

# Fraude o esperanza: 40 años de la Constitución

Rafael Escudero y Sebastián Martín (coords.)  
(2018) Akal  
Madrid, 272 pp.

Rubén García Higuera  
*Universidad Carlos III de Madrid*  
[rubgarci@der-pu.uc3m.es](mailto:rubgarci@der-pu.uc3m.es)

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4712>

El pasado 2018 fue un año de conmemoración. Los cuarenta años desde la promulgación de la Constitución española vinieron acompañados de una nutrida agenda de eventos. Se organizaron homenajes, congresos, seminarios y jornadas en diferentes puntos de la geografía española y algunas nuevas obras colectivas pueblan hoy las estanterías tanto de bibliotecas universitarias como de las viviendas de quien aportó su trabajo para que pudieran ver la luz. En tal elenco de publicaciones, actos institucionales y jornadas académicas encontraremos excelentes discursos y análisis rigurosos, pero también se hace notar la falta de pluralismo y, sobre todo, abundan los lugares comunes. No debe extrañar –pensaran algunos. Nadie celebra aquello de lo que reniega o lo que quiere olvidar. La celebración de un aniversario no es el momento para reproches ni para terapia de pareja. Más bien, es de ese tipo de eventos sociales que parecen reservados para los buenos recuerdos. La nostalgia de los primeros pasos, la exaltación de lo conseguido y la condescendencia –o el directo rechazo– con quien no aprueba la obra y el resultado se funden en un ambiente que rezuma autocomplacencia.

Este fenómeno se ve acentuado cuando nos referimos a una obra como la Constitución de 1978, donde el análisis de su génesis, contenido y posterior evolución está inescindiblemente imbricado con nuestra posición ante la misma en la actualidad. Siendo así, en un país cuyas élites han sido históricamente renuentes a las reformas constitucionales –sobre todo cuando la operación no es concreta, está absolutamente controlada y, a poder ser, se hace a exigencia del exterior–, dar espacio a la crítica es visto como contribuir a la socavación de la obra. Y es que aquello que no es susceptible de evolucionar y adaptarse, solo le queda perecer o resistir. Cada acción, cada discurso y cada trabajo contribuye necesariamente a uno u otro resultado, y quien organiza la conmemoración de un aniversario está comprometido con lo segundo. Más si cabe cuando existen signos de agotamiento e incluso, entre sectores nada testimoniales de la sociedad, proposiciones de enmienda a parte o a la totalidad del sistema institucional inaugurado en la transición.

Desde estas coordenadas se han organizado muchos de los actos de conmemoración de este 40 aniversario, lo que ha hurtado la posibilidad de que en los



foros reunidos para la ocasión se produjera un profundo debate en torno a la crisis constitucional en que nos encontramos. La realidad es que no faltan análisis críticos y matizados dentro de la esfera política, social y académica, tanto sobre la implantación y desarrollo del sistema previsto en la Constitución como de su necesidad de adaptación a las circunstancias actuales, pero apenas han gozado de protagonismo en el circuito oficial de eventos, por lo que sus diagnósticos en ningún momento han entrado en la discusión. Simplemente, debido a la incomodidad que generan, suelen ser ignorados, cuando no son señalados como una amenaza. Más ahora, en un momento de tensión constitucional, en un país en el que el nervio nacionalista español se activa antes frente a aquello que considera como el “enemigo interno” que por cualquier otra causa. En estas circunstancias, el silencio frente a las alabanzas se acompaña de la sospecha y la crítica honesta y fundada puede ser directamente interpretada como un paso a engrosar las filas del contrario. El uso que en los últimos tiempos se está dando al término “constitucionalista” no puede ser entendido de otro modo. Por el camino queda el pluralismo; la contraposición entre posturas propias de la verdadera discusión política, social y académica, y la posibilidad de que la Constitución deje de ser utilizada como un arma y recupere/alcanse la credibilidad y el estatus de un verdadero marco de reglas y garantías en el que se sienta cómodo la inmensa mayoría, que organice nuestra convivencia, establezca nuestros derechos y deberes y sirva de guía de nuestras aspiraciones como comunidad.

