

Estudios de Deusto

Vol. 47/2 Julio-Diciembre 1999

Sumario

**Prensa, Partidos Políticos
y Elecciones Generales
del 15 de junio de 1977**

Ignacio M.^a Beobide
Ezpeleta

**La Responsabilidad Civil
en la nueva Ley de
Ordenación de la
Edificación (38/1999,
de 5 de noviembre)**

José Manuel Fernández
Hierro

**Alcance de la acción
protectora de la
Seguridad Social frente a
las llamadas uniones de
hecho**

Fernando Manrique López

**La responsabilidad de los
daños causados por
animales en las personas
en los textos romanos y
en códigos medievales
españoles**

Olga Marlasca Martínez

**Incrementos injustificados
de las bases de cotización
ante la proximidad de la
jubilación**

Javier Rodríguez Gutiérrez

**Don Emilio Castelar en las
Cortes Constituyentes de
1869 (Apuntes para
conmemorar un
centenario olvidado)**

Alfonso Carlos Saiz
Valdivielso

**La democracia a
profundizar y extender**

Demetrio Velasco Criado

Universidad de
Deusto



Estudios de Deusto

Estudios de Deusto

Revista de la Universidad de Deusto

Segunda época. Vol. 47/2
Desde su fundación vol. 63
(Fasc. 103)
Julio-Diciembre 1999

Bilbao
Universidad de Deusto
2000

Director:

Ignacio María Beobide

Consejo Asesor:

María Álvarez
Jorge Caramés
Francisco Garmendia
José María Lidón
José María Merino
Jaime Oráa
Demetrio Velasco

Administración:

Secretaría Técnica
Universidad de Deusto - Apartado 1 - E48080 Bilbao
Tfno.: 944 139 000 Fax: 944 456 817

Distribución:

Ediciones Mensajero
Sancho Azpeitia, 2 - E48014 Bilbao
Tfno.: 944 470 358 Fax: 944 472 630

Precios de Suscripción:

España	4.000 ptas
Extranjero	0.050 \$
Número suelto	2.200 ptas

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación, o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

Publicación impresa en papel ecológico

© Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao

I.S.S.N.: 0423 - 4847
Depósito legal: BI - 2350-96

Impreso en España/Printed in Spain

Fotocomposición: IPAR, S. Coop. - Bilbao

Impresión: Artes Gráficas Rontegui, S.A.L.

Sumario

Estudios

Ignacio M. ^a BEOBIDE EZPELETA, <i>Prensa, Partidos Políticos y Elecciones Generales del 15 de junio de 1977</i>	11
José Manuel FERNÁNDEZ HIERRO, <i>La Responsabilidad Civil en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación (38/1999, de 5 de noviembre)</i>	83
Fernando MANRIQUE LÓPEZ, <i>Alcance de la acción protectora de la Seguridad Social frente a las llamadas uniones de hecho</i>	105
Olga MARLASCA MARTÍNEZ, <i>La responsabilidad de los daños causados por animales en las personas en los textos romanos y en códigos medievales españoles</i>	123
Javier RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, <i>Incrementos injustificados de las bases de cotización ante la proximidad de la jubilación</i>	151
Alfonso Carlos SAIZ VALDMIELSO, <i>Don Emilio Castelar en las Cortes Constituyentes de 1869 (Apuntes para conmemorar un centenario olvidado)</i>	171
Demetrio VELASCO CRIADO, <i>La democracia a profundizar y extender</i>	185

ESTUDIOS

PRENSA, PARTIDOS POLITICOS Y ELECCIONES GENERALES DEL 15 DE JUNIO DE 1977

Ignacio M.^a Beobide Ezpeleta

Este trabajo pretende analizar el papel de la prensa¹ ante las primeras Elecciones de la Transición política y, de manera especial, ante los Partidos políticos electorales en el País Vasco y, más específicamente, en Vizcaya. Se trata de examinar su aportación al conocimiento de la vertiente electoral de lo que se ha llamado la segunda fase de la Transición².

Se estudian todos los Partidos nacionalistas vascos y, de manera preferente, el Partido Nacionalista Vasco, ya que es el Partido sobre el que hay más información. Pero, además, se tienen en cuenta los otros Partidos que obtuvieron representación parlamentaria.

El estudio tiene las siguientes fases: Introducción general. La prensa ante las elecciones. Prensa y Partidos Políticos: a) Partidos de ámbito general; b) Partidos Nacionalistas.

Introducción general

El Real Decreto 679/1977, de 15 de abril, convocaba a elecciones generales a las Cortes Españolas para el 15 de junio del mismo año,

¹ En concreto se estudian los diarios de Bilbao *La Gaceta del Norte*, *El Correo Español-El Pueblo Vasco*, *Deia* y el vespertino *Hierro*.

² Para otros aspectos relativos a las Elecciones de 1977, ver: Javier UGARTE (Ed.), *La transición en el País Vasco y España. Historia y memoria*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998, principalmente pp. 79-154, 181-207 y la bibliografía citada; José I. RUIZ OLABUÉNAGA *et alii*, *Sociología electoral vasca*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, principalmente del cap. XI al XVI y bibliografía citada; Miguel HERRERO DE MIÑÓN (Ed.), *La transición democrática en España*, Fundación BBV, Bilbao 1999, volumen I, pp. 27-31; J.L. ARCEO VACAS (Director), *Campañas electorales y publicidad política en España (1976-1991)*, ESRP-PPU, Barcelona 1.993, principalmente pp. 23-42.

con sujeción a cuanto se establecía en el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales. Esta norma jurídica, juntamente con la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, y el Real Decreto 967/1977, de 3 de mayo, que regulaba, entre otras cuestiones, el ejercicio del derecho al uso gratuito de espacios en los medios de comunicación de titularidad pública, constituía el marco jurídico de las primeras elecciones de la actual democracia.

La Ley para la Reforma política estableció el sufragio universal, directo y secreto de los españoles mayores de edad para la elección de 350 Diputados del Congreso con criterios de representación proporcional y 207 Senadores con criterios de escrutinio mayoritario, y, así mismo, fijó la provincia como circunscripción electoral. Fue el Real Decreto-ley de 18 de marzo de 1977 el que distribuyó el número de escaños, correspondiendo 4 Senadores por distrito electoral, con excepciones para las islas, Ceuta y Melilla, y un número variable de Diputados por provincia. En relación con el País Vasco y, de acuerdo con los criterios establecidos, los Senadores a elegir fueron 12, 4 por provincia, y los Diputados fueron 21, 4 por Alava, 7 por Guipúzcoa y 10 por Vizcaya. El voto para el Congreso era a candidaturas completas, cerradas y bloqueadas, y la distribución de escaños entre las listas votadas (quedaban excluidas las que no alcanzasen el 3% de los votos válidos emitidos en el distrito electoral) debía seguir la regla d'Hondt. En la elección de Senadores se aplicó el sistema del voto restringido, pudiendo cada electoral dar su voto a un máximo de tres candidatos proclamados en el distrito electoral³.

Este marco jurídico, especialmente la Ley de la Reforma Política, fue un elemento básico de todo el proceso de cambio político⁴ e hizo de la transición una transición legalista, de la ley a la ley, «sin quiebra alguna de la cadena de la legalidad formal»⁵. El segundo acto del cambio político de la dictadura a la democracia a través de un Cortes, que actuaron como Constituyentes al aprobar la Constitución de 1978, lo constituyó la celebración de las Elecciones Generales de 15 de junio de 1977.

Las normas electorales relativas al tamaño de las circunscripciones y a las fórmulas matemáticas a utilizar tendían a favorecer, como así ocurrió, una desigual representación en las Cortes a favor, fundamentalmente, de los grandes Partidos, y a favor, también, aunque en menor

³ Ver Angel J. SÁNCHEZ NAVARRO, *La transición española en sus documentos*, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, 1998, pp. 314, 507, 548 y 549.

⁴ Ver Miguel HERRERO DE MIÑÓN (Ed.), *La transición democrática en España*, Fundación BBV, Bilbao 1999, Volumen 1.º, p. 52.

⁵ *Ibidem*, Miguel HERRERO DE MIÑÓN, *Evaluación jurídica global de la transición española*, p.76.

cuantía, de los Partidos conservadores, dada la distinta estructura social de las circunscripciones grandes y pequeñas, nada de lo cual impidió obtener una adecuada representación popular y la creación de un Gobierno estable⁶.

Los resultados generales configuraron el Congreso de los Diputados de la siguiente manera⁷:

Formación electoral	Escaños
Unión de Centro Democrático	165
Partido Socialista Obrero Español	103
Alianza Popular	16
Socialistes de Catalunya (PSC-PSOE)	15
Partido Comunista de España	12
Pacte Democràtic per Catalunya	11
Partido Nacionalista Vasco	8
Partit Socialista Unificat de Catalunya (PSUC)	8
Partido Socialista Popular (Unidad Socialista)	6
Coalición Electoral Unió del Centre i la Democracia Cristiana de Catalunya	2
Candidatura Independiente del Centro	2
Euskadiko Ezkerra	1
Esquerra de Catalunya (Front Electoral Democratic)	1

En el País Vasco los resultados al Congreso fueron los siguientes⁸:

Partidos	Votos	% v.	Escaños
EAJ-PNV	296.193	29,34%	8
PSE-PSOE	267.897	26,53%	7
EE	61.417	6,08%	1
PCE-EPK	45.917	4,55%	0
UCD	129.600	12,84%	4
AP	44.861	4,44%	1
ESB	36.002	3,57%	0
ANV	6.435	0,64%	0

⁶ Véase Jorge DE ESTEBAN, *El Proceso constituyente español*, en J.F. TEZANOS, R. COTALERO y A. DE BLAS (Eds.), *La transición democrática española*, Editorial Sistema, Madrid, 1989, pp. 285-288.

⁷ Junta Electoral Central, citado en *Las primeras elecciones democráticas. Veinte años después*, Congreso de los Diputados, Madrid 1998, p. 123.

⁸ Gobierno Vasco, Departamento de Interior, Dirección de Procesos Electorales y Documentación. Elecciones Generales 1977.

Los resultados por la circunscripción de Bizkaia fueron los siguientes⁹:

Partidos	Votos	% v.	Esaños
PNV	171.991	31,00%	4
PSE-PSOE	140.643	25,35%	3
UCD	91.262	16,45%	2
AP	36.934	6,66%	1
EE	30.209	5,44%	0
PCE-EPK	29.969	5,40%	0
ESB	15.079	2,72%	0
PSP	12.039	2,17%	0
DCV-EKA	6.034	1,09%	0
PASD	6.024	1,09%	0
ANV	4.617	0,83%	0
FUT	4.478	0,81%	0
A.E.T.	2.825	0,51%	0
FDI	2.767	0,50%	0

⁹ Gobierno Vasco, Departamento de Interior, Dirección de Procesos Electorales y Documentación. Elecciones Generales 1977. Según los resultados electorales de Vizcaya, que da esta fuente, las candidaturas fueron 14 y entre ellas se alcanzó el 100% de los votos válidos (no aparecen datos de Alianza Socialista). Sin embargo, *El Correo* 15-6-1977 habla de una oferta de 15 candidaturas y en J.I. Ruiz Olabuénaga y otros, *Sociología electoral...* o.c., UD, p. 234, se habla de 23 grupos políticos por Vizcaya sin citar fuente alguna.

Los resultados generales al Senado fueron los siguientes:

Formación electoral	Esaños
UCD	105
PSOE	48
Por un Senado Democrático	12
Frente autonómico (PNV-PSE.PSOE)	7
Senadores para la Democracia	3
Unidad Socialista (US) (PSPV-PSP)	2
Alianza Popular	2
Asamblea Majorera	1
Varios	27

Los resultados al Senado en el País Vasco fueron:

Formación electoral	Esaños
Frente Autonómico	6*
Independientes	3
UCD	2
EE	1

* El séptimo lo obtuvo por Navarra.

De los 22 Partidos que se presentaron a las Elecciones en el País Vasco¹⁰ sólo 7 alcanzaron el 3% de los votos y únicamente 5 consiguieron representación. No se dio, pues, tampoco en el País Vasco un resultado fragmentado del reparto de escaños. Por lo que se refiere a Vizcaya sólo seis superaron la barrera del 3% y únicamente cuatro obtuvieron representación. La voluntad popular dio más votos a los Partidos no nacionalistas que a los nacionalistas, hecho que no se volvería a repetir hasta las Elecciones Generales de 1996¹¹, y, dentro de cada orientación ideológica, votó preferentemente al Partido más moderado y más centrado.

La atención prestada por la prensa a las elecciones y a los Partidos políticos en la campaña de 1977 no tuvo la amplitud, que alcanzaría en posteriores celebraciones. Basta comparar la extensión dedicada al Partido Nacionalista en las Elecciones Generales de 1996, 1.410 unidades informativas, con las de esta campaña, 592¹². Siendo esta diferencia notable, es mayor, aún, la relativa a los demás Partidos.

Los resultados al Senado en Bizkaia fueron:

Formación electoral	Escaños
Frente Autonómico	3
UCD	1

(Fuente: Junta Electoral Central, citado en *Las primeras elecciones democráticas. Veinte años después*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, pp. 109, 110, 113, 115, 119 y 137.)

¹⁰ El abanico de Partidos incluía el Partido Nacionalista Vasco, Acción Nacionalista Vasca, Partido Socialista Vasco (ESB), Euskadiko Ezkerra (coalición de Partidos como EIA y EMK), los cuatro nacionalistas, más Asociación Política José Antonio, Alianza Popular, Unión de Centro Democrático, Democracia Cristiana Vasca, Alianza Socialista, Partido Socialista de Euskadi (PSOE), Partido Socialista Popular, Partido Comunista de Euskadi, Agrupación Electoral de Trabajadores de Vizcaya, Frente por la Unidad de los Trabajadores, Frente Democrático de Izquierdas, que, según *El Correo*, constituían las 15 opciones políticas, que legalmente se ofrecían al electorado vizcaíno, a todas las cuales había que añadir Reforma Social Española, Unión Foral para la autonomía y Montejurra, de las que informaban *La Gaceta del Norte* y *Deia*. En los datos del Departamento de Interior del Gobierno Vasco no aparecen ni Reforma Social Española ni Montejurra, pero están, en cambio, el Partido Proverista, Guipúzcoa Unida, varios (3) Independientes y Trabajadores de Guipúzcoa. (Ver Elecciones Generales 1977, Gobierno Vasco, Departamento de Interior; *El Correo Español* y *La Gaceta del Norte* del 25 de mayo de 1977 al 16 de junio de 1977, y *Deia* del 8 al 16 de junio de 1977.)

¹¹ Ver mi trabajo «Elecciones Generales del 96. La argumentación nacionalista en el País Vasco», *Revista Estudios de Deusto*, vol. 44/1 Enero-Junio 1996, p. 56.

¹² Ver mi trabajo «Elecciones Generales del 96. La argumentación nacionalista en el País Vasco», *Revista Estudios de Deusto*, vol. 44/1, enero-junio 1996, p. 57. Ver, así mismo, *El Correo Español* de los días de ambas campañas. Ver J.I. RUIZ OLABUÉNAGA, *Sociología electoral vasca*, o.c., p. 244, donde se dice que fue «escasa» la atención de los medios de comunicación. En cuanto a la prensa, tal vez el término sea excesivo.

La Prensa, en su aspecto informativo, recurrió a publicar resúmenes de los programas electorales, respuestas a encuestas dirigidas a los Partidos, entrevistas a algún que otro candidato, programación de actos electorales y, muy de vez en cuando, dio noticia de algunos contenidos dichos en los mítines. A ello se añadía la propaganda electoral de cada partido. En general todo ello fue esquemático. Por otra parte, algunas colaboraciones con firma y, especialmente, Editoriales dieron la opinión de los periódicos sobre las elecciones y los Partidos, donde se mostró, más que la opción por un partido concreto, la defensa o rechazo, en su caso, de determinadas ideologías y estrategias con sus lógicas consecuencias partidistas¹³. La Prensa informó, apoyó las elecciones, defendió la democracia, llamó a la participación y jugó un papel crítico ante las distintas opciones políticas sin llegar a caer en la opción textual por un Partido concreto.

A todo lo dicho se añadía la información política diaria centrada en la actividad del Gobierno y, especialmente, de su Presidente, que en muchísimos casos era una forma encubierta de propaganda electoral.

El trabajo informativo sobre el contexto político y social de las elecciones (violencia de las dos ETA, asesinatos, atentados, secuestro de Javier de Ybarra, presos, amnistía, crisis económica y laboral, riesgos de vuelta a la dictadura) daba en ocasiones una imagen distinta y distante de la información sobre la campaña y los partidos por diversas razones: prioridad de los partidos por instaurar la democracia, carácter moderado de la campaña, ausencia de debate propiamente electoral, miedo a perder el momento oportuno político, y renuncia, salvo las excepciones de las posturas extremas y polarizadas, a la crítica agresiva partidista. La coincidencia, al menos aparente y formal, de los grandes partidos en cuestiones políticas inmediatas, en materias sociales y

¹³ *La Gaceta del Norte* publicó resúmenes de los Programas de 11 Partidos Políticos sobre el carácter de las futuras Cortes, la Constitución, regionalización, modelo económico, reforma fiscal, política exterior, enseñanza y Seguridad Social. El único programa nacionalista fue el del PNV. *El Correo Español* ofreció una síntesis de las 15 opciones políticas por Vizcaya sobre ideología, Cortes, relaciones entre Iglesia y Estado, divorcio y libertad religiosa, sindicatos y huelga, nacionalizaciones, enseñanza, propiedad, reforma agraria, reforma fiscal, autonomía y aborto. Aparecían todos los programas de los Partidos nacionalistas. *Deia* publicó las respuestas de 18 Partidos (entre ellos todos los nacionalistas) a una encuesta con preguntas sobre Cortes constituyentes, divorcio, relaciones hombre-mujer, aborto, escuela, enseñanza religiosa, descentralización, oficialidad del euskera y castellano, enseñanza del euskera, reforma fiscal, socialización, inflación, legalización de Partidos políticos, elección del Presidente de Gobierno, relaciones Iglesia y Estado, campaña electoral y expectativa de voto de los Partidos. Es común a todas estas informaciones su reducida dimensión y, en parte, la ausencia de realismo político.

económicas y en las aspiraciones autonómicas hacía, además, menos posible la discusión pública. El tratamiento informativo a base de resúmenes de programas, encuestas y algunas entrevistas con la casi renuncia al contenido de los mítines y al lenguaje mitinero, más vehemente y explosivo, se añadió a la ausencia de debate interpartidista para dar una versión cuasi escolar de la campaña frente a una imagen, si no dramática, sí muy difícil de la realidad política y social. La información, por ejemplo, del tratamiento de los Partidos al problema de la violencia (excluido en parte de las cuestiones planteadas en encuestas o resúmenes de programas) es muy inferior a la información de la violencia como fenómeno real. Hubo, pues, un cierto divorcio entre la información sobre la realidad vasca y la información sobre la campaña de los Partidos, que no parece atribuible del todo a la prensa.

La prensa ante las elecciones

Las Elecciones se presentaron como el momento de ejercer la soberanía de los ciudadanos después de un período de transición, que el segundo Gobierno de la Monarquía había llevado a cabo. Su casi un año de gestión fue considerado positivo a pesar de las contradicciones, errores, ambigüedades, parcialidades personalistas, y, especialmente, la persistencia del terrorismo y del problema económico. La amnistía, el diálogo con la oposición, los avances en la reforma política, los cambios en las fuerzas armadas, el desmontaje del Movimiento, la libertad sindical y la legalización de los Partidos políticos constituían algunos de los principales éxitos de la política del Gobierno, que había sacado al país de la paralización de hacía un año. Era un gran paso, cuya culminación estaba en el día de las elecciones¹⁴.

Cabe afirmar que, junto a la convicción de que se había avanzado mucho, hubo una percepción bastante generalizada de las dificultades del momento de la consulta electoral. Si las circunstancias políticas eran malas, las económicas eran pésimas, pero, sobre todo, el terrorismo, se pensaba, podía acarrear consecuencias catastróficas abortando el proceso democratizador y provocando el regreso a la dictadura. Además, los centros operacionales del Estado, se afirmaba, no habían cambiado

¹⁴ Véase *La Gaceta del Norte* 11-6-1977, Punto de vista; *El Correo Español* 25-5-1977, «Las estructuras del Estado», de Jesús Miguel DE AZAOLA. La idea de que las elecciones eran la ocasión de la conciliación de las dos Españas aparece en *Hierro* 27-5-1977. Apenas habla la prensa del papel positivo de la oposición política.

de titulares ni de ideas antidemocráticas ni totalitarias. Era posible, en consecuencia, el regreso de la Dictadura o, al menos, un éxito del neofranquismo. No obstante, existía la conciencia de la necesidad histórica y de la oportunidad de la ocasión. La democratización era, entonces, inevitable e indispensable. «Y es que la democratización no hay que hacerla “alguna vez”, sino ahora, precisamente ahora, por malas que sean las circunstancias...» —escribía J.M. de Azaola—, quien añadía: «Hay cosas que no pueden hacerse cuando uno quiere, sino cuando la historia manda que se hagan»¹⁵.

Hay que indicar que el punto negativo más destacado fue el de la violencia terrorista. El anuncio de intensificar durante la campaña la violencia armada para alcanzar la liberación del pueblo vasco se había concretado en la muerte (es el término utilizado habitualmente) de un policía y de varios guardias civiles, en el secuestro de Javier de Ybarra y en otros atentados contra las Fuerzas de Orden Público¹⁶. Después de diez días de secuestro llegaron las primeras noticias de Javier de Ybarra a través de una carta del propio secuestrado recibida en la sede del Tribunal Tutelar de Menores en Bilbao. *La Gaceta* publicaba la carta dirigida a sus hijos y, pocos días después, daba cuenta de un sondeo realizado por ella misma entre los grupos políticos, que manifestaban el criterio unánime de que los últimos y recientes atentados terroristas iban dirigidos contra la democracia y, de momento, contra las elecciones. El terrorismo era la prueba evidente de la desesperación, que no debía influir en el libre ejercicio del voto¹⁷.

«Ningún hombre sensato y de buena voluntad —decían el Obispo auxiliar de Bilbao y su Consejo de Vicarios a los cristianos de Vizcaya— puede desear en estos momentos que se desencadene una situación ciega, incontrolada y violenta. No creemos que los principios de ética política autoricen, al menos en estas circunstancias, tal planteamiento. Los individuos y los grupos humanos hemos de buscar tenazmente

¹⁵ *El Correo Español* 25-5-1977, «Las estructuras del Estado». Véase, también, Manuel TUÑÓN DE LARA, «Cruce de caminos», *Deia* 15-6-1977, donde se lee: «... esa contienda electoral está ahí, impuesta por la Historia y por la coyuntura». Sobre los riesgos del momento ver *Deia* 9-6-1977, «Reflexión ante las próximas elecciones»; *El Correo Español* 10-6-1977 y *Deia* 15-6-1977. Sobre la grave situación económica, ver *Hierro* 25-5-1977; 1-6-1977; 4-6-1977, «Reflexión sobre el momento actual en el País Vasco» hecha por la Cámara de Comercio de Bilbao pidiendo un no a la violencia y al caos y un voto a favor de la moderación, diálogo y reforma democrática ante la crisis económica, paro y conflictividad vasca.

¹⁶ Ver *La Gaceta del Norte* 7-6-1977; *Deia* 9-6-1977; *El Correo Español* 10-6-1977.

¹⁷ Véase *La Gaceta del Norte* 31-5-1977 y 7-6-1977. Sobre el secuestro de Ybarra y otros actos violentos, véase *Hierro* 25, 26, 27 y 31-5-1977; 1, 6, 9-6-1977.

arreglar nuestras diferencias por vías pacíficas de diálogo institucionalizado y hacer todo lo posible para excluir la lucha violenta, en la que la ceguera de la pasión sustituye a la lucidez de la razón»¹⁸. La violencia era la consecuencia de una forma de mesianismo político, a la que debía renunciar una conciencia cristiana. Por otra parte, el pueblo no había dado su representación a los grupos violentos ni la mayoría del mismo pensaba que debía ser liberado por medio de la violencia¹⁹.

La postura episcopal ante la violencia no constituía ninguna novedad, ya que desde las páginas de su prensa —escribía *El Correo*— se había manifestado en muchas ocasiones su rechazo así como la insistencia en que «esa violencia es, hoy por hoy, la mayor enemiga de nuestras posibilidades de alcanzar una democracia en paz»²⁰. La no violencia y la paz eran valores, que debían inspirar el voto del católico²¹.

El reino de la utopía por la violencia no sólo carecía de fundamentación ética (Tuñón de Lara hablaba de «endebles ética»), sino que era imposible por el desarrollo técnico-científico en manos de los Estados contemporáneos y por sus estructuras políticas por mucho que se apoyara en citas de Clausewitz el ataque frontal contra el Estado. Además, «la práctica de la violencia sólo favorece, a nuestro nivel de 1977, a quienes confían todavía en una intervención de esos centros (del Estado) para volver a una situación como la de los años cuarenta»²².

La amnistía total fue una de las grandes reivindicaciones de los Partidos políticos, como se verá más adelante, pero fue también pedida en otros foros. En la «Reflexión» episcopal se pedía la amnistía total por ser condición para que la concordia en el pueblo vasco fuera una realidad estable, y se describía la petición de la misma como un clamor casi unánime compartido por la mayoría de los Partidos y por grandes sectores del pueblo, si bien determinados grupos políticos, que no se decían, podían estar manipulando la petición de la amnistía para sus objetivos políticos. Se hablaba de la amnistía de la ley y la de

¹⁸ «Reflexión ante las próximas elecciones», *Deia* 9-6-1977.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Editorial «Votar a la luz de la fe», *Correo* 10-6-1977.

²¹ Editorial «Los Católicos ante las Elecciones», *La Gaceta del Norte* 15-6-1977.

²² Manuel TUÑÓN DE LARA, «Cruce de caminos», *Deia* 15-6-1977. Véase *Hierro* 28-6-1977, donde el Editorial conjunto de todos los periódicos de Bilbao, Pamplona, San Sebastián y Vitoria, «Llamamiento a la convivencia», pide la libertad de Javier de Ybarra, haciéndose eco de las medidas de gracia para los presos y llamando a la «clemencia» de los secuestradores. El Editorial califica al secuestro como el obstáculo más próximo, no el único, hacia la democracia.

los corazones, la de todos para todos. A la razón esgrimida de ser condición de la concordia se añadieron argumentaciones evangélicas y de discutible oportunidad política. La amnistía estaba muy de acuerdo con la ley cristiana del amor y del perdón. Por otra parte, la muerte de Jesús, victoria del amor y del perdón sobre el odio y la violencia, había mostrado que la debilidad del perdón era más fuerte que la fuerza de la violencia. Los argumentos de la oportunidad insistieron en que la novedad de la situación exigía una magnanimidad, que concediese una confianza mayor que los signos de credibilidad del otro. Además, la persistencia de la violencia no debilitaba la fuerza de la petición de amnistía, sino que la robustecía y la hacía más urgente²³.

El texto episcopal valoraba positivamente las medidas tomadas por el Gobierno en favor de los presos, aunque consideraba que una pacificación más completa y más estable requería la amnistía total.

La prensa se hizo eco de este escrito y, en concreto, un Editorial de *El Correo* elogiaba positivamente lo dicho sobre la amnistía, si bien advertía que, por ser el documento anterior a las últimas excarcelaciones por vía de extrañamiento, no tenía en cuenta que la amnistía total ya se había producido. Ahora bien, se destacaba que la manipulación de la amnistía por determinados grupos políticos había sido abordado con valentía y claridad, cosa que el periódico había denunciado en muchísimas ocasiones²⁴.

La petición de la amnistía total ya había sido dirigida al Rey en enero de 1976 en un escrito firmado por 30 vascos, entre los cuales estaban Adolfo Careaga, Julio Caro Baroja, Eduardo Chillida, José Miguel Barandiarán, Blas de Otero, Luis Michelena y José Angel Iríbar. La petición obedecía al sentimiento muy arraigado en el pueblo vasco, a la consecución de una paz justa en una sociedad democrática, al largo régimen de opresión y a la posibilidad de ausencia de garantías procesales de los condenados. Pero la persistencia de la violencia y el anuncio de su continuidad cambiaba el planteamiento de la cuestión y hacía increíble que los amnistiados volviesen a empuñar las armas y provocar nuevos derramamientos de sangre. Sería una locura. «Los presos a la calle. Pero no se ve fácil explicación a que salgan de las cárceles los que en ellas se encuentran si sus compañeros no devuelven la libertad al rehén que tienen secuestrado»²⁵.

²³ Véase «Reflexión ante las próximas elecciones», *Deia* 9-6-1977.

²⁴ Véase Editorial «Votar a la luz de la fe», *El Correo Español* 10-6-1977. Ver, también, Félix GARCÍA OLANO, «El gran tema: La libertad», *Deia* 9-6-1977. *La Gaceta del Norte* 15-6-1977 anunciaba la liberación del último preso de ETA.

²⁵ Adolfo CAREAGA, «Reflexiones sobre la amnistía», *El Correo-Español* 12-6-1977.

La prensa fue unánime²⁶ en promover la participación electoral, aunque no todos lo hicieron con igual entusiasmo o con la misma finalidad. La abstención se interpretó como una arriesgada entrega de la soberanía popular a una representación a la que había que marcar con el voto la orientación de la política²⁷. En algún caso la llamada al voto parecía basarse en la inevitabilidad de las Elecciones más que en la convicción de su conveniencia, ya que, se argumentaba, lo que definía a la democracia —una persona, un voto— era el posible fallo de todo el sistema²⁸.

Las limitaciones del proceso electoral —decía el documento episcopal— (exceso de control del proceso político desde el poder, la propia normativa electoral, la activa participación de candidatos gubernamentales, el aparato administrativo anterior con su posible efecto conservador, la ausencia de una amnistía total o de legalización de todos los Partidos) podían dar un cierto grado de racionalidad a la abstención. No obstante, la abstención promovida por radicales nacionalistas podía ocultar el temor a descubrir el poco apoyo popular a sus objetivos o, simplemente, la desconfianza radical ante el proceso democratizador del Gobierno. «¿No es el propio pueblo vasco quien ha de dirimir y resolver sus problemas culturales, sociales y políticos sin abdicar en grupos minoritarios ni realizar fáciles renunciaciones en aras de un supuesto bien general mayor?». La respuesta a tal pregunta —y a pesar de las limitaciones— decía que era «más conforme con los dictados de la conciencia cristiana la participación activa mediante el voto. Los principios éticos propugnados por la Iglesia inclinan a la participación mientras no conste que el proceso electoral está verdadera y profundamente viciado»²⁹.

No se podía renunciar al voto, porque la utilidad y la necesidad estaban en la participación. Esta sentaba las bases del diálogo, mientras

²⁶ La revista *Punto y Hora* se opuso a la reforma política y calificó las elecciones de «trampa». Defendió, por el contrario, elecciones municipales previas, movilizaciones populares y la unidad de los nacionalistas. Véase Javier SÁNCHEZ ERAUSKIN, «La transición política en Euskadi» en la revista *Punto y Hora* (1976-1978), en Javier UGARTE (Ed.), *La transición en el País Vasco y España. Historia y memoria*. UPV, Bilbao 1998, p. 256. Incluso el vespertino *Hierro* tuvo continuas llamadas a la participación moderada y conciliadora en 27 y 28-5-1977; 1, 3, 4, 9, 14 y 15-6-1977 con titulares tan claros como los siguientes: «La conciliación de las dos Españas», «Ponderar el voto», «Con ilusión y sin miedo», «A las urnas, con amor», «Democracia. Hoy reestreno» o «El espíritu del 15 de junio» donde se califica a tal día como el de la integración y no el de la fragmentación.

²⁷ Véase F.L. DE PABLO, «Confusión general ante las Elecciones», *La Gaceta del Norte* 29-5-1977.

²⁸ Véase E. ASEÑO, «El voto de la mujer podría decidir las elecciones», *La Gaceta del Norte* 11-6-1977.

²⁹ «Reflexión ante las próximas elecciones», *Deia* 9-6-1977.

que la abstención se prestaba a cualquier tipo de manipulación y apoyaba la confusión de la campaña. Por ello, y a pesar de que no convenía ninguna alternativa de partido, la consigna de la prensa fue «a pesar de todo, vota»³⁰.

Tuñón de Lara defendía la participación en las elecciones puestas por la historia y la coyuntura. Nada se ganaría quedándose al margen de ellas. La historia probaba en su opinión que ninguna elección resolvía por sí misma los problemas de un pueblo, pero era un instrumento para enfrentarse a la inevitable conflictividad socio-política. El camino a la democracia pasaba por un proceso constituyente, pero el cambio de las estructuras del Estado requería un proceso de democratización sostenido. La llamada a la participación terminaba con un «“no está el mañana escrito”, el 15 de junio es una encrucijada de incógnitas. De nosotros, caminantes, depende que al andar vayamos haciendo un camino, el de la libertad»³¹.

Si la unanimidad fue la norma con respecto a la participación electoral, la orientación del voto fue otra cosa muy distinta. En ningún caso se puede decir que hubiese una opción concreta por un Partido político, pero sí hubo preferencias ideológicas, que coincidían con determinadas opciones políticas, formuladas más bien en su versión negativa de rechazo de otras ideologías. Pero también en torno a esta cuestión hay que decir que abundó la petición de un voto responsable y reflexivo para el que se exigía la lectura atenta de los programas electorales y la conciencia de las ideologías, que subyacían debajo de ellos³².

La insistencia de *La Gaceta del Norte* en pedir el voto de los católicos para Partidos, que no se inspirasen en la ideología marxista, fue constante. Los socialismos basaban su esencia en el marxismo, materialismo y ateísmo. Un católico no podía dar su voto a tales Partidos. También quedaban excluidos los que defendían el liberalismo, por su carácter materialista. Las opciones se dirigían hacia aquéllos cuya filosofía demostraba de manera clara un respeto hacia las orientaciones de la

³⁰ G. RAMOS ASPIROZ, «A pesar de todo, vota», *La Gaceta del Norte* 11-6-1977. Ver, también, *La Gaceta del Norte* 14-6-1977.

³¹ Manuel TUÑÓN DE LARA, «Cruce de caminos», *Deia* 15-6-1977. Ver, también, en el mismo periódico, Félix GARCÍA OLANO, «Elecciones: tres reflexiones de última hora».

³² Ver «Reflexión personal», *La Gaceta del Norte* 31-5-1977 y 15-6-1977. Tal vez, *Hierro*, por su carácter de periódico del Estado, con sus llamadas a la ponderación, era el más próximo a las tesis oficiales del Gobierno, aunque la publicación de determinados artículos (v.g. «El Ejército en la España del futuro», cuatro artículos tomados del diario *Arriba*, el último de los cuales apareció el 26-5-1977) y determinadas calificaciones despectivas de la campaña daban muestras de resabios de la derecha más recalcitrante.

Iglesia y, se supone, ante la ley natural³³. Siete comentarios con el título «Los católicos ante las elecciones» desarrollaron el pensamiento de la Iglesia en la materia siguiendo los documentos eclesiásticos desde v.g. la *Mater et Magistra* o la *Pacem in Terris* hasta los de las Comisiones episcopales. En ocasiones, bastaban declaraciones de Obispos, que el periódico recogía fielmente, como las del Cardenal Primado, Marcelo González, en las que decía que un católico no podía votar a ningún partido marxista³⁴.

Los valores que el cristiano debía apoyar con su voto, de acuerdo con las orientaciones del Episcopado español, eran la libertad, inseparable del respeto efectivo de los derechos fundamentales de la persona; la justicia, entendida como lucha por la desaparición de las desigualdades; la convivencia pacífica; la enseñanza para todos, el respeto a la conciencia religiosa de los padres en la educación de los hijos, la libertad de elección de la escuela para los hijos, la igualdad de condiciones económicas para la enseñanza tanto estatal como no estatal; el realismo (rechazo de la utopía), el sentido de la posesión parcial de la verdad; el diálogo, respeto, comprensión y una firme esperanza³⁵.

El Editorial del día de elecciones resumía toda su trayectoria de la campaña (ninguna opción basada en el marxismo, el ateísmo y la lucha de clases era la solución) para terminar con esta llamada: «*LA GACETA DEL NORTE*, que respeta profundamente todas las opciones que legítimamente pueden asumir los católicos, se mantiene por encima del juego de los partidos. No apoya ni éste ni aquél. Pero no cumpliría su misión si en momento tan trascendental no hiciera un llamamiento a todos sus lectores para recordarles la responsabilidad que hoy asumen al ejercitar su derecho y su deber al voto. “El cristiano —recordaba hace pocas fechas un documento del Episcopado— debe votar en conciencia y, por tanto, de manera coherente con su fe y con los principios morales”».

La defensa de la «intangible unidad» de la Patria (con el reconocimiento de las regiones), del fortalecimiento de las fuerzas armadas como fundamento del orden y de la paz social y la idea de que las Cortes se elegían para elaborar nuevas leyes, en el sentido de reformar los aspectos claves de las Leyes Fundamentales, acercaban netamente el periódico a los Partidos conservadores y a sus tesis³⁶. Marxistas,

³³ Véase E. ASENJO, «El voto de la mujer...», *La Gaceta del Norte* 11-6-1977. Véase, también del mismo periódico: 31-5-1977; 9-6-1977; 14-6-1977; 15-6-1977.

³⁴ Ver *La Gaceta del Norte* 31-5-1977; 9-6-1977; 11-6-1977; 14-6-1977; 15-6-1977. Véase, también, en *Hierro* 31-5-1977 las manifestaciones del Cardenal Primado.

³⁵ Véase lugares citados anteriormente.

³⁶ Ver Editorial, «En esta hora», *La Gaceta del Norte* 15-6-1977.

revolucionarios y nacionalistas vascos no estaban en la órbita del periódico católico.

Tampoco *El Correo* optó por ningún partido político en concreto, si bien estaba claro que ni los abertzales ni los socialistas eran santos de su devoción. Este rechazo, sin embargo, se hizo desde una óptica más política que dogmática, aunque no faltó tampoco la referencia a que el voto cristiano no podía ir a parar a los partidos contrarios a la fe cristiana³⁷. Su opción se elaboró en torno a un «partido ideal». La formulación del partido ideal del periódico vino precedida de valoraciones de la campaña (excesivo número de partidos —habrían bastado cuatro o cinco con programas claros y coherentes—; iguales métodos y objetivos propuestos por partidos antagónicos; competición civilizada y esperanzada en comparación con las elecciones de 1936, las elecciones del odio, de la crispación y de los «muertas») y de los Partidos, que se presentaban en el País Vasco, cuyas «zonas de indefinición o de disimulo imposibles de ocultar» criticaba el Editorial. Entre éstas hay que destacar la felicidad comunista ofrecida, pero en ninguna parte alcanzada; la aparente renuncia del PNV a su tradición religiosa y conservadora y el desconocimiento de si era separatista; la doble cara de un socialismo de rostro humano y, a la vez, marxista y defensor de la lucha de clases; y la variedad de opciones de la derecha, que deberían haberse reducido a una sola. El resultado era la confusión para el votante no partidista.

Esta introducción permitía establecer la tesis general de que había mucho que conservar, mucho que perfeccionar y mucho que cambiar. La aplicación orientaba el voto hacia este partido: «La gráfica del “partido ideal” —obtenida con datos procedentes de encuestas fiables— señala que nuestro pueblo desea una evolución en paz; una autonomía sin separatismos; una convivencia democrática en la que nadie sea marginado; un respeto a la tradición católica del país, sin mengua del que se deba a quienes profesan otros credos; una eficacia administrativa honrada que esté, puntualmente, al servicio de los ciudadanos; un orden en la calle, en el hogar y en la fábrica; una más justa distribución de la riqueza basada en que contribuyan más quienes más pueden. Y en el estímulo de la iniciativa privada, creadora de riqueza. Desea, en fin, una evolución eficaz y digna, frente a una revolución tumultuosa y destructura... Las elecciones de hoy no debe perderlas nadie. Debe ganarlas España»³⁸.

Desde *Deia*, cuya afinidad y defensa del nacionalismo y de las tesis, en concreto, del PNV ya se destacan en este trabajo desde su primer

³⁷ Editorial «Votar a la luz de la fe», 10-6-1977.

³⁸ Editorial, «Que gane el pueblo español», *El Correo* 15-6-1977.

número al hablar de los Partidos nacionalistas, se pidió el voto para cualquier partido nacionalista. El voto debía darse «abertzale den edozein talderi», escribía Martín Ugalde³⁹. La razón era clara: Euskadi no podía perder ningún voto, a pesar de que la campaña y las elecciones no respetaban las reglas democráticas. La abstención era el silencio de siempre, que favorecía al enemigo.

El voto para los auténticos partidos y líderes democráticos, mejor si eran partidos mayoritarios, se concretó en el apoyo a aquéllos, que optaban por solucionar los problemas de Euskal Herria y los problemas sociales de los más débiles, y en el rechazo de los que optaban por mantener una política de tierra quemada con la lengua vasca, la cultura vasca, las asociaciones vascas y los derechos de un pueblo, y en el rechazo, también, de los incondicionales servidores de las veintitantas familias de los centros de poder.

Estas aportaciones, que parecían responder a los elementos de aquel contexto pro pueblo vasco y pro social en sus versiones nacionalistas, incluían otros factores de orientación del voto como eran el rechazo del continuismo político, la creación de una Constitución, la autonomía, la defensa de la democracia política y sindical, los derechos de la mujer, la separación Iglesia-Estado, el rechazo del nacional catolicismo y el rechazo de fantasmas, que identificaban con separatismo y desorden cualquier reivindicación autonómica⁴⁰.

Con razón se dijo de las reflexiones episcopales publicadas íntegramente por *Deia* que estaban escritas con los «circunloquios propios de la prosa eclesiástica». Los criterios, se decía allí, para votar en conciencia estaban en la Declaración Permanente del Episcopado y en las Catequesis del Secretariado Social Diocesano. Nada por tanto de voto revolucionario, marxista y materialista. El voto debía ser realista, ya que ningún programa agotaba las exigencias de la fe, y, había que votar con lucidez desapasionada, de manera libre de presiones y temores, anteponiendo los intereses de la comunidad y renunciando a cualquier forma de mesianismo político. Si a estas condiciones necesarias y razonables, pero intraducibles a cualquier decisión concreta, le añadimos la crítica a las muchas divisiones y luchas que podían «conducir a nuestra propia destrucción»; la utilización en 17 ocasiones de los términos pueblo, nuestro pueblo, país, comunidad y sólo una vez el término derecho inviolable del ciudadano; y, además, le añadimos que «los que amamos de verdad nuestro

³⁹ Martín UGALDE, «Euskadi ez dezala botu bat ere galdu», *Deia* 11-6-1977.

⁴⁰ Ver: F. GARCÍA OLANO, «Demócratas de última hora», *Deia* 8-6-1977; «¿A quién votar?», *Deia* 14-6-1977; «Elecciones: tres reflexiones de última hora», *Deia* 15-6-1977.

pueblo, su afirmación cultural y su justo desarrollo económico, su peculiar singularidad y su armonía con los otros pueblos, hemos de lamentar muchas divisiones estériles y nocivas y trabajar incansablemente por lograr la máxima convergencia», parece que el voto al nacionalismo y, tal vez, al PNV, era el más próximo a los circunloquios de la Reflexión episcopal⁴¹.

Si el término autonomía se toma en un sentido lato, no cabe la menor duda de que nadie se opuso a ella, sino, más bien, todo lo contrario. Las citas en tal sentido serían innumerables. Ahora bien, el modo de entender la autonomía varió desde concepciones puramente regionalistas o de descentralización administrativa hasta la autonomía política o el federalismo⁴².

La reflexión en defensa de la descentralización fue escasa, pero valiosa. José Miguel de Azaola llegó a decir que, tal vez, la cuestión principal de las Cortes iba a ser la descentralización y la regionalización, es decir, la cuestión de la estructura del Estado.

La nueva estructura del Estado descentralizado era una operación necesaria y delicada, en su opinión. Su necesidad se basaba en argumentos de racionalidad política, económica y administrativa, además de argumentos populares. Es decir, la descentralización pretendía evitar la frustración de aspiraciones de raíz sentimental muy fuertes y muy generales y, por otra parte, lograr eficacia, flexibilidad, cercanía y control popular de la vida político-administrativa.

El éxito de la operación requería tener en cuenta la importancia de los factores adversos como eran los grupos de presión, la burocracia celosa de su poder o los grupos interesados en que la autonomía regional fuese el instrumento de desintegración del Estado. La parte esencial de los desintegradores no eran el separatismo vasco o catalán, aunque lo eran en parte, sino los que buscaban la subversión general, fuesen separatistas o no.

La democratización del Estado, pensaba, era inevitable e indispensable, pero «sin autonomía regional la democratización carecerá de sentido, porque carecerá de eficacia».

⁴¹ Véase, «Reflexión ante las próximas elecciones», *Deia* 9-6-1977. En este escrito el término «pueblo» en algunas ocasiones, las más, se utiliza en sentido de pueblo de ciudadanos, lo que refuerza el sentido democrático, y en algunas, en sentido étnico, pero siempre quiere decir «pueblo vasco», aunque se silencie el calificativo.

⁴² Ver en este sentido los Editoriales de *La Gaceta del Norte* y de *El Correo Español* del 15-6-1977 y el artículo de José María JIMENO JURÍO, «Un pueblo plural», *Deia* 16-6-1977; «Cuarenta años después», *Deia* 8-6-1977; *La Gaceta del Norte* 7-6-1977.

Esta autonomía tenía dos enemigos más. Por un lado, los que integraban el infantilismo político, que se manifestaba en la profusión de minipartidos «con sus cantonalismos ideológicos», tan peligrosos como los cantonalismos geográficos. Este infantilismo político ponía en peligro la claridad de los resultados electorales y la serenidad y equilibrio de las futuras Cortes. Por otro lado, estaban los sectores políticos defensores del Estado unitario, aprensivos y hostiles frente a lo federal o federativo, cuando, en realidad, la unidad quedaba más garantizada con la federación. «La explosión de tendencias centrífugas a la que hoy asistimos en España —escribía—, es una reacción natural y previsible al cabo de un largo período de unitarismo.»

Su proyecto establecía esferas propias de competencia para la autoridad central y local; mecanismos para evitar que una autoridad invadiese la esfera de la otra; independencia en la responsabilidad de la autoridad local, democráticamente elegida, ante la central, fuera del caso del ejercicio de competencias por delegación; sometimiento de los conflictos de competencia a la autoridad judicial no a la administrativa y, por último, consentimiento de las entidades autonómicas para la modificación de su status. «Un régimen así podría ser perfectamente compatible con la unidad española y con los requerimientos de la seguridad, de la integridad y de la prosperidad del Estado, las cuales están amenazadas, mucho más que por él, por la agitación que el hartazgo de centralismo ha engendrado»⁴³.

Este acertado planteamiento de la autonomía política contrasta, incluso en méritos, con el que se realizó al día siguiente de comprobarse, una vez más, la pluralidad del pueblo vasco. Se trata de la ya conocida fundamentación mítica nacionalista del problema vasco, que se sitúa al comienzo del siglo XIX, como conflicto con el gobierno español. Esta interpretación se desarrolla en un itinerario histórico, en el que el foralismo (reivindicación de las «libertades soberanas»), el renacimiento cultural del final del XIX (Campión, Iturralde y otros) y el nacionalismo sabiniano, de una manera lineal, contribuyen a la creación de la conciencia del ser vasco, de la identidad del pueblo vasco, uno, homogéneo y diverso a la vez. Al planteamiento histórico-jurídico y económico del foralismo, se añade, le siguió el planteamiento nacional fruto del descubrimiento de las raíces históricas y étnicas del pueblo asentado en Euskal Herria y de la creación del sentimiento de conciencia nacional.

Esta forma de argumentación rechazaba la autonomía del neorregionalismo económico exigido por el sistema liberal-capitalista, que no

⁴³ José Miguel de Azaola, «Las estructuras del Estado», *El Correo Español* 25-5-1977.

sería otra cosa que una variable del centralismo político y administrativo. La autonomía exigida debía ser económica, pero debía, también, tener en cuenta los valores históricos, culturales y sociales, y, especialmente, el pueblo «protagonista de la historia y del desarrollo económico-social». La autonomía debía dar «una solución al viejo e insolucionado problema de nuestras libertades». La unidad del pueblo vasco no significaba unitarismo. El autor concluía así: «Destacar la diversidad es apoyar la causa del enemigo. No reconocerla o pretender unificaciones, aparte de utópico, es un pecado de cuyas consecuencias debiéramos estar escarmentados todos los vascos»⁴⁴.

El último punto a destacar antes de analizar a los Partidos Políticos es el de la labor crítica de la prensa. Ya se ha visto su postura de rechazo justificado de la violencia, quizá el aspecto crítico más relevante. Otras cuestiones que afectaron a las elecciones fueron: Los mesianismos políticos, las utopías y los radicalismos revolucionarios abstencionistas, subversivos y violentos; la crítica al poder instituido, ya al Gobierno por su posible manipulación del proceso electoral, ya a las burocracias del Estado; el nacional catolicismo; los riesgos de la proliferación de partidos electorales; la similitud de ofertas electorales y la Dictadura pasada⁴⁵.

Prensa y Partidos políticos

A) Partidos de ámbito general

ALIANZA POPULAR

Alianza Popular, así lo declaró Manuel Fraga, rechazó el carácter constituyente de las futuras Cortes y defendió que éstas sólo debían llevar a cabo algunas reformas constitucionales, de manera que juntamente con el Gobierno pudiesen dedicarse urgentemente a los problemas sociales y económicos del país.

⁴⁴ José María JIMENO JURÍO, «Un pueblo plural», *Deia* 16-6-1977. Aunque no guarda relación con el tema de la autonomía en concreto, pero sí con el fomento de los mitos, véase Martín UGALDE, «Euskaldun Salduak ere baditugu», *Deia* 9-6-1977, donde se presenta a los vascos como un pueblo colonizado, donde el colonialismo no sólo se sirve de la lengua y la cultura extranjera, sino de la colaboración de ciertos grupos de los colonizados. Antes fueron los jauntxos vascos los que colaboraron con Castilla, ahora hay otros grupos y personas (ministros, banqueros, militares). El pueblo sabe quiénes son esos cuervos negros.

⁴⁵ Véase, v.g., *El Correo Español* 25-5-1977 (Editorial y art. citado) y 10, 12 y 14-6-1977; *Deia* 9 y 15-6-1977; *La Gaceta del Norte* 15-6-1977.

De manera más razonada se argumentó que unas Cortes Constituyentes eran imposibles «de jure», ya que el mandato otorgado no lo permitía, y, por otra parte, unas Cortes constituyentes «de acto» serían un golpe de Estado. Esto no excluía la necesidad de una Constitución, que recogiese cuanto pareciese necesario o útil renovar⁴⁶. Franco no había dejado una Constitución rígida, pero sí muchos materiales aprovechables. La Constitución debía acomodarse a la realidad social e histórica de España. Por ello, no podía ser republicana, sino monárquica, con un Estado fuerte y una administración estable. Un texto breve, realista, práctico, sólido y consensuado⁴⁷.

El autorretrato de AP era el de un Partido regionalista, reformista, moderado, demócrata, humanista, cristiano, social, antiviolento, aconfesional, defensor de la igualdad del hombre y la mujer, tan anticapitalista como antimarxista, antisocialista o anticomunista⁴⁸.

El programa electoral defendía el reconocimiento de las autonomías regionales en una España unida y solidaria, con apoyo colectivo a las regiones deprimidas. Fraga, de modo más manifiesto, añadía: «Somos regionalistas; defendemos las autonomías regionales para todos, sin privilegios, dentro de una ley-cuadro. Nos oponemos a todo planteamiento separatista o nacionalista. El federalismo nos parece inadecuado, caro y complejo para España»⁴⁹. El n.º 1 de AP por Vizcaya, Pedro Mendizábal, propugnaba el reconocimiento de la personalidad de «Euskalerrria» y de Vizcaya dentro de ella, además de apoyar la unidad española. Vasco hasta el tuétano del alma, decía defender la cultura vasca, el euskera y el máximo de autonomía compatible con la unidad de España. «El centralismo —manifestó—, que durante tanto tiempo hemos combatido, y debo decirle que llevamos generaciones combatiéndolo, ha sido una horma extraña para nuestro país. El regionalismo, que quiso desconocerse por la España

⁴⁶ Ver *La Gaceta del Norte* 31-5-1977; *El Correo Español* 15-6-1977; *Deia* 9-6-1977. Las mismas ideas repite Pedro Mendizábal, n.º 1 de AP por Vizcaya, en la entrevista de *El Correo Español* de 8-6-1977. Véase sobre esta cuestión HERRERO DE MIÑÓN (Ed.), *La transición democrática en España*, BBV, Bilbao 1999, Vol. 1.º, p. 53, donde Felipe González hace la misma interpretación.

⁴⁷ *El Correo Español*, 8-6-1977, «Por una España en forma», artículo de Manuel FRAGA IRIBARNE. No sólo Fraga, sino también otros miembros destacados de AP habían sido ministros de Franco (*El Correo Español* 15-6-1977). Por otra parte, 79 de los candidatos aliancistas a la Cortes de 1977 habían sido Procuradores en las Cortes de Franco. El total de candidatos, antiguos Procuradores, era de 172. Sumados a los candidatos-Procuradores de UCD alcanzaron los 130 (*El País*, 9-6-1977, citado por J.L. ARCEO VACAS (Director), *Campañas electorales...* o.c., p. 32).

⁴⁸ Ver *El Correo* 8-6-1977, entrevista a Pedro Mendizábal.

⁴⁹ *La Gaceta del Norte* 1-6-1977, «La regionalización».

liberal de fin del siglo XIX, era la auténtica manifestación nacional, una y varia, que nunca debió desatenderse, y con ello nos hubiéramos ahorrado muchos disgustos y hasta catástrofes»⁵⁰.

En una breve entrevista en Bilbao, Fraga Iribarne repitió su defensa de la unidad nacional compatible con el regionalismo y la autonomía. Esta no tenía límite dentro de la unidad nacional, pero se mostraba absolutamente en contra de la independencia, de los nacionalismos y separatismos. «En cuanto a Euskadi —añadió—, no la conozco; conozco Euskal Herria y me identifico con ella; yo me apellido Iribarne. Lo demás está fuera de todo contexto serio»⁵¹.

El modelo económico propuesto era el de economía social de mercado, basado en la libre iniciativa, la participación de una planificación democrática de la actividad económica, una política financiera orientada a garantizar la equidad, la transparencia y competencia del mercado de capitales, una política fiscal adecuada para un alto nivel de inversión y ocupación, y más justa redistribución de la renta nacional y de la riqueza. Con otras palabras, se defendía «frente a colectivismos de toda clase y frente a cualquier visión estrecha del capitalismo liberal puro, la economía social de mercado, es decir, el sistema que se basa en la libertad de trabajo y de Empresa, que respeta las leyes económicas, que integra un alto nivel de servicios sociales y, en general, la justicia social, que permite al Estado intervenir, planear y ordenar, pero sin burocratizar la vida económica»⁵². El programa concretaba los objetivos de la reforma fiscal en la potenciación del desarrollo económico favoreciendo la inversión en actividades productivas y gravando las actividades antisociales; el incremento de la recaudación; la justa distribución de la presión fiscal con impuestos directos como principal base del sistema tributario; la transparencia impositiva y la lucha contra el fraude fiscal⁵³. A ello se añadía un sindicato libre, independiente y democrático, y un derecho de huelga con respeto a los intereses básicos de la comunidad⁵⁴.

⁵⁰ *El Correo Español* 8-6-1977, entrevista a Pedro Mendizábal.

⁵¹ *Hierro* 11-6-1977.

⁵² *La Gaceta del Norte* 2-6-1977, «El modelo económico». En *El Correo Español* 8-6-1977, Pedro Mendizábal manifestaba: «Defendemos una economía social de mercado, basada en la libre iniciativa privada, la participación equilibrada del sector público y la intervención a través de una planificación democrática de todos los sectores sociales en la orientación y ordenación de la actividad económica. Es el modelo más coherente en sus principios con una sociedad libre y democrática y es el que conoce el mundo occidental industrializado y en la realidad práctica ha superado a los demás experimentados».

⁵³ Ver *La Gaceta del Norte* 3-6-1977, «La reforma fiscal».

⁵⁴ Ver *El Correo Español* 15-6-1977.

La incorporación a Europa, la defensa de occidente, la cooperación con los pueblos hispanoamericanos, la participación en las organizaciones internacionales y la permanente reivindicación de Gibraltar eran los objetivos prioritarios en materia de política exterior⁵⁵.

Alianza Popular defendía el derecho básico e inalienable de los padres a escoger para la educación de sus hijos el tipo de enseñanza y de centro más adecuado según su criterio; enseñanza preescolar y general básica obligatorias y gratuitas; accesibilidad en los demás niveles para todas las clases sociales; dignificación profesional del profesorado; función del Estado de velar por la calidad de la educación a impartir bajo los criterios de eficacia y concurrencia; alto nivel de exigencia en la Universidad e impulso a la Formación Profesional. «La educación —añadía Alianza Popular— corresponde a las organizaciones intermedias, a la sociedad y al Estado. A éste toca la responsabilidad del funcionamiento del sistema educativo, que de ninguna manera puede extenderse al monopolio del modo, la forma, los contenidos y el control de la iniciativa. En cuanto a la financiación del período en que la enseñanza debe ser gratuita para todos o para quienes no puedan o no quieran pagarla, es obvio que la solución es prácticamente imposible, si la legislación desalentase el sector privado»⁵⁶.

El programa, por último, incluía el derecho de todos los ciudadanos a la Seguridad Social, asentada sobre los principios de igualdad de protección para todos, participación social en su gestión, economía y eficacia en la prestación de los servicios y acción concertada con las empresas. La salud era un derecho básico y el Estado debía considerarlo y atenderlo como tal⁵⁷.

⁵⁵ Ver *La Gaceta del Norte* 4-6-1977, «La política exterior».

⁵⁶ *La Gaceta del Norte* 5-6-1977. Ver también *El Correo Español* 15-6-1977.

⁵⁷ *La Gaceta del Norte* 7-6-1977, «La Seguridad Social». AP vio así la campaña: «Con relativa normalidad. Sin embargo, se observó que grupos extremistas radicalizados se dedicaron a romper nuestros carteles, a golpear nuestros coches, a boicotear la salida de nuestros mítines y, en concreto, en Valmaseda, boicotearon, golpearon e hirieron a nuestros militantes. En cuanto a nivel general español, creemos que se ha desarrollado bien. No obstante, nuevamente se demuestra la intervención de grupos no democráticos que la víspera de las elecciones han repartido con nuestro emblema sobres vacíos con un tamaño que nunca hemos utilizado» (*Deia* 15-6-1977). En cuanto a los resultados electorales, AP esperaba «todo el pueblo» (*Ibidem*). Semejantes ideas a las recogidas en el texto (identidad vasco-española; rechazo del separatismo y del marxismo; defensa de la autonomía e identidad vasca —más referida a Vizcaya que al País Vasco—, familia, religión, unidad de la patria, justicia social y derechos humanos; modernización de la economía, empresa y relaciones laborales) se encuentran en la entrevista a Pedro Zubiría Garnica (*El Correo Español* 12-6-1977), quien se define de AP por lealtad a las ideas absorbidas «desde mi niñez por raza, por cultura y por estirpe». Resúmenes del programa y propaganda aparece, también, en *Hierro* 28-5-1977; 3-6-1977; 9-6-1977.

UNIÓN DE CENTRO DEMOCRÁTICO

Unión de Centro Democrático era una coalición de Partidos, presidida por Adolfo Suárez, que agrupaba democristianos, demócratas, liberales, populistas, socialdemócratas y personalidades independientes. UCD se justificaba como la alternativa, que podía evitar la bipolarización política entre izquierda y derecha, propensa a una dialéctica de enfrentamiento. El Centro quería ser el embrión de la democracia, del compromiso y del pacto, y en su futura división se veía a sí misma como el origen de la derecha y de la izquierda moderadas alternando en el poder. El Centro decía representar a las ideologías, que habían hecho posible la Europa democrática y moderna⁵⁸.

Defendía unas Cortes constituyentes para elaborar una Constitución y cuantas leyes fuesen necesarias para consolidar un Estado de derecho con separación entre la Iglesia y el Estado⁵⁹. Este era un punto, que juntamente con la cuestión de la legalización del Partido Comunista, separaba a UCD de Alianza Popular. «Nosotros defendemos —manifestó Juan Echevarría Gangoiti, n.º 1 de UCD al Congreso por Vizcaya— que la ley fundamental de una democracia como es la Constitución debe tener carácter constituyente, no sólo en su contenido, sino también en su origen, ya que es necesario que sea elaborada por los legítimos representantes que el pueblo ha elegido democráticamente»⁶⁰. Aunque *La Gaceta del Norte* calificaba a UCD entre los Partidos, que daban una respuesta «genérica» a la cuestión del carácter constituyente de las futuras Cortes, la respuesta, a la pregunta de si «¿cree que las próximas Cortes deben ser Constituyentes?», del político encuestado de UCD por el periódico *Deia* fue la de «por supuesto que sí»⁶¹. UCD se mostraba, de igual modo, partidario de la legalización de todos los Partidos políticos, que la solicitasen, siempre que se

⁵⁸ Ver *El Correo Español* 3-6-1977. Véase José María MARAVALL y Julián SANTAMARÍA, *Transición política y consolidación de la democracia en España*, en J.F. TEZANOS y otros (Eds.), *La Transición democrática española*, Editorial Sistema, Madrid 1989, p. 218. El número de candidatos de UCD, que habían sido Procuradores en Las Cortes de Franco, se elevaba a 51 (J.L. ARCEO VACAS (Director), *Campañas electorales...* o.c., p. 32).

⁵⁹ Ver *La Gaceta del Norte* 31-5-1977; *El Correo Español* 15-6-1977; *Deia* 9 y 14-6-1977. Sobre el carácter constituyente ver JORGE DE ESTEBAN, «El proceso constituyente español 1977-1978», en *La Transición política...*, o.c., pp. 276-278.

⁶⁰ *El Correo Español* 3-6-1977.

⁶¹ *Deia* 9-6-1977 y *La Gaceta del Norte* 31-5-1977. F.L. de Pablo comentaba que UCD no aceptaba el período constituyente que proponía la izquierda (*La Gaceta del Norte* 29-5-1977). En realidad, la Ley para la Reforma política no convocaba a Cortes Constituyentes, pero la propaganda de UCD (*Hierro* 11-6-1977) decía que defendía una nueva Constitución.

comprometieran a respetar la Constitución y la nueva legalidad salidas de las nuevas Cortes⁶².

Así mismo, era partidario de estructurar el Estado mediante un estatuto marco de autonomía, que permitiese el autogobierno de los pueblos y regiones que constituían la realidad histórica unitaria de España. Se trataba de una descentralización política del Estado, que no debía tener más límites que la unidad y la eficacia⁶³. Precizando más esta idea en lo que se refería a la autonomía vasca, Juan Echevarría manifestó que «la unidad de España no tiene nada que ver con la uniformidad de los pueblos y las regiones. La uniformidad destroza esta unidad en su contenido más rico. Creemos que la rica singularidad del pueblo vasco sólo puede tener cabida dentro de un marco jurídico en el que se pueda desarrollar con plenitud. Y entendemos que el más adecuado es la declaración de autonomía que puede ser un estatuto. A mí me gustaría que este aspecto se recogiera en alguna forma en la constitución, ya que quedaría más al amparo de cualquier avatar, para más tarde desarrollarse en un estatuto. Lucharemos por un estatuto de autonomía tan amplio como se consiga democráticamente. Después de conseguido y reconocido, será cuestión del pueblo vasco que muestre con hechos su singular capacidad para gobernarse democráticamente y para demostrar esta capacidad que desde hace más de cinco siglos ha demostrado, a pesar de todo»⁶⁴. En unas declaraciones Adolfo Suárez manifestó que no había ningún peligro para la unidad de España, pero que sí lo habría si se desconociese el hecho regional⁶⁵.

UCD aceptaba la cooficialidad del euskera y castellano en el País Vasco, pero pedía estudiar los aspectos técnicos para su progresiva implantación y reducir así los problemas derivados de su aplicación⁶⁶.

No sólo la autonomía respondía al planteamiento de UCD sobre el pueblo vasco, sino, al menos en palabras del candidato citado por Vizcaya, la amnistía total era un «paso imprescindible para construir en paz la convivencia en nuestra tierra, aunque ello impusiera sacrificios inmensos de sentimientos, de heridas...»⁶⁷.

El modelo económico necesitaba una normativa estricta sobre incompatibilidades, la profesionalización de la administración de las empresas públicas, la reforma profunda del INI, el rechazo de su politización, la

⁶² Ver *Deia* 14-6-1977.

⁶³ Ver *La Gaceta del Norte* 1-6-1977 y *Deia* 11-6-1977.

⁶⁴ *El Correo Español* 3-6-1977.

⁶⁵ *Hierro* 13-6-1977.

⁶⁶ Ver *Deia* 11-6-1977.

⁶⁷ *El Correo Español* 3-6-1977.

aplicación rigurosa de normas de control financiero de las instituciones públicas, la elaboración de un censo de instituciones financiadas con cargo a los fondos públicos, la coordinación de las relaciones del Estado con las grandes compañías multinacionales y la mejora de la calidad de información de las instituciones sobre las actividades pasadas y sus proyectos de futuro. Contrario a la nacionalización de la Banca y de las fuentes de energía, defendía la expansión del entonces pequeño sector público para mejorar los servicios públicos, pero basándose en las posibilidades de una reforma fiscal eficaz⁶⁸. Esta exigía la lucha contra el fraude fiscal; la creación del delito fiscal para los casos graves de ocultación de renta o riqueza; la modernización de los sistemas de inspección; la reforma del impuesto de sucesiones; la investigación sobre el patrimonio y la fiscalización de las plusvalías reales y otras fuentes de riqueza; la revisión de las desgravaciones del impuesto sobre la renta; el gravamen efectivo de las ampliaciones de capital y la revisión de las figuras del impuesto de transmisiones patrimoniales, que eran un obstáculo para el tráfico mercantil. La reforma fiscal era urgente e imprescindible y sus objetivos básicos eran, en primer lugar, corregir el reparto de la carga fiscal de acuerdo a la capacidad fiscal de individuos, áreas y grupos sociales, y, en segundo lugar, financiar la presencia necesaria del sector público con tal potenciación recaudatoria⁶⁹.

La política exterior de UCD preveía el mantenimiento de relaciones diplomáticas plenas con todos los países del mundo de acuerdo con los principios de cooperación pacífica y no injerencia en los asuntos internos; la integración de España en la entonces Comunidad Económica Europea como miembro de pleno derecho, la intensificación de las relaciones con Iberoamérica, la participación en la defensa de los derechos humanos y la reintegración de Gibraltar⁷⁰.

Su modelo educativo defendía la enseñanza como un servicio básico, lejos tanto de la estatalización como de los privilegios de clase. Todos los ciudadanos tendrían el derecho a recibir y el deber de aceptar una educación fundamentalmente igualitaria, diversificada por el pluralismo

⁶⁸ Ver *La Gaceta del Norte* 2-6-1977. En *Deia* 12-6-1977 se lee contra la socialización: «Preferimos defender el principio de economía libre de todos los sectores de producción, sin que ello sea incompatible con una regulación legal de los sectores más influyentes en el deterioro de la competencia y con una política social avanzada que corrija el reparto de lo producido». *La Gaceta del Norte* opinaba que el modelo económico de UCD cabalgaba entre un liberalismo «aggiornado» (Garrigues Walker) y un socialismo liberal (Fernández Ordóñez).

⁶⁹ Ver *La Gaceta del Norte* 3-6-1977 y *Deia* 12-6-1977.

⁷⁰ Ver *La Gaceta del Norte* 4-6-1977.

ideológico y gratuita desde la edad preescolar hasta los 16 años. A los padres asistía el derecho de elegir libremente la educación de sus hijos y, en consecuencia, UCD defendía la libre creación de centros y programas con el debido respeto a los principios democráticos y al control de sus resultados por la Administración central. La delimitación de los objetivos educativos mínimos sería competencia del Estado, dejando a salvo la libertad de creación de centros y proyectos educativos. La financiación requería la base de una reforma fiscal progresiva. A corto plazo se deseaba un presupuesto para la educación que alcanzara el 25% de los presupuestos generales del Estado. La enseñanza de la religión, de cualquier religión, debía ser reconocida por la Constitución⁷¹. Por otra parte, UCD se mostraba partidario de la enseñanza del euskera «en la medida que los maestros y técnicos de este tipo de enseñanza lo consideren como más conveniente tanto para el mejor apredizaje de la lengua euskera como para el mejor enriquecimiento educacional del alumno»⁷².

Dentro del programa económico UCD se refería así a la Seguridad Social: «El Estado debe absorber la financiación de la Seguridad Social, pero como esta operación tiene una transcendencia financiera enorme, no queda más remedio que hacerla paulatinamente. Paralelamente se establecerá un impuesto sobre el valor añadido que sustituya el actual impuesto sobre tráfico de empresas y englobe parcialmente las cotizaciones de la Seguridad Social»⁷³.

⁷¹ *La Gaceta del Norte* 5-6-1977 y *Deia* 9-6-1977.

⁷² *Deia* 11-6-1977.

⁷³ *La Gaceta del Norte* 7-6-1977. UCD calificó la campaña electoral de «claro ejemplo de cómo el país ha aceptado el compromiso de las elecciones con total responsabilidad en esta hora tan transcendental...» (*Deia* 15-6-1977). No opinó sobre sus resultados electorales. Simplemente aceptaba el dictamen de los electores (*Ibidem*). Más información de contenidos idénticos en: *Hierro* 31-5-1977; 6-6-1977; 11-6-1977; 13-6-1977. Los otros dos Partidos de derecha que se presentaron en Vizcaya los resumió así *El Correo Español* (15-6-1977): «Democracia Cristiana Vasca. Partido moderado, demócrata y considerado como de centro. Autonomista vasco, pero sin mengua de la españolidad. Piensan en un Estatuto que permita la reconstrucción de la personalidad cultural e histórica del pueblo vasco. Acepta el divorcio civil —respetando la doctrina de la Iglesia para los católicos—, pero no el aborto. En la enseñanza se inclinan por la gratuidad, tanto en la privada como en la estatal. Esta tendencia está situada a la izquierda del continuismo y centrismo y a la derecha de los partidos marxistas e independentistas. Cree en el hombre y en la dignidad de la persona humana. Creen que los sindicatos no deben ser correa de transmisión de los partidos.— «Asociación política José Antonio. Asociación legal que concursa en algunas circunscripciones en solitario. De ideología falangista. Es partidaria de una política fiscal justa, incluso dentro de un sistema capitalista. Es partidario, asimismo, de la socialización de la Banca y de los grandes medios de producción. Rechazan por otra parte la legalización del aborto, al tiempo que es partidario de una enseñanza gratuita a todos los niveles. Resurrección de la doctrina joseantoniana, aún pendiente de realización».

PARTIDO SOCIALISTA DE EUSKADI (PSOE)

El PSE, integrado federalmente en el Partido Socialista Obrero Español, consideraba necesario que las Cortes fueran constituyentes e hiciesen desaparecer todos los residuos oligárquicos del régimen anterior. La Constitución debía recoger una amplia gama de libertades⁷⁴, además de reconocer los derechos de las nacionalidades y regiones del Estado, así como la autonomía de los municipios⁷⁵. Iglesia y Estado debían estar separados como dos entes diferentes con finalidades distintas⁷⁶ y era necesario, por otra parte, legalizar a todos los Partidos políticos sin más exigencia que la de su inscripción en el registro para su legalización⁷⁷.

Los derechos de las nacionalidades y regiones eran los derechos de los pueblos de España a la autonomía. Una Constitución abierta, que se completaría con Estatutos de autonomía, podría adaptarse a las necesidades de cada momento. La fórmula era la de la autonomía de cada nacionalidad y región con instituciones políticas y económicas capaces de asegurar la solidaridad entre todos los ciudadanos del país de manera que los derechos básicos quedaran garantizados⁷⁸.

La explicación del derecho a la autonomía se basaba en una interpretación de la historia de España y del Estado español propia de un manual marxista de la época, semejante a la que había dado el PCE. Básicamente se decía que el Estado español era hechura e instrumento de la burguesía en cuanto clase dominante de toda la sociedad. En su origen, desde el siglo XV, se pretendió la creación de una superestructura estatal única como «instrumento de colonización eclesiástica y nobiliaria primero y burguesa después, al servicio de la monarquía». Hubo éxito en la construcción del Estado, pero se fracasó en la construcción de la nación. El Estado se construyó sobre la opresión de las comunidades

⁷⁴ En el Manifiesto electoral el PSE exigía, incluso, «la auténtica libertad de todos los presos políticos y el retorno de todos ellos a sus hogares, a sus familias y a sus pueblos anhelados durante la cárcel o en el destierro» (*El Correo Español* 5-6-1977). En declaraciones a *El Correo* (7-6-1977), Nicolás Redondo manifestaba que, si bien el PSE estaba federado con el PSOE, luchaba por la liberación de clase y la liberación nacional «con total independencia (del PSOE) en cuanto a todos los problemas que puedan ser del País Vasco». Reconocía, no obstante, que dada la prioridad del problema de clase sobre el nacional en los momentos de profunda crisis económica, el PSE se había comportado en tales circunstancias de una manera «estatal».

⁷⁵ *La Gaceta del Norte* 31-5-1977 y *Deia* 9-6-1977. Ver, también, Manifiesto electoral del PSE-PSOE (*El Correo Español* 5-6-1977).

⁷⁶ Ver *Deia* 14-6-1977.

⁷⁷ Ver *Deia* 14-6-1977

⁷⁸ Ver *La Gaceta del Norte* 1-6-1977.

ibéricas, la última de las cuales fue Euskadi (sic). El Estado centralista, y no otros pueblos, era la «causa» de la opresión de los pueblos y, en concreto, de Euskadi. Lógicamente, la autonomía se justificaba como el remedio a tal situación; la autonomía era liberación de la opresión y libertad nacional, que respondía al carácter plural y diferenciado del Estado español. La autonomía era, por otra parte, la manera socialista de entender el derecho de autodeterminación de los pueblos. Este, declaraba Ramón Rubial «debe ser concretado desde el punto de vista socialista, a través de la creación de poderes autonómicos en las nacionalidades y regionalidades que componen el Estado...(...)... este proceso descentralizador y potenciación de las autonomías es perfectamente coherente con la esencia del socialismo, por cuanto que supone una profundización del concepto de democracia, objetivo que se identifica con el socialismo mismo»⁷⁹.

La aplicación de la autonomía al caso de Euskadi, dentro de la perspectiva del Estado federal como telós político, añadía la convicción de que no podría obtenerse aisladamente, al margen del reconocimiento del derecho de las demás nacionalidades y regiones⁸⁰. Un Estatuto vasco, elaborado por órganos de representación democrática, sometido a referendo popular en las «cuatro» regiones vascas (el PSE defendía que Navarra debía integrarse en Euskadi, previo consentimiento de los navarros), respetuoso con las instituciones tradicionales específicas y con

⁷⁹ *Deia* 14-6-1977, entrevista a Ramón Rubial, presidente del PSOE. En esta entrevista la interpretación socialista del derecho de autodeterminación de los pueblos se hacía coincidir con la resolución tomada en el Congreso de la Internacional Socialista de 1896 en Londres, en la que participó el PSOE: «El Congreso declara que está a favor del derecho completo a la autodeterminación de todas las nacionalidades y expresa sus simpatías a los obreros de todos los países que sufren actualmente bajo el yugo de una absolutismo militar, nacional o de otro tipo. El Congreso exhorta a los obreros de todos estos países a integrar nuestras filas para vencer al capitalismo internacional y realizar los objetivos del socialismo internacional». También el Partido Socialista Popular defendía el derecho de autodeterminación por su carácter democrático, además de considerar que Navarra era parte de Euskadi, cuya integración debía ser decidida por los propios navarros. Así mismo, el PSP denunciaba el intento del centralismo de la Dictadura de hacer desaparecer la identidad del pueblo vasco (ver *Deia* 14-6-1977, entrevista a Pedro López Merino).

⁸⁰ «Euskadi tiene que plantearse el problema de su liberación como pueblo, junto con la liberación de todas las nacionalidades y regiones españolas, ya que es el mismo régimen, el mismo sistema y los demás instrumentos institucionales los que oprimen al pueblo trabajador, a las nacionalidades y regiones», manifestaba Ramón Rubial en *Deia* 14-6-1977. Añadía el Presidente del PSOE que «la única vía de liberación definitiva a la opresión de Euskadi ejercida por el capitalismo monopolista, es la de la revolución socialista, porque sólo el socialismo pondrá fin a la tiranía que sufrimos en el concepto nacional y en el de la explotación económica de sus trabajadores».

las conquistas de la clase trabajadora, era la tesis socialista⁸¹. En el País Vasco habría cooficialidad del euskera y castellano, siendo cada ciudadano, quien decidiría la lengua a emplear a todos los niveles. La enseñanza debía ser bilingüe, de forma que cualquier persona accediese al conocimiento de ambas lenguas⁸².

El PSE optaba por la nacionalización de la banca y las fuentes de energía y consideraba urgentes la potenciación y reestructuración del sector público, la municipalización del suelo, una política financiera antimonopolística y una política agraria competitiva. Todavía consideraba más urgente alcanzar en un primer momento la democracia para pasar en una segunda fase a desarrollar el programa de nacionalizaciones⁸³. El gasto público debía alcanzar en cinco años el 30% del producto nacional. Los objetivos eran el avance hacia un modelo de sociedad

⁸¹ Ver *La Gaceta del Norte* 1-6-1977, *Deia* 11 y 14-6-1977 y *El Correo Español* 15-6-1977. Sobre el Estatuto y el Frente Autonómico con el PNV y ESEI ver Manifiesto electoral del PSE-PSOE (*El Correo Español* 5-6-1977; *Hierro* 2, 8 y 9-6-1977). Para el PSE era vasco el que vivía y trabajaba en Euskadi de forma estable (*Ibidem*). Las manifestaciones de Ramón Rubial en *Deia* 14-6-1977 sobre el pueblo vasco hablan de «su unidad política perdida en siglos anteriores», que, en realidad, como se sabe, no existió.— A. de Blas Guerrero recuerda el «entusiasmo filonacionalista» de los partidos de izquierda en la década de los 70 («El problema nacional-regional español en la transición», en José Félix TEZANOS y otros (Eds.), *La Transición democrática...* o.c., p. 589). La prensa analizada permite afirmar, más bien, que el ambiente nacionalista afectó a casi todos los Partidos, aunque, especialmente, a los de la izquierda. A los motivos generales, que fueron electorales, se unía la creencia en el supuesto papel revolucionario de la causa nacional. Tal convicción tenía su tradición dentro del marxismo, pero la percepción del momento era equivocada. A los partidos de la izquierda les ocurrió lo mismo que le ocurrió al Partido Nacionalista Vasco —y también a los partidos nacionalistas de izquierda como ESB—, que utilizó el otro aspecto del ambiente general del momento, el problema de clase. Así se dio lugar a que en ambas campañas, la nacionalista y la de las izquierdas, apareciese un discurso, bastante ridículo, que unificaba la causa nacional y el problema de clase. Estos discursos tuvieron un carácter puramente circunstancial y formal, como lo demuestran las interpretaciones del PNV sobre el problema de clase y las interpretaciones socialistas y comunistas sobre el derecho de autodeterminación, que se recogen en este trabajo. (Véase sobre el ambiente exagerado de nacionalismo Antonio Rivera, «La transición en el País Vasco: un caso particular», Javier UGARTE (Ed.), *La transición...* o.c., p. 86). Ya en plena campaña F. García Olano se hizo eco de esta «asimilación del problema de las nacionalidades por las grandes formaciones de la Izquierda» y se preguntó si se trataba de una auténtica identificación con las aspiraciones del pueblo vasco o una estrategia electoral de los llamados Partidos «sucursalistas», que hasta la guerra civil, según su opinión, por cierto poco rigurosa, siempre habían dado imagen de fuerte centralismo. «Que la Izquierda histórica haya asimilado el problema de las nacionalidades es una buena noticia, que tendremos que confirmarla cuando de las promesas se salte a los hechos» («La izquierda histórica y las nacionalidades», *Deia* 11-6-1977).

⁸² Ver *Deia* 11-6-1977.

⁸³ Ver manifestaciones de Nicolás Redondo en *El Correo Español* 7-6-1977.

socialista, la mejora de las condiciones de trabajo, el aumento de la calidad de vida y la creación de las bases de un nuevo modelo de desarrollo. En lo que se refería a la socialización, los socialistas distinguían una primera etapa, la del control del sistema financiero con representantes del Gobierno en los Consejos de Administración de los Bancos, y una segunda, en la que tendrían lugar la nacionalización de las empresas de interés público, la autogestión en las empresas sin interés público y la empresa privada, mediana y pequeña, con equiparación de sus trabajadores con los de las empresas autogestionadas⁸⁴.

La reforma fiscal debía dar lugar a un sistema, que gravara al contribuyente, según los casos, a través de la renta personal, impuestos industriales, patrimonio, sucesiones y valor añadido. Las reformas en estos campos serían absolutamente inútiles sin la eliminación del fraude fiscal. Ello requería considerar el fraude tributario como delito penal, desarrollar una inspección fiscal eficaz y acomodar la administración fiscal a la futura organización autonómica del Estado⁸⁵.

El PSE defendía el ingreso de España en el Consejo de Europa y la adhesión tanto a la convención europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales como a la carta social europea, que debían impulsarse a partir del primer Gobierno democrático. La integración de pleno derecho en las comunidades europeas y un tratado especial con los países árabes e iberoamericanos eran otros elementos de su política exterior. El Programa añadía que el Partido Socialista defendía «la definitiva descolonización de Gibraltar, cuya deseable reintegración de la comunidad nacional será facilitada en un contexto democrático de autonomías locales. El PSOE se opondrá a la firma de cualquier tratado o alianza, base o relaciones militares, así como a la renovación de las existentes, que no cuente con la aprobación, en el parlamento o referéndum, del pueblo español»⁸⁶.

En el plano de los principios, los socialistas abogaban por una enseñanza liberadora, solidaria, creativa, integradora y anticlasista, que habría de superar la vigente enseñanza estatal y privada. La financiación estatal era compatible con la propiedad pública o privada de los centros, siempre que se respetasen los criterios básicos de la enseñanza pública, cuyas características eran la gestión democrática, la planificación democrática y el pluralismo ideológico. En materia de financiación se exigía

⁸⁴ Ver *La Gaceta del Norte* 2-6-1977, *Deia* 12-6-1977 y *El Correo Español* 15-6-1977.

⁸⁵ Ver *La Gaceta del Norte* 3-6-1977 y *Deia* 12-6-1977.

⁸⁶ *La Gaceta del Norte* 4-6-1977. Ver, también, *El Correo Español* 5-6-1977, «Manifiesto electoral del PSE-PSOE».

de manera urgente el control y administración de los fondos públicos de la enseñanza privada no por los empresarios, sino por las Asociaciones de padres de los alumnos, profesores y Administración del Estado. No se entendía muy bien la distinción entre la escuela del futuro, que sería aconfesional o laica, y la de la transición, que debía ser democrática, autonómica, pública, gratuita y libre⁸⁷. Por otra parte, la enseñanza religiosa en la escuela pública sería libre y optativa, garantizando siempre la libertad de credo de cada persona⁸⁸. Y en el País Vasco, tal como se ha dicho, la enseñanza debía ser bilingüe⁸⁹.

El Manifiesto electoral añadía más objetivos culturales a los ya indicados de defensa del bilingüismo escolar y de la cooficialidad del castellano y euskera debido a la «opresión cultural que (había) sufrido nuestro pueblo durante 40 años». Entre ellos se indicaban la potenciación y desarrollo de las ikastolas, públicas y gratuitas, y la exigencia de un distrito universitario para Euskadi, que hiciese «realidad el amplio deseo de contar con una Universidad vasca al servicio de las clases populares»⁹⁰.

La Gaceta del Norte calificó de «utopías socialistas» la defensa de varios principios relativos a la Seguridad Social como eran el derecho de cualquier ciudadano a recibir unos ingresos mínimos, cuando no se pudiese trabajar por razón de edad, salud o falta de trabajo; el derecho a asistencia médica en caso de enfermedad y la equiparación, por lo menos, de las pensiones, seguro de paro y ayudas familiares al salario mínimo⁹¹.

El Correo valoraba la presentación del PSE-PSOE como la pretensión de ofrecer un rostro de humanidad europea, cuando en realidad se

⁸⁷ Ver *La Gaceta del Norte* 5-6-1977 y *Deia* 9-6-1977. En *El Correo Español* (15-6-1977) sólo se indica que el PSOE se pronuncia por la enseñanza estatal, gratuita y laica. «Todo dentro de la línea marxista», añadía el mismo periódico, refiriéndose con ello tanto a la enseñanza como a las socializaciones.

⁸⁸ Ver *Deia* 9-6-1977.

⁸⁹ Ver *Deia* 11-6-1977.

⁹⁰ *El Correo Español* 5-6-1.977, «Manifiesto electoral del PSE-PSOE».

⁹¹ Ver *La Gaceta del Norte* 7-6-1977.— Su opinión de la campaña fue la siguiente: «En general la campaña se ha desarrollado sin grandes estridencias ni alardes de originalidad por parte de ninguno de los partidos. Se suele decir que todo ha discurrido dentro de las reglas muy del tipo europeo occidental. Eso sí, se ha notado el peso hacia aquéllos que tienen los resortes del poder, aunque se ha intentado por diversos medios que no se notara. Hay que constatar que todo se ha producido dentro de la legalidad y bajo la vigilancia de las Juntas Electorales que a nuestro entender se han comportado con gran corrección» (*Deia* 15-6-1977). Como resultados electorales esperaban más del 30% en Navarra y algo menos que el PNV en Guipúzcoa y Vizcaya. En general, esperaban más del 20% de los votos (Ver *Deia* 15-6-1977).

declaraba consecuente con la doctrina marxista y con la lucha de clases «premisas ambas olvidadas ya —hace muchos años— por las socialdemocracias que han participado en la construcción de la Europa verdaderamente libre»⁹².

Sobre el marxismo-leninismo, el n.º 1 por Vizcaya, Nicolás Redondo, había manifestado que «somos rotundamente antileninistas y no admitimos el centralismo democrático. No podemos caminar hacia una sociedad democrática si nosotros mismos no nos regimos por leyes democráticas. Tenemos la pretensión de ser un amplio partido de masas en el que puedan tener cabida desde la socialdemocracia hasta un socialismo de izquierdas y admitimos el método de análisis marxista»⁹³.

Estas manifestaciones no convencieron a *El Correo*, para quien lo importante no era el nombre (ni siquiera el Partido Comunista se atrevía a utilizarlo, decía), sino los resultados «los mismos que se han obtenido en otros países que, hoy por hoy, poco o nada tienen de democráticos ni de libres»⁹⁴.

El periódico en cuestión rechazaba del PSE-PSOE su supuesta vocación clasista por considerarla anacrónica; su nula vocación regionalista o de liberación nacional vasca por considerarla incompatible con el internacionalismo socialista, con las anunciadas nacionalizaciones, con la primacía de la liberación de clase y, especialmente, con la planificación dirigida socialista, que únicamente se podría llevar a la práctica «con un absolutismo centralista que poco o nada tiene que ver con las reivindicaciones regionales»; sus pretensiones democráticas imposibles con el control del Estado, de los sindicatos, las empresas y la enseñanza; y, por último, la distinción del programa socialista de dos fases, la de alcanzar la democracia y la de socializar las empresas, que le llevaba al editorialista a preguntarse: «¿No será la primera fase un simple método para conseguir la segunda?»⁹⁵.

PARTIDO COMUNISTA DE EUSKADI

Aunque el Partido Comunista de Euskadi no obtuvo representación en el País Vasco, y este trabajo únicamente analiza a los que la obtuvieron, a no ser que fuera nacionalista, me refiero a él no sólo por la importancia de su mensaje, sino, porque su papel en la primera fase de

⁹² *El Correo Español* 15-6-1977, Editorial, «Que gane el pueblo español».

⁹³ *El Correo Español* 7-6-1977.

⁹⁴ *El Correo Español* 8-6-1977, Editorial, «El PSOE de Euskadi».

⁹⁵ *Ibidem*. Idéntica información sobre el PSE se puede ver en: *Hierro* 27-5-1977; 30-5-1977; 2-6-1977; 9-6-1977.

la transición fue fundamental y, además, porque salía del régimen anterior como Partido luchador, temido y bien organizado, piedra de toque de la dictadura y de la democracia.

La imagen dada por *El Correo Español* (que no hacía ninguna distinción entre Partido Comunista de Euskadi y Partido Comunista de España) presentaba al PCE como al comunismo clásico, marxista y de tendencia totalitaria, defensor de la enseñanza gratuita y estatal, de la nacionalización de los medios de producción y contrario a la propiedad privada, partidario de un sindicato único, de la planificación familiar, del cooperativismo y de la expropiación con indemnización de los latifundios mal explotados. Comunismo clásico, sentenciaba el periódico citado, aunque disfrazado de «euro»⁹⁶. Comunismo, que ofrecía una felicidad, que no había logrado alcanzar en ninguno de los países en los que detentaba el poder, según el mismo periódico⁹⁷.

De manera más específica, el PCE defendía el carácter constituyente de las Cortes; la necesidad de elaborar una Constitución, que garantizase el libre juego democrático de todos los partidos sin exclusiones⁹⁸; la supremacía del Parlamento y de los órganos elegidos por sufragio universal; la independencia del poder judicial; los derechos humanos individuales en su más completa integridad; las libertades políticas, sindicales, de prensa, de culto y religión; la gestión democrática de los medios de comunicación estatales, la total igualdad de derechos para la mujer y la separación de competencia y funciones entre Iglesia y Estado⁹⁹.

En materia de descentralización política, la Constitución debía garantizar «la autonomía para las nacionalidades, los pueblos y regiones que componen el Estado»¹⁰⁰. La autonomía debía concretarse en Estatutos de Autonomía, que darían paso, posteriormente, a la configuración de un Estado Federal¹⁰¹. La cooficialidad del euskera y castellano en el País Vasco se daba por supuesta¹⁰².

La autonomía y el federalismo eran respuestas del PCE al problema del nacionalismo y regionalismo en España, donde encajaba una especial atención al caso del País Vasco. Así, *Deia* dedicó una entrevista

⁹⁶ Ver *El Correo Español* 15-6-1977.

⁹⁷ *El Correo Español* 15-6-1977, Editorial «Que gane el pueblo español».

⁹⁸ El PCE defendía la legalización de todos los Partidos, independientemente de sus nombres y objetivos.

⁹⁹ Ver *La Gaceta del Norte* 31-5-1977. Ver, también, *Deia* 9 y 14-6-1977.

¹⁰⁰ *La Gaceta del Norte* 1-6-1977.

¹⁰¹ Ver *Deia* 11-6-1977.

¹⁰² Ver *Deia* 11-6-1977.

monográfica sobre el problema de Euskadi al Secretario General del Partido Comunista de Euskadi, Ramón Ormazabal, militante comunista desde los años 30, miembro de la Junta de Defensa de Vizcaya al estallar la guerra civil, que había pasado en la cárcel durante la Dictadura una docena de años.

Para el Partido Comunista el problema de Euskadi era el de la justa lucha del pueblo vasco por su libertad nacional, cuya causa inmediata estaba en la opresión centralista. Esta opresión no la imponía un pueblo, sino el Estado de una oligarquía, que, al igual que oprimía al pueblo vasco, oprimía, también, a todos los pueblos de España. El origen, según esto, de la opresión nacional era social.

El gran capital vasco formaba parte de esta oligarquía, con la particularidad de que cuanto mayor era su participación más reaccionaria se hacía aquella y más feroz e insoportable era la opresión antivasca del Estado. La culminación del proceso de opresión nacional había sido la dictadura franquista.

La única solución, verdadera y última, al problema nacional de Euskadi era la de la autodeterminación, derecho inalienable de todo pueblo, cuyo ejercicio requería unas determinadas condiciones, que los comunistas trataban de crear. Estas condiciones eran las propias de una democracia avanzada en toda España, que sólo sería posible tras la desaparición del poder de la oligarquía. Estas condiciones exigían la transformación democrática de las estructuras sociales en dirección y sentido socialista, cuyo ámbito de realización tenía que ser necesariamente todo el Estado español. Esto quería decir que la liberación nacional vasca no podía realizarse sin la previa liberación política y social de España.

A este planteamiento del problema nacional vasco Ramón Ormazabal añadía otra premisa, que permitía entender su completa definición del problema, la estrategia establecida en el programa electoral y la actitud comunista ante el ejercicio de la autodeterminación.

Esta otra premisa defendía que un componente esencial del ser nacional vasco provenía de su imbricación histórica «con la comunidad española de pueblos» no sólo económica, sino cultural, en el sentido nato y más profundo del término. «Sin esta imbricación, sin este hacerse común, —manifestaba Ormazabal— la Euskadi actual —y no hay otra— no existiría».

Según todo esto, el regionalismo era indefendible, porque significaba el continuismo; la independencia era irreal e imposible, porque suponía la negación de la propia naturaleza histórica vasca, económica y cultural; y el Estatuto no constituía una solución definitiva, sino un paso hacia el ejercicio de la autonomía definitiva. Todo ello era «la ra-

zón por la que llegado el momento de autodeterminarse, nuestro Partido defenderá la vinculación de Euskadi a la comunidad española por lazos federales en el marco de un Estado Federal». Era, pues, la autodeterminación para la unión.

Los comunistas consideraban que era de interés general para vascos y navarros que Navarra formara parte de una Euskadi autonómica, siempre y cuando así lo manifestara la mayoría de navarros y vascos, pero expresamente no incluían al País Vasco-Francés en este planteamiento.

La autonomía vasca se reconocería en un Estatuto, que podía considerar al Estatuto Vasco de 1936 como el mínimo exigible de prerrogativas, entre las que se destacaban el autogobierno asentado en la «soberanía popular de los vascos» (sic), el reconocimiento de la plenitud de los derechos a cuantos vivían y trabajaban en Euskadi y la cooficialidad del euskera. La mención del Estatuto del 36 permitió insistir, de nuevo, en el carácter de provisionalidad y de punto de partida de la autonomía, lo cual no era una desvalorización de la autonomía republicana. Para Ormazabal, el Estatuto del 36, en cuyo logro intervino el Partido Comunista «tuvo el mérito de ser la cota de libertad nacional más alta que el pueblo vasco (había) alcanzado, superando las libertades forales» propias de una sociedad precapitalista, en la que no podían darse ni unidad, ni conciencia, ni gobierno nacionales.

Ormazabal, que afirmaba que el Partido Comunista de Euskadi no había cambiado esencialmente de postura ante la cuestión vasca desde su fundación en 1935, resumía en tres puntos las aportaciones de su Partido: la primera se refería al concepto de nacionalidad vasca y al carácter de su opresión. Frente a la concepción histórica sabiniana (que había permanecido en el movimiento nacionalista, a pesar de la rectificación de Arana) según la cual la esencia de la nación era la raza, el opresor y enemigo, el pueblo español, y el objetivo nacional, la separación de España y la depuración de todo lo español, el Partido Comunista había aportado la idea de la formación histórica de la Euskadi nacional, había desvelado al Estado de la oligarquía como al enemigo opresor y había definido el objetivo nacional como la transformación de la naturaleza del Estado; la segunda aportación frente al predeterminismo del primitivo nacionalismo era la defensa de la solución propia de la clase obrera, la autodeterminación; y, por último, era aportación del PCE haber llevado la conciencia nacional al movimiento obrero¹⁰³.

¹⁰³ Entrevista a Ramón Ormazabal en *Deia* 9-6-1977.

El modelo económico, si bien preveía la posibilidad de transformar las estructuras económicas y sociales de acuerdo con la voluntad popular, insistía, de momento, en la reforma y control de la Seguridad Social, en el control democrático de la utilización de los recursos financieros de los Bancos y Cajas de Ahorros, en la utilización democrática del Instituto Nacional de la Vivienda y del Instituto Nacional de Urbanismo, y, por último, en el saneamiento y democratización del INI¹⁰⁴. Las nacionalizaciones de la Banca y de los grandes medios de producción no eran considerados por el PCE problemas del momento. Los grandes cambios cualitativos económicos deberían provenir de la planificación democrática, que substituyese al sistema vigente de capitalismo monopolista de Estado¹⁰⁵.

El programa electoral defendía una inmediata reforma del sistema fiscal coincidente en buena medida con lo que decían los programas de los demás Partidos: gravar progresivamente a los sectores más poderosos de la sociedad de manera fundamentalmente directa (rentas de capital y patrimonio), y, además, dotar al Ministerio de Hacienda de instrumentos jurídicos y administrativos suficientes para reprimir el fraude y la evasión de capitales¹⁰⁶. Su modelo económico preveía, además, la reforma y control de la Seguridad Social para evitar su carácter regresivo sobre las pequeñas y medianas empresas y facilitar la creación de puestos de trabajo¹⁰⁷.

El PCE se mostró partidario de la entrada de España en la Comunidad Económica Europea, tesis, que en materia de política exterior se unía a la renuncia a la guerra en cuanto instrumento de política internacional y a la afirmación de una política de paz, de independencia, de cooperación y de no injerencia en los asuntos de otros países¹⁰⁸.

La enseñanza, desde la preescolar hasta la superior, debía gozar de manera preferente de medios públicos. Enseñanza gratuita para EGB, BUP y FP, urgente construcción de centros escolares a cargo de los medios proporcionados por la reforma fiscal y control democrático de las subvenciones a los centros privados eran otros objetivos del programa comunista, proyectos que, sin embargo, no encajaban en su totalidad con otras manifestaciones relativas a la enseñanza, en las que se decía: «Somos partidarios de la “Nueva Escuela Pública” que no trata de estatizar

¹⁰⁴ Ver *La Gaceta del Norte* 2-6-1977.

¹⁰⁵ Ver *Deia* 12-6-1977.

¹⁰⁶ *La Gaceta del Norte* 3-6-1977 y *Deia* 12-6-1977.

¹⁰⁷ Ver *La Gaceta del Norte* 7-6-1977.

¹⁰⁸ Ver *La Gaceta del Norte* 4-6-1977.

toda la enseñanza, sino de conseguir una homogeneidad en cuanto a los medios, accesos y resultados del proceso educativo. Los centros privados podrán mantenerse por sus propios medios»¹⁰⁹. En la Escuela Pública tenía cabida la enseñanza religiosa como materia optativa (cosa que, por ejemplo, no admitía Euskadiko Eskerra) y, además, los niños debían estudiar en su lengua materna, euskera o castellano, y aprender la otra¹¹⁰.

¹⁰⁹ *Deia* 9-6-1977. Ver, también, *La Gaceta del Norte* 5-6-1977.

¹¹⁰ Ver *Deia* 9-6-1977 y 11-6-1977.— Su opinión de la campaña fue la siguiente: «Nuestra opinión es que el desarrollo de la campaña electoral ha demostrado el carácter democrático y civilizado de las fuerzas democráticas de Euskadi. Ni un solo incidente ha empeñado los numerosos y multitudinarios actos que ha venido celebrando a lo largo de toda nuestra geografía el PC. Los únicos incidentes han venido de los nostálgicos del franquismo como el caso del mitin de AP en Valmaseda» (*Deia* 15-6-1977). Sobre el resultado electoral manifestó el PC: «Los comunistas nunca nos hemos caracterizado haciendo profecías demagógicas con intención de influir sobre el voto. Lo que sí podemos decir es que el voto comunista va a ser un voto útil y que va a tener representación en las próximas Cortes...» (*Ibidem*).— Para más información general sobre el PCE, aunque de idénticos contenidos, ver: *Hierro* 31-5-1977; 6-6-1977; 11-6-1977.— Otros Partidos que se presentaron en Vizcaya y que se definían de izquierda o centro izquierda cuyos programas resumió *El Correo* (15-6-1977), fueron los siguientes: «Frente democrático de Izquierdas. Se definen como demócratas consecuentes, enclavados en la izquierda. Apoyan unas Cortes constituyentes. Es partidario de una reforma fiscal y del progresivo sistema impositivo. Es una coalición electoral auspiciada por el ilegal Partido del Trabajo de España y organizaciones afines. Declara ser una agrupación proletaria de ideología marxista-leninista en la línea de Mao. En lo referente a las autonomías, cree que el reconocimiento de Estatutos y Gobiernos autónomos debe ser para las nacionalidades y regiones que la soliciten. La enseñanza, por otra parte, debe ser gratuita y obligatoria. Tendencia, marxismo maoísta.— Frente por la Unidad de los Trabajadores (F.U.T.). Coalición integrada fundamentalmente por miembros de la Liga Comunista Revolucionaria, Organización de Izquierda Comunista y Acción Comunista, partidos todos ellos no legalizados. Se inscribe en la izquierda radical, declarándose troskistas revolucionarios. En su programa está la autodeterminación del pueblo vasco y la creación de una Asamblea Constituyente basada en el sufragio universal directo y con derecho de voto a los dieciséis años y una Asamblea Nacional Constituyente y soberana que elabore los estatutos de autonomía. Asimismo, persigue la creación de una Universidad Popular Vasca. Quiere, asimismo, la nacionalización de la Banca y de las grandes empresas y una reforma agraria radical. Comunismo radical, en suma.— Agrupación Electoral de Trabajadores de Vizcaya. Dicha agrupación presenta entre sus candidatos a militantes que la O.R.T. hubiera presentado de haber logrado la legalización. En su programa solicitan la implantación de las libertades democráticas y nacionales, así como la separación de la Iglesia y el Estado y una libertad religiosa. Se pronuncian, asimismo, por una república democrática. En el campo de las nacionalizaciones proponen la de la Banca y las grandes industrias y monopolios. Exponen la necesidad de conseguir unas medidas dedicadas a mejorar las condiciones sociales de los trabajadores de la ciudad y el campo y una reforma agraria. Ideología básica: comunista.— Alianza Socialista. Se definen como socialistas democráticos, incluidos en un centro izquierda. Apoyan unas Cortes constituyentes y una separación total entre la Iglesia y el Estado. Aceptan el divorcio y la libertad religiosa.

B) *Partidos nacionalistas*PARTIDO NACIONALISTA VASCO¹¹¹

Ninguna palabra se utilizó tantas veces como «pueblo» o «pueblo vasco». La palabra «pueblo» se utilizó para identificar a los vascos en cuanto colectividad, a las otras gentes de España (Estado español) y a los sujetos de la futura Europa, que habría de sustituir a la Europa de los Estados.

Dotado de propia personalidad, Euskadi tenía una identidad colectiva, es decir, un «alma vasca»¹¹². Se trataba de una comunidad natural. Euskadi era una nación. «Somos vascos» —dijo Ajuriaguerra— y «mantenemos que Euskadi es una comunidad natural, una nación»¹¹³. Lo mismo decía el Programa electoral del PNV al afirmar que «coherente con las concepciones de su fundador, el Partido Nacionalista Vasco proclama la realidad de Euskadi como nación»¹¹⁴.

La alusión a la dimensión institucional (Instituciones propias) de la identidad vasca atribuía al pueblo vasco su dimensión o personalidad histórica a través del foralismo. La supuesta o mitificada historia foral era la encarnación de la comunidad natural imaginada, que si, por una parte, ayudaba a presentar como posibles, razonables y legítimos los objetivos

Sobre la sindicación: debe ser libre y con el derecho a la huelga. La nacionalización de la Banca y de los grandes medios de producción deben hacerse de una manera paulatina para no producir grandes desniveles económicos del país. La enseñanza debe ser gratuita y estatal. Admite, por otra parte, la propiedad privada y quiere el fácil acceso a la propiedad. La reforma agraria debe estar basada en el cooperativismo y en las empresas familiares.— Partido Socialista Popular. De filosofía social-marxista. Piensan en la lucha de clases como motor de la evolución política y económica. No son socialdemócratas ni socialistas reformistas. Propugnan unas Cortes constituyentes y una separación entre la Iglesia y el Estado, así como una enseñanza estatal y gratuita. Propone una libertad de sindicación y una socialización de la propiedad. Con respecto a la autodeterminación, el grado debe ser el que el pueblo diga. Debe haber igualmente derecho a la huelga y el cooperativismo debe ser el medio de expropiación de los latifundios. También apoyan el control del gasto público y la socialización de las grandes empresas y del suelo».

¹¹¹ Dada la atención, tal como se ha dicho más arriba, que la prensa concedió a las campañas de los Partidos, la presencia en la misma de los políticos fue reducida. En cuanto al PNV, únicamente Juan Ajuriaguerra y Xavier Arzalluz aparecen en tres ocasiones, mientras que Michel Unzueta y Carlos Garaikoetxea aparecen en dos. Sólo una vez se menciona a Iñigo Aguirre. Otros nombres, integrantes de las listas de candidatos, aparecen en la propaganda del partido con breves textos al pie de sus fotografías.

¹¹² *El Correo Español* 7-6-1977 y *La Gaceta del Norte* 1-6-1977. Ver, también, *Deia* 8-6-1977.

¹¹³ *El Correo Español* 9-6-1977

¹¹⁴ *La Gaceta del Norte* 1-6-1977.

políticos del PNV, por otra parte, los hacía contradictorios con la tesis de la nación vasca, cuestión ya casi secular en la historia nacionalista¹¹⁵.

Estos dos soportes ideológicos, la comunidad histórico-foral y la nación, sumados al contexto de la transición y al proceso de construcción europea, daban el resultado de un proyecto, a la carta, político teórico-electoral, en el que se mezclaban el derecho de autodeterminación nacional, la restauración de los entes políticos históricos, la soberanía, la autonomía política, el federalismo, la recuperación del régimen foral, la descentralización de acuerdo con el principio de subsidiaridad, la solidaridad con la libertad y derechos de los pueblos de España y la Europa de los Pueblos.

Si bien el proyecto político nacionalista se sumaba a la defensa de la democracia y de las libertades del ciudadano, la versión de la prensa destacó de forma abrumadora la insistencia del nacionalismo en la defensa de los derechos colectivos de Euskadi.

El programa electoral establecía el objetivo político en estos términos: «El PNV trabajará por un Estado autonómico que sea un ente político progresivo, en el ámbito de su democratización política, con la constante democratización en los niveles de libertad ciudadana a alcanzar y en postura de solidaridad con la libertad y los derechos de los demás pueblos del Estado»¹¹⁶. No obstante, la campaña electoral desarrolló uno de estos dos aspectos, tal como se recogía en este breve propagandístico: «Lo importante en estos momentos es una toma de conciencia que nos lleve a una plena recuperación de nuestra alma vasca»¹¹⁷.

El PNV defendió, a partir de la afirmación de que Euskadi era una nación, el derecho del pueblo vasco a realizarse conforme a su propia personalidad y propugnó «la creación de una estructura política formada por aquellas instituciones indispensables y convenientes para el mantenimiento y desarrollo de esa identidad y para la resolución de su problemática colectiva»¹¹⁸.

¹¹⁵ *Deia* 8-6-1977 y *El Correo Español* 9-6-1977.

¹¹⁶ *La Gaceta del Norte* 31-5-1977.

¹¹⁷ *El Correo Español* 7-6-1977. La frase aparece a pie de fotografía de una candidata del PNV al Congreso en otra «Llamada de emergencia a todo el Pueblo Vasco...».

¹¹⁸ *La Gaceta del Norte* 1-6-1977. El texto completo, tomado del Programa electoral, decía: «Coherente con las concepciones de su fundador, el PNV proclama la realidad de Euskadi como nación y el derecho del pueblo vasco a realizarse conforme a su propia personalidad. Restaurando el ser propio de cada uno de los entes políticos históricos vascos y sin merma alguna de la personalidad peculiar de cada uno de ellos, sino potenciándola, pero fieles a la identidad étnica, cultural y de voluntad común de todos ellos, propugna la creación de una estructura política formada por aquellas instituciones indispensables y convenientes para el mantenimiento y desarrollo de esa identidad y para la resolución de su problemática colectiva».

De acuerdo con estas premisas, se desarrolló el mensaje de la primacía de la libertad de la comunidad, del colectivo, del «pueblo». Sólo un pueblo libre podía desarrollar una sociedad libre e igualitaria. Por ello, el objetivo primordial del PNV era hacer del pueblo vasco un pueblo libre. Así Ajuriaguerra manifestaba: «Como nacionalista vasco afirmo que Euskadi es una comunidad con personalidad propia y tiene derecho a defender esa personalidad. Dentro de ese derecho se encuentra el de determinar su propio status jurídico»¹¹⁹. En posteriores manifestaciones se dirá que, puesto que Euskadi era una comunidad natural, una nación, era «sujeto de derechos internacionalmente reconocidos y entre ellos el de autodeterminación»¹²⁰. La primacía de la libertad nacional o de la comunidad se aplicaría a todas las cuestiones aludidas en la campaña.

La historia política del pueblo vasco se concretaba en un orden político y administrativo dotado de «unas cotas de libertad y de un grado de soberanía, que no (podían) ser objeto de renuncia ni de negociación»¹²¹.

La futura Europa no podía ser «como la actual, una Europa de unos Estados egoístamente nacionalistas. Queremos una Europa de los pueblos. Si sigue siendo la Europa de los Estados y no de los pueblos, políticamente no se realizará, como se está demostrando actualmente con la suma de debilidades que conlleva consigo»¹²². Estas manifestaciones de Ajuriaguerra iban más allá de lo que establecía el propio Programa electoral, que veía compatible la permanencia de los Estados y la incorporación de los «pueblos libres», pues en él se decía que debía estar «formada no sólo por la Federación de las actuales estructuras estatales, sino por los pueblos libres en su ser político y diferencial y unidos bajo un techo estructural común político y económico, susceptible de cubrir un desarrollo comunitario»¹²³.

El concepto mínimo de autonomía que se defendía era el de «un Estado federal integrado por pueblos soberanos que ceden determinadas competencias al Estado Central»¹²⁴.

La autonomía era una cuestión, que se correspondía con la «necesidad de restaurar nuestro pueblo», decía Arzalluz, quien añadía: «Por esa razón, mi opinión es que hay que atrapar el máximo de poder para restaurar nuestra enseñanza, nuestra economía, nuestra fiscalidad... La

¹¹⁹ *Deia* 8-6-1977. Ver, también, *El Correo Español* 8-6-1977.

¹²⁰ *El Correo Español* 9-6-1977.

¹²¹ *Deia* 15-6-1977.

¹²² *Correo* 9-6-1977.

¹²³ *La Gaceta del Norte* 4-6-1977.

¹²⁴ *Deia* 12-6-1977: Declaraciones de Carlos Garaikoetxea.

cuestión es que existen dos cauces: uno es el hecho político y otro el sociológico, es decir, la restauración de la vida de un pueblo»¹²⁵.

La aparición de *Deia* (8-6-1977), periódico «independiente» y sin «partidismo», periódico «de Euskadi y para Euskadi», sirvió para insistir en las esencias colectivas y comunitarias del nacionalismo vasco. Su presentación en el comentario «Cuarenta años después», al comunicar los objetivos del periódico, decía: «En la primera fila de prioridades figura el derecho de nuestro pueblo a recuperar, conservar y desarrollar su propia identidad en lengua, cultura e instituciones. También la superación de estructuras clasistas en una democratización integral de las facultades decisorias a todos los niveles, controlada hasta ahora por una oligarquía. En esta línea, *Deia* insistirá en el derecho que Euskal Herria tiene a poseer instituciones propias de Gobierno, libremente elegidos, viviendo solidario y fraternalmente con todos los pueblos, especialmente con los de la Península, según formas adecuadas a las posibilidades y necesidades de los nuevos tiempos»¹²⁶. *DEIA* era de todos aquéllos, que se acercaban con honestidad a «reconstruir la historia traumatizada de nuestro país y a cimentar la entidad futura que le corresponde»¹²⁷.

El texto, tal vez Editorial, pero sin tal nombre, no excluía otros objetivos e, incluso, abogaba por la democracia integral, pero en la primera fila de sus prioridades no aparecía ninguna mención ni de la persona, ni del individuo, ni del ciudadano, ni de sus derechos, ni de sus libertades, y ello en el contexto histórico del paso de la dictadura franquista a la democracia constitucional. Pero, tal vez, por atribuir éxito electoral a ciertos latiguillos revolucionarios de la izquierda radical, pretendía la superación de las estructuras clasistas.

Pero, ¿quién era el pueblo vasco? La propaganda nacionalista, al indicar los integrantes de la nación vasca, puso especial énfasis en destacar la inclusión de los emigrantes, que se añadían así a los vascos de Navarra, «cabeza y tronco de Euskal Herria» en palabras de Carlos Garaikoetxea, y a los vascos integrados en la «estructura política del Estado español» y a «los otros vascos, hermanos nuestros —eran palabras de Ajuriaguerra— que están dentro de la estructura política del Estado francés»¹²⁸.

¹²⁵ *Deia* 14-6-1977, entrevista a Arzalluz.

¹²⁶ *Deia* 8-6-1977

¹²⁷ *Ibidem*. Ver, también, «Herriaren ahotsa», *Deia* 8-6-1977.

¹²⁸ *El Correo Español* 9-6-1977 y *La Gaceta del Norte* 12-6-1977. «En esa Europa de los pueblos —dijo también Ajuriaguerra— esperamos vernos unidos con los hermanos del Norte» (*El Correo Español* 9-6-1977). Ver también información del mitin de Baracaldo, «Barakaldon EAJ-ak 16.000 pertsona bildu zituen» en *Deia* 14-6-1977.

Anuncios de propaganda del PNV en la prensa bajo el epígrafe de «Llamada de emergencia a todo el Pueblo Vasco de los Candidatos al Congreso por el PNV» recogía este texto: «A LOS TRABAJADORES QUE PROCEDEMOS DE OTROS PUEBLOS. Somos muchos los que, venidos de otros pueblos, contribuimos con nuestro trabajo y esfuerzo a la prosperidad de Euskadi. En muchos casos, el haber tenido que salir de nuestra tierra, ha sido una flagrante injusticia. ¿Dónde hubiéramos vivido mejor sino en la tierra que nos era más querida? Los mismos que cometieron esa injusticia con nosotros, son los que intentaron la destrucción de la personalidad del pueblo vasco, utilizando a veces la inmigración como instrumento de la misma. Y la oligarquía que nos ha podido explotar en los centros de producción, es la misma que ha estado explotando a todo el pueblo vasco. Porque hemos decidido quedarnos aquí, y que Euskadi sea nuestro pueblo y el de nuestros hijos, afirmamos de todo corazón: hay que votar por el partido que quiere lo mejor para el pueblo vasco. Nuestro pueblo»¹²⁹.

Este partido proponía no sólo la solución de los problemas específicos de los inmigrantes, sino su integración plena «dentro de nuestra cultura», concepto, que la propaganda electoral no llenaba de contenido concreto, si se exceptuaba la lengua¹³⁰.

La atribución al inmigrante de la condición de «vasco» levantaba ciertas sospechas de electoralismo, a las que respondía la pregunta de si era oportunista la afirmación nacionalista de que era vasco todo el que vivía en Euskadi, que se hizo a Juan Ajuriaguerra. Este respondió: «Lo sentimos verdaderamente, porque creemos que todo el mundo tiene derecho a una vida mejor. Quienes han venido fue en el cumplimiento de ese derecho. Creemos también que han contribuido con su trabajo al bienestar del pueblo vasco. También nos acordamos de que esa inmigración no ha comenzado ahora, sino hace mucho años, cuando vinieron a trabajar en las minas. Los descendientes de aquéllos están integrados, han luchado por este pueblo, han sido patriotas y ejemplo para muchos»¹³¹.

¹²⁹ *El Correo Español* 7-6-1977.

¹³⁰ En la hoja de propaganda «Llamada de emergencia a todo el Pueblo Vasco de los Candidatos al Congreso por el PNV» de *El Correo Español* (8-6-1977) se atribuía a uno de ellos el siguiente texto: «Debido a mi lugar de nacimiento y residencia siento vivamente el problema de la inmigración y creo que es un deber cooperar para que cuantos han venido a trabajar a nuestra tierra, resuelvan sus problemas satisfactoriamente y puedan acceder a una integración plena dentro de nuestra cultura».

¹³¹ *El Correo Español* 9-6-1977.

Ciertas manifestaciones de Arzalluz parecían sugerir que los inmigrantes, «pasto político de los otros», no se mostraban muy decididos, en cambio, por la autonomía vasca¹³². Sin embargo, *Deia* destacó en su información del mitin, con el que el PNV cerró su campaña, que «tuvo un aliciente especial la intervención de Jesús Bastida, un gallego de nacimiento, vasco de adopción, que se dirigió especialmente a los que como él, vinieron a esta tierra en busca de trabajo y encontraron una nueva patria. Dijo que votar a Euskadi era votar a Galicia, Andalucía, Cataluña, Extremadura y sobre todo, era votar libertad. Dijo que si el PNV no había hablado antes de los emigrantes era porque había tenido que permanecer en absoluto silencio, durante todos estos últimos cuarenta años»¹³³.

La integración del emigrante debía realizarse conforme a la personalidad propia del pueblo vasco, definida como identidad étnica, cultural y política, donde la política aparecía como el instrumento de la identidad étnico-cultural, definitoria de la personalidad vasca. Así lo expresó el candidato Iñigo Aguirre en la propaganda electoral: «La raíz de la personalidad del Pueblo Vasco y el cimiento de su futuro residen en la Cultura y el Idioma. Sin Cultura y sin euskera dejamos de ser pueblo»¹³⁴. Según esto, era objetivo final del PNV que el euskera fuese idioma oficial de Euskadi y que cualquier otro debería tener la consideración de segundo idioma¹³⁵.

La invocación mítica de restaurar los entes políticos históricos¹³⁶ y de recuperar la soberanía contenida en el régimen foral¹³⁷ dejó paso al realismo político, según declaraciones de Carlos Garaikoetxea (declaraciones a las que si algo faltaba era precisamente realismo político), que exigía adaptar la realización, la construcción de la personalidad del pueblo vasco a las posibilidades del momento. Y éstas pasaban por la

¹³² Ver *Deia* 14-6-1977.

¹³³ *Deia* 14-6-1977.

¹³⁴ *Deia* 8-6-1977. A la esencia vasca pertenecía el sentido democrático de costumbres y modo de ser vasco según manifestaba Arzalluz, recogiendo parte del ideario simbólico y mitológico, que no histórico, nacionalista: «Un vasco vale igual que un vasco y una vasca vale igual que un vasco» (*Deia* 14-6-1977).

¹³⁵ Ver *Deia* 11-6-1977.

¹³⁶ *La Gaceta del Norte* 1-6-1977.

¹³⁷ La Declaración de principios de la Asamblea Nacional en Pamplona de marzo de 1977 decía: «Euzko Alderdi Jeltzuela, Partido Nacionalista Vasco, fundado por Sabino Arana, recibe su nombre del lema “Jaungoikoa eta Lege Zarra”, expresión que conjuga una concepción trascendente de la existencia con la afirmación de la nación vasca cuyo ser político ha de expresarse a partir de la recuperación de la soberanía contenida en el régimen foral» (*El Correo Español* 9-6-1977).

autonomía política. Preguntado Garaikoetxea sobre cuál era el punto de partida del PNV, si Estatuto o Federalismo, respondió: «El Estatuto se aceptaría por pragmatismo político. Nuestro concepto mínimo de autonomía es un Estado federal (integrado por pueblos soberanos que ceden determinadas competencias al Estado Central). Si España prueba que es posible la convivencia respetuosa según estos planteamientos, creo que la fórmula podría ser duradera. Por nuestra parte la cota de autonomía a nivel federal tendría que remitirse como he dicho antes a 1839. Ahora bien, si esto no se consigue, que a nadie extrañe que los vascos vayamos más lejos; no estamos dispuestos a seguir admitiendo que “la fuerza haga el derecho”, como dijo Cánovas en alguna ocasión»¹³⁸.

Para Arzalluz la autonomía estaba en la mente de todos los partidos, pero no todos la admitían, a diferencia de lo que ocurría en materia de descentralización, donde había coincidencia general. La cuestión sería determinar el grado de autonomía. En su opinión, había que conseguir el máximo poder, que de ninguna manera podía ser inferior al conseguido con la autonomía de 1936. De todos modos, la cuestión no estaba resuelta entre los partidos y las Cortes serían el lugar de su solución. Arzalluz consideraba a los emigrantes un ejemplo de indecisión en materia autonómica¹³⁹.

La cuestión de la autonomía había llevado al Partido Nacionalista Vasco, al Partido Socialista de Euskadi (PSOE) y Euskadiko Sozialistak Elkarte Indarra (ESEI) a formar un Frente Autonómico con candidaturas comunes en Vizcaya, Guipúzcoa, Alava y Navarra con el compromiso de constituir con los diputados y senadores elegidos un órgano de representación del pueblo vasco con la finalidad de asumir como función propia la gestión de todos aquellos problemas que afectaran a Euskadi, exigir el reconocimiento de su personalidad política, administrativa y económica, y elaborar un proyecto de Estatuto de Autonomía, que presentarían ante el Gobierno, ante las Cortes y ante el pueblo vasco¹⁴⁰.

Este pacto o alianza encontró críticas como la de Juan Llasera, quien pensaba que no existía justificación para la alianza del PNV con el socialismo marxista en unas circunstancias, en las que se trataba de establecer una opción democrática, clara y definida para el pueblo vasco

¹³⁸ *Deia* 12-16-1977.

¹³⁹ Ver *Deia* 14-6-1977, donde Arzalluz dice: «... Existen sectores que no se muestran muy decididos en torno a este tema (autonomía). En este sentido, un ejemplo claro lo suponen los emigrantes, que en este momento son pasto político de los otros...».

¹⁴⁰ Ver *Correo* 5-6-1977. A este Frente Autonómico se adhirió en Vizcaya el Partido Demócrata Popular (Ver *Deia* 15-6-1977). Ver, también, *Hierro* 9-6-1977.

con unas elecciones libres, circunstancias totalmente distintas a las de 1936, según el articulista, cuando el PNV tuvo motivos poderosos —rechazo de los valores del Alzamiento y prudencia ante posibles peligros y amenazas— para colaborar con el Frente Popular¹⁴¹.

Michel Unzueta explicaba, por el contrario, que la autonomía era una cuestión urgente, que nadie se atrevía a cuestionar y que superaba la tarea de cualquier Partido político. La tarea autonómica era de todo el pueblo vasco y la función de los Partidos era, simplemente, la de canalizarla. Los tres Partidos firmantes habían renunciado a utilizarla como bandera política, comprometiéndose a servir al pueblo vasco en lograr su objetivo. La candidatura del Frente Autonómico obedecía, en primer lugar, a la necesidad de lograr con urgencia la autonomía, y, en segundo lugar, a las posibilidades, que ofrecía la ley electoral para el Senado. El compromiso autonómico comprendía actividades a favor de una convocatoria de elecciones municipales, consolidación de las libertades individuales y colectivas y medidas de política social y económica. El compromiso o pacto autonómico —según Unzueta— tenía precedentes análogos como el de la minoría vasco-navarra de las Cortes de 1931 o los acuerdos posteriores con Prieto, además del Pacto de Bayona de 1945 o los pactos electorales de 1903 con Urquijo. «Me parece oportuno señalar —añadía Unzueta— otro aspecto del compromiso autonómico y es que al final del mismo se establece expresamente que mediante él, se pretende establecer unas bases mínimas que permitan enlazar con la irrenunciable tradición de libertad y autogobierno del pueblo vasco»¹⁴².

Esta visión de la foralidad encontraba apoyo profesoral al defenderse que la esencia de la foralidad, actualizada y adaptada al momento, podía conducir a una idea general de democracia, ya que la democracia formal (un hombre, un voto), si bien necesaria, era insuficiente. Esta substancia de la foralidad consistía en conceder al pueblo vasco su papel de protagonista de la vida social. «Debe ser el pueblo vasco quien al igual que en 1452 se pronunció y dijo: “Que habían de Fuero, uso y costumbre, y establecían por la ley...” repita también hoy: “Que tenemos por convicción, deseo, sentimiento y aspiración, y establecemos por ley...”»¹⁴³.

La Gaceta del Norte consideraba socialista el modelo económico del programa electoral del PNV. Al menos, lo incluía entre los «socialismos»,

¹⁴¹ *El Correo Español* 12-6-1977, «D. Juan Llasera contesta a D. Juan Ajuriaguerra».

¹⁴² *Deia* 15-6-1977.

¹⁴³ *Deia* 8-6-1977, artículo «Democracia foral» de Adrián Celaya.

si bien advertía que éstos iban desde los socialismos férreos hasta los de rostro humano. Los motivos de semejante calificación estaban, en primer lugar, en la defensa de la necesidad de configurar un derecho de propiedad con una función eminentemente social; los medios de producción debían estar dirigidos a satisfacer las necesidades del hombre y la sociedad. Y, en segundo lugar, estaban las propuestas sobre socialización. Estas incluían las empresas, que superasen las posibilidades de la iniciativa privada; las actividades o empresas, que cumpliesen un servicio público; las empresas, cuyo poder político o económico impidiese el ejercicio de la democracia; y las empresas, que por su importancia fuesen claves para la economía del país¹⁴⁴.

Este parecía ser el modo de entender la afirmación de que la liberación