían interpretado la transición como pacto de puro olvido y, lo que tal vez es peor, a quienes al someter a nuevo escrutinio la transición quieren en verdad poner en solfa el valor y la utilidad de la Constitución de 1978.

Pero el propio nombre de la Ley ha cambiado y aquel de antes ha sido sustituido por el de *Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura*. Un vistazo a su articulado deja ver que tampoco ahí existe motivo para tanto enfrentamiento. Donde se reconocen o amplían efectivos derechos no se hace más que aumentar las prestaciones ya anteriormente reconocidas o extenderlas a nuevos sujetos. En lo demás, es una Ley llena de declaraciones puramente simbólicas y con muy escasa trascendencia práctica, que en casi nada van a remover los fundamentos jurídico-políticos de nuestra convivencia en este Estado. Por tanto, la intensidad del debate no se justifica por el contenido de la Ley, sino que se explica por ese trasfondo en el que había sido situada, tanto por sus proponentes como por sus oponentes. En ese sentido, y sólo en ése, no por lo que la Ley contiene, sino por lo que con ella unos y otros han querido significar, podemos decir que la Ley ha resultado inconveniente y disfuncional para nuestro sistema político-constitucional. So pretexto de una muy justa atención a las víctimas, se ha querido remover los fundamentos de dicho sistema; o no se ha sabido o querido evitar ese daño colateral. Cargue cada uno, cada partido y cada grupo, con la responsabilidad que le corresponda. Tendrán que ser los historiadores, precisamente, los que determinen la parte que a cada cual compete en ese daño, aunque habrán de hacerlo en el futuro, cuando la historia, una historia con renovadas pretensiones de honrada científicidad, vuelva a ser posible. Y volverá a serlo cuando deje de

<sup>11</sup> Según Gustavo Bueno, “la Historia, en lo que tiene de ciencia, no es efecto de la memoria, ni tiene que ver con la memoria más de lo que tenga que ver la Química o las Matemáticas. La Historia no es sencillamente un recuerdo del pasado. La Historia es una interpretación o reconstrucción de las *reliquias* (que permanecen en el presente) y una ordenación de estas reliquias. Por tanto la Historia es obra del entendimiento, y no de la memoria”. Y añade que “Por tanto, las reivindicaciones de las memorias personales, contra todo tipo de amnesia y de amnistía, no debe hacerse en nombre de la memoria histórica común, sino en nombre o bien de la memoria individual o familiar, o bien en nombre de planes y programas políticos o científicos. Esto explica por qué la llamada «memoria histórica» no es propiamente memoria, sino selección partidista; por qué se eclipsa de modo funcional, y por qué la «memoria histórica», paradójicamente, derriba las estatuas de Lenin o de Franco. Dicho de otro modo, la memoria histórica sólo puede aproximarse a la imparcialidad cuando deje de ser memoria y se convierta simplemente en historia” (G. Bueno, “Sobre el concepto de <<memoria histórica común>>”, en *El Catoblepas*, nº 11, enero de 1003, p. 2. -<http://www.nodulo.org/ec/2003/n011p02.htm>-).

estar tan políticamente cargada como hoy está o, lo que es lo mismo, cuando la legitimidad de nuestro sistema jurídico-político, con la Constitución en su cima, no dependa o no se haga depender de historias.

#### 4. ¿Qué derechos?

Si entramos en el campo más concreto de los derechos que la Ley recoge, destaca el propósito rehabilitador de las víctimas del franquismo durante y después de la Guerra Civil<sup>12</sup>. Para evaluar cabalmente el alcance de la Ley desde este punto de vista se hace necesario partir del estado de cosas anterior y resaltar datos como los siguientes. En primer lugar, la Constitución de 1978 estableció un sistema jurídico-político radicalmente diverso del franquista y en su Disposición Derogatoria declara derogadas las Leyes Fundamentales franquistas, al tiempo que manifiesta que “quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”. El Tribunal Constitucional estableció en su Sentencia 77/1982 la innecesidad de declaración expresa de la derogación por la Administración o los Tribunales, y en su Sentencia 80/1983 insistió en el efecto inmediato de dicha Disposición Derogatoria. Así pues, en términos estrictamente jurídicos ya quedó eliminada la legislación franquista incompatible con el nuevo régimen<sup>13</sup>, y en términos de legitimidad se puede entender que, al establecer las normas propias de un Estado social y democrático de Derecho se estaba rompiendo con el sistema anterior y condenando tácitamente sus reglas básicas.

En segundo lugar, en la citada declaración unánime de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados había quedado condenada la dictadura y se había plasmado el deber de reconocimiento moral de las víctimas de la Guerra y de “la represión de la dictadura franquista”.

En tercer lugar, disposiciones anteriores, ya mencionadas también, habían reconocido ciertos derechos tangibles a familiares de fallecidos en la Guerra, a mutilados excombatientes de la zona republicana, a mutilados civiles de la Guerra, a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las fuerzas armadas, fuerzas de orden público y cuerpo de carabineros de la República, etc.

Muchos de esos derechos que hemos llamado tangibles van a ser ampliados y se incorpora en la Ley algún nuevo derecho de este tipo, como el derecho a indemnización de 135.000 euros que el artículo 10 dispone para “los beneficiarios de quienes fallecieron durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y el 6 de octubre de 1977, en defensa y reivindicación de las libertades y derechos democráticos”. También merece citarse la Disposición adicional séptima, relativa a la adquisición de la nacionalidad española de origen por nietos de “quienes perdieron o tuvieron que renunciar a la nacionalidad española como consecuencia del exilio”; o el artículo 18, que hace posible a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza sin necesidad de renuncia a su nacionalidad anterior. Mención merece aquí igualmente lo que en los artículos 11 y siguientes se determina para que las Administraciones públicas faciliten a los descendientes de las víctimas violentamente desaparecidas su localización e identificación, así como su exhumación. De esta manera la Ley, aunque sea muy tardíamente, viene a incrementar la atención a las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo, si bien, como ya hemos dicho, para este viaje, importante en sí, no hacía falta tanto ruido político.

<sup>12</sup> Señala Santos Juliá que “(N)o es la salida de una era de silencio y amnesia lo que estamos presenciando en España en los diez o quince últimos años. Es algo de naturaleza distinta: es, como decenas de escritos de las diversas asociaciones de recuperación de la memoria histórica ponen de manifiesto, el propósito de rehabilitar a los depurados, encarcelados y fusilados durante la Guerra Civil por el bando rebelde contra la República y, una vez la guerra terminada, por la dictadura instaurada como resultado de su derrota” (S. Juliá, *op. cit.*, p. 21).

<sup>13</sup> Por tanto, parece puramente retórica la Disposición derogatoria que esta Ley contiene, a tenor de la cual “En congruencia con lo establecido en el punto 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución, se declaran expresamente derogados el Bando de Guerra de 28 de Julio de 1936, de la Junta de Defensa Nacional aprobado por Decreto número 79, el Bando de 31 de agosto de 1936 y, especialmente, el Decreto del general Franco, número 55, de 1 de noviembre de 1936, la Leyes de Seguridad del Estado, de 12 de julio de 1940 y 29 de marzo de 1941”, etc., etc. ¿Acaso estaban vigentes esas normas que ahora se derogan, como “la Ley de 30 de julio de 1959, de Orden Público y la Ley 15/1963, creadora del Tribunal de Orden Público”? Sorprendente. Con expresión castellana bien tradicional, a esto se llamaría dar lanzada a moro muerto.

Otras partes de la Ley se ocupan de los derechos de los descendientes de las víctimas a la reparación moral de sus antepasados. Aquí, para muchos, la Ley se queda claramente corta, después de tanta alharaca, tanta loa a la República y tanta consideración teórica con las víctimas del franquismo. En términos de declaraciones de valor simbólico, “se reconoce y declara el carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura” (art. 2.1). También “se reconoce y declara la injusticia que supuso el exilio de muchos españoles durante la Guerra Civil y la Dictadura”. Todo un hallazgo una Ley que declara injusticias anteriores; pero, a fin de cuentas, a las víctimas o a sus descendientes les interesa el precio de la injusticia y ésta sale relativamente barata. Los injustos fueron amnistiados en su momento y los derechos tangibles para quienes padecieron las injusticias son los que para supuestos bien determinados se disponían ya en la legislación anterior o se disponen o amplían en esta Ley.

En este campo de las reparaciones meramente morales hay que dar cuenta igualmente de la declaración de “ilegitimidad de los tribunales, jurados y cualesquiera otros órganos penales o administrativos que, durante la Guerra Civil, se hubieran constituido para imponer, por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa, condenas o sanciones de carácter personal, así como la de sus resoluciones” (art. 3.1). Expresa mención a ese respecto se hace del Tribunal de Represión de la Masonería y el Comunismo, el Tribunal de Orden Público y los Tribunales de Responsabilidades Políticas y Consejos de Guerra constituidos por motivos políticos, ideológicos o de creencia religiosa” (art. 3.2). En fin, el artículo 3.3 extiende la declaración de ilegitimidad, “por vicios de forma y fondo”, de las condenas y sanciones “dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la dictadura contra quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución”. ¿Cómo se traduce esto último a derechos de las personas? Se traduce en el derecho de las personas afectadas, sus cónyuges o parejas, sus ascendientes, sus descendientes y sus colaterales hasta el segundo grado, o las instituciones públicas en ciertos casos, a solicitar una “declaración de reparación y reconocimiento personal” (art. 4). Pero para que lo moral no se confunda ni con lo propiamente jurídico ni, mucho menos, con derechos económicos, el apartado 5 del artículo 4 se apresura a sentar que esa declaración “no constituirá título para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado ni de cualquier Administración Pública, ni dará lugar a efecto, reparación o indemnización de índole económica o profesional”. Las cuentas claras, y las reparaciones morales morales se quedan.

Curiosa situación la así planteada, pues no se declaran nulas las sentencias calificadas como ilegítimas y que dañaron a víctimas para las que se puede ahora obtener una reparación puramente honorífica. Enésima muestra de cuánta razón tenemos los positivistas cuando afirmamos que el Derecho injusto no deja por ello de ser Derecho, no queda anulado por su injusticia. Aunque ninguna objeción pondría el positivista, desde su óptica de teórico del Derecho, a que la Ley hubiera procurado tales nulidades. Sea como sea, de nuevo vemos que a propósito de esta Ley ha sido más el ruido que las nueces, nuevo motivo para sospechar que las razones de tanta discusión no estaban tanto en las normas legisladas como en las presuntas intenciones del legislador, y que esas intenciones tienen más que ver con el uso político de la historia y con los problemas de legitimidad del sistema que con los concretos derechos y expectativas de estas víctimas.

Por último están aquellos derechos que podríamos llamar simbólicos o meramente retóricos, que si reciben el nombre de derechos es porque el legislador así lo desea, aun cuando no se reflejen en nada materialmente tangible ni en reparaciones morales de ningún tipo. Mejor estaría denominar a tales cláusulas principios inspiradores de la Ley, pues sólo esa función tienen, si alguna, la de querer explicitar el marco de ideas que inspira los otros derechos propiamente tales, ya mencionados. Es el caso de lo que la Exposición de Motivos califica como “derecho individual a la memoria personal y familiar de cada ciudadano”, del cual se afirma que queda en la Ley reconocido. Más adelante, en la

propia Exposición de Motivos, se mantiene que es “deber del legislador” y “cometido de la ley” “consagrar y proteger, con el máximo vigor normativo, el derecho a la memoria personal y familiar como expresión de plena ciudadanía democrática”.

Es común en la práctica legislativa de estos tiempos la proclamación solemne de derechos de muy difuso contenido y carentes de toda virtualidad práctica. Forma parte ese hábito legislativo del uso propagandístico y meramente político de la legislación, de lo que la Sociología del Derecho viene llamando la legislación simbólica. Son “derechos” baratos y que hacen al legislador quedar muy lucidamente ante la ciudadanía más atenta a las etiquetas que a la auténtica operatividad de las normas<sup>14</sup>.

¿Qué puede significar un derecho individual a la memoria personal y familiar? Si se trata de dar cuenta de los propósitos del legislador para hacer posible que cada cual pueda averiguar lo que sobre el pasado le afecte, bien está, pero es una directriz expresa del comportamiento legislativo que se traducirá o no en derechos efectivos y reales. Como tal propósito puede ser fuente de la concesión ulterior de derechos, pero no será un derecho como tal, por muy laxo que queramos hacer el lenguaje jurídico. En cuestión de derechos no hay más cera que la que arde. Por otra parte, si admitiéramos que efectivamente existe o debe estar reconocido un derecho a la memoria individual y familiar, como derecho de cada cual a conocer el pasado, o lo que del pasado le concierna, habríamos de entender que ese derecho no tiene por que circunscribirse a los datos de la represión en la Guerra Civil y el franquismo, sino a todo lo que sea importante para la vida y la imagen que de sí mismo cada cual quiera forjarse. ¿O es que el derecho a la memoria sólo es derecho a la memoria de la Guerra Civil y el franquismo? En este orden de cosas, y por último, ni todos los derechos que esta Ley reconoce y amplía suponen una extensión del “derecho” a conocer el pasado<sup>15</sup>, ni agotan los derechos posibles a la hora de conocer el pasado de la Guerra Civil y el franquismo.

Además, cuando se estipulan derechos siempre se ha de estar a los posibles conflictos de derechos. El derecho de uno a conocer datos del pasado puede chocar con el de otros a que no se sepa de su pasado o del de sus antepasados. Pero, a fin de cuentas, lo limitado de los derechos tangibles y efectivos que la Ley establece hace que no sean previsibles importantes contiendas entre derechos de unos y otros. Paga el Estado y paga sólo en los supuestos que la legislación tipifica.

En conclusión, y para acabar, la Ley es encomiable en lo que hace justicia y prevé reparaciones para víctimas de los crímenes más graves de la Guerra y de la dictadura. Pero esa loable tarea, que podría haber alcanzado muy amplios acuerdos, ha quedado un tanto oscurecida por el empeño en hacer de la Ley un uso más político que estrictamente jurídico, por el afán propagandístico, por el guiño a cierto electorado y, sobre todo, por querer convertirla en el símbolo de una nueva legitimidad. No parece que fuera necesario, ni conveniente, arriesgar tanto para tan poco. Porque la Constitución y los fundamentos del sistema constitucional, las reglas cruciales del juego político, no deberían hacerse objeto de disputa política a cada rato y con cualquier pretexto. Al menos, mientras se quiera en verdad defender la Constitución y mientras se sea leal a ella. Y quien no guste de esta Constitución o del

<sup>14</sup> Otras veces, la legítima decisión político-jurídica que pone límites al uso de símbolos o a la realización de ciertos actos en ciertos lugares se escuda en presuntos derechos de los ciudadanos, como cuando, a la hora de explicar los artículos 15 y 16 de la Ley, se dice en la Exposición de Motivos lo siguiente: “Se establecen, asimismo, una serie de medidas (arts. 15 y 16) en relación con los símbolos y monumentos conmemorativos de la Guerra Civil o de la dictadura, sustentadas en el principio de evitar toda exaltación de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la dictadura, en el convencimiento de que los ciudadanos tienen derecho a que así sea, a que los símbolos públicos sean ocasión de encuentro y no de enfrentamiento, ofensa o agravio”. Curiosa manera de limitar derechos, seguramente con buenas razones, pero presentando tal limitación como realización de derechos.

El artículo 15 de la Ley alude a la obligación de las Administraciones públicas de retirar “escudos, insignias, placas y otros objetos y menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura”. El artículo 16 impide los actos de exaltación franquista en el Valle de los Caídos.

<sup>15</sup> En algún caso se concede un derecho que se puede ejercer con total desvinculación de los asuntos de la Guerra Civil o la dictadura. Tal sucede cuando el apartado 1 de la disposición adicional séptima extiende el derecho de los descendientes de emigrantes a adquirir la nacionalidad española.

modelo de Estado que configura en su derecho estará, pero que no use a los muertos como pretexto para atacarla subrepticamente. Si no por respeto a la Constitución, al menos por respeto a los muertos.