Pues bien, la obra que tiene delante el lector sale completamente de los parámetros marcados en los párrafos anteriores. No es simplemente una cuestión de resultado, sino que desde su concepción pretendía aportar algo diferente a la conmemoración de los 40 años. Como indican los coordinadores al comienzo de la introducción, se toma la ocasión del aniversario como una invitación a la reflexión sobre la carta magna y se trata de exponer, de forma rigurosa, una visión crítica del origen, la filosofía, el contenido y la posterior evolución de nuestro sistema constitucional. Para ello, Rafael Escudero y Sebastián Martín han reunido a una decena de académicos, especialistas en diversas áreas del derecho, entre los que se encuentran, además de los propios coordinadores, investigadores de la talla de Albert Noguera, Adoración Guamán, Bartolomé Clavero, María Eugenia Rodríguez Palop, Víctor J. Vázquez, Rafael Sanz, María Acale e Isabel Lifante.

La selección de temas está atravesada por una hipótesis inicial: a pesar de proceder de una reforma y no de una ruptura, y arrastrar por ello numerosas inercias provenientes de la dictadura, la Constitución tuvo elementos de importante apertura, gracias a la presión ejercida por la clases populares y por la oposición a la dictadura, lo que le permitió gozar de un amplio apoyo popular. Sin embargo, pareciera que en estos cuarenta años los lastres han ido imponiéndose al impulso renovador inicial, cancelando o desvirtuando la mayoría de los elementos progresistas incluidos durante la transición (p. 12-13), hasta el punto de encontrarnos áreas donde existe riesgo de involución respecto al acuerdo de 1978.

La verificación de la hipótesis se realiza a través de dos vías, que funcionan de modo complementario y no excluyente. Por un lado, en diferentes capítulos de la obra se hurga en los márgenes del relato oficial de la transición, con el fin de complementarlo y dar así mejor cuenta de cómo “realmente” se produjo dicho proceso. Lejos de la imagen idealizada, se rescatan los elementos olvidados del pacto constitucional, se recuerda el protagonismo de actores y movimientos hoy fuera de la foto oficial y los límites impuestos desde las viejas estructuras de la dictadura –sin los cuales no se puede entender el desarrollo y el resultado de la operación–, y se sacan a la luz las promesas, perspectivas y aspiraciones contenidas inicialmente en el texto. Por otro lado, en ocasiones como correlato de lo anterior, se explora el desarrollo y

evolución de diferentes partes del texto constitucional, con el objetivo de examinar tanto la distancia entre las previsiones iniciales y la traslación posterior como el proceso de socavamiento que han sufrido algunos principios y garantías en estos cuarenta años de vigencia del texto de 1978.

El primero de los capítulos se dedica al que probablemente sea el gran olvido de la transición, el que sufrieron las víctimas y los familiares de quienes habían sido objeto de represión desde el inicio de la guerra civil hasta el final de la dictadura, y a su otra cara, la impunidad de los verdugos. En el mismo, Rafael Escudero comienza exponiendo que, más que un olvido, debemos hablar de una decisión de carácter fundacional. Aceptada por la oposición democrática en un ejercicio de realismo político, el llamado “espíritu de la transición” construyó la democracia sobre la base de no dar luz a los sucesos del pasado reciente. Junto a otras “líneas rojas”, la decisión constituyente de amnesia y olvido y la equidistancia entre bandos actuó como “imaginario metanormativo”, lo que ha tenido enormes consecuencias. Probablemente, la más hiriente sea la desprotección que han tenido las víctimas de la dictadura y el incumplimiento por parte de España de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos a causa de la no investigación de los graves crímenes cometidos durante la dictadura, en contra de las previsiones de la propia Constitución acerca de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos como canon de interpretación y como derecho interno. Pese a esta situación, y gracias a la presión de los familiares de las víctimas, en 2007 se aprueba la “ley de memoria histórica” (52/2007). No obstante, la filosofía constituyente sigue presidiendo el espíritu de la ley y las medidas previstas para dar cumplimiento a los derechos de verdad, justicia y reparación quedan lejos de ser satisfactorias. La inacción estatal y la escasa implantación de dicha ley llevó a algunas CCAA a desarrollar propuestas más ambiciosas. En esta situación llegamos a la actualidad, donde están sobre la mesa tanto propuestas de reforma integral de la ley 52/2007 como la exhumación y traslado del cadáver del dictador fuera del Valle de los Caídos. Medidas que apuntan en la dirección correcta, pero que se ven obstaculizadas por la falta de decisión política y por las trabas que se encuentran bajo la Constitución de 1978, donde la opción constituyente de la amnesia informa todavía el engranaje institucional derivado de la misma.

En segundo lugar, a efectos expositivos, vamos a agrupar lo que denominaremos como el “bloque económico-social” de la obra. Bajo este rótulo encuadramos las aportaciones de Sebastián Martín, Albert Noguera, Adoración Guamán y Rafael Sanz. El trabajo de Sebastián Martín contextualiza la definición del Estado español como “estado social y democrático de derecho” a través de un recorrido crítico por el supuesto carácter social del Estado franquista y la “prehistoria” del concepto, así como un examen del debate constituyente en torno a la cuestión. Sebastián Martín relata como desde posturas conservadoras, por un lado, se estimaba que tal fórmula, unida a otras proclamaciones como la libertad de empresa (art. 38), suponían una decantación a favor de la economía social de mercado, mientras que, por otro lado, en las filas socialistas y comunistas se valoraba que legitimaba el intervencionismo estatal y abría la puerta a un desarrollo de signo socialista, si se lograban las mayorías electorales necesarias para ello. Sin embargo, a pesar de la apabullante victoria del PSOE en 1982, que invitaría a pensar en un desarrollo en esta última línea, la vocación socializadora e igualadora (art. 9.2) contenida en la Constitución fue enterrada con las “reformas estructurales” llevadas a cabo por el primer gobierno de Felipe González, vuelta a enterrar a raíz de la integración en la Comunidad Económica Europea en 1985 y definitivamente sepultada en la primera década del milenio y, especialmente, a partir de la crisis de 2008.

En una línea similar avanza el trabajo elaborado por el profesor Noguera. El mismo propone una definición de lo que denomina como “solución antidemocrática de las crisis”, para a continuación explicar el diseño del sistema de derechos sociales en el sistema constitucional español a partir de la crisis de los años setenta y de la última de 2008. Termina su capítulo abogando por un modelo garantista de los derechos sociales basado en el principio de indivisibilidad, interrelación e interdependencia con los demás derechos, así como por el reconocimiento de nuevos modos de justiciabilidad.

Los últimos dos trabajos de este bloque serían los que analizan la constitucionalización del derecho al trabajo (art. 35) y los principios del sistema tributario (art. 31), elaborados por Adoración Guamán y Rafael Sanz, respectivamente. La profesora Guamán aporta una explicación de la integración del derecho al trabajo en la Constitución de 1978, puntualizando sus carencias; del paradigma bajo el que estaba concebida, el fordista, y sus consecuencias; de su interpretación por el Tribunal Constitucional; de los cambios producidos en el mundo del trabajo en las últimas décadas, y de la tendencia del legislador español a orientar la regulación de las relaciones laborales hacia la hiperflexibilización, en contra de alguno de los estándares básicos fijados por el Tribunal Constitucional en su primera jurisprudencia. Por su parte, Rafael Sanz nos invita a un viaje por los antecedentes del sistema tributario constitucional para arribar en un examen de los principios básicos del sistema tributario contenidos en el artículo 31 CE, en especial del principio de progresividad, del mal endémico del fraude estructural y la elusión consentida, y de los principios que deberían regir el gasto público, particularmente el inaplicado principio de equidad.

En la parte central del libro encontramos dos capítulos de inequívoca actualidad. Por una parte, Bartolomé Clavero aborda la constitución territorial, con un análisis que comienza en los albores de la transición y llega hasta la actualidad. Por el camino, el lector encontrará interesantes claves para comprender las razones del sistema; la excepción catalana; la diferenciación del artículo 2 CE entre nacionalidades y regiones; el carácter pactado de las Comunidades nacidas sobre la base del artículo 151 CE; la homogeneización posterior, en busca de borrar la diferencia de origen; la labor de zapa ejercida por el Tribunal Constitucional en las primeras cuatro décadas, y, en definitiva, la desnaturalización de parte del sistema territorial concebido en las negociaciones de la transición.

Inmediatamente a continuación, María Eugenia Rodríguez Palop recuerda a otro de los sujetos que no fueron oficialmente convidados en el papel protagonista que les correspondería durante las negociaciones constitucionales: las mujeres y el movimiento feminista. El estudio de la profesora Palop comienza con una contextualización del papel de la mujer en la concepción del franquismo y, a continuación, detalla concisamente el papel al que se relegó a las mujeres y el movimiento feminista durante la transición, así como sus principales reivindicaciones. La segunda parte del capítulo se orienta al futuro, desgranando siete propuestas de reforma para una Constitución feminista.

Por su parte, Víctor J. Vázquez realiza una detallada exposición de cómo se ha entendido la aconfesionalidad del Estado –eufemismo de la laicidad–, recogida en el art. 16.3 CE. Al igual que otros capítulos, después de haber realizado una contextualización de la previsión en la época en que se adoptó, se examina el grado de cumplimiento del principio de laicidad desde la promulgación de la Constitución, llegando a conclusiones poco halagüeñas. La implementación, o falta de la misma, de la laicidad estuvo determinada desde un comienzo por los Acuerdos con la Santa Sede de 1976. Así las cosas, en vez de haber acomodado la interpretación de dichos

acuerdos a las exigencias de la Constitución, se ha interpretado la Constitución a la luz de dichos acuerdos. El resultado ha sido la mera funcionalidad retórica del principio de laicidad, que no se ha proyectado en la práctica como un verdadero parámetro de constitucionalidad de las leyes.

Por último, agrupamos un bloque final con los trabajos de María Acale e Isabel Lifante. En cierta medida, los dos capítulos tienen un punto en común: reconocen el impulso renovador mantenido durante los primeros años de vigencia de la Constitución y señalan un estancamiento e, incluso, una involución posterior. Por un lado, María Acale vincula la adopción de la nueva Constitución a un proceso de renovación del derecho penal que desembocó en el Código Penal de 1995, que adaptaba el sistema a los principios de la nueva norma suprema. Sin embargo, desde su adopción, dicho Código, que pivotaba en torno al entendimiento de que la lesión de los bienes jurídicos guardaba relación con los principios del texto constitucional y al principio de *ultima ratio* del derecho sancionador, ha sido sucesivamente reformado en una deriva claramente punitivista, que contradice su espíritu primigenio. La profesora Acale muestra dicha deriva con un análisis de alguna de las reformas que se han llevado a cabo en los últimos años. Por otro lado, la obra cierra la revisión del texto de 1978 con un trabajo elaborado por Isabel Lifante sobre el Tribunal Constitucional. La profesora de la Universidad de Alicante, al hilo de la exposición de la labor del tribunal, identifica un primer impulso renovador en la década de los ochenta, seguido de una cierta decadencia y pérdida de legitimidad en años posteriores. La extrema politización partidista de los nombramientos, la acumulación del trabajo, los choques institucionales y la pérdida de calidad técnica en sus pronunciamientos han contribuido al deterioro de la imagen de la institución. Esta situación se ha agravado en los últimos años ante la impotencia del Tribunal Constitucional para lidiar con la transformación del Estado social a raíz de la crisis financiera de 2008 y con la crisis territorial. Mientras que en la primera ha avalado las reformas regresivas en materia de derechos y ha asumido el papel de último guardián de la estabilidad presupuestaria, la crisis iniciada en Cataluña le ha llevado a adquirir competencias impropias de una Corte Constitucional. Bajo esta deriva, numerosas voces estiman que es necesaria una profunda reforma de este órgano.

Hasta aquí el repaso de los diferentes capítulos y temas tratados en la obra. Como hemos intentado mostrar, el libro *Fraude o esperanza: 40 años de la Constitución* ofrece un amplio recorrido por los aspectos olvidados, las expectativas incumplidas y los principios vulnerados en las primeras cuatro décadas de vigencia de la carta magna. Lo hace en la línea de los mejores ejemplos de lo que debe ser la teoría crítica, aquella que saca a la luz tanto la distancia que media entre el discurso oficial y la realidad como entre la forma en que son actualmente las cosas y cómo pudieron ser o deseamos que sean. Y lo hace, además, mediante un análisis riguroso de los diferentes temas tratados, recopilando aportaciones de profesionales de reconocida competencia académica, pero sin perder el tono divulgativo, en busca de sobrepasar los muros de nuestra formalizada universidad. Así, no solo es recomendable para el investigador en formación o para el ya consolidado, sino para todo aquel que desee ir más allá de los mitos y los lugares comunes de nuestra historia constitucional reciente, para quien busque conocer más sobre expectativas enterradas y derechos incumplidos, y para quien busque argumentos para un futuro, esperemos que no muy lejano, proceso de reforma constitucional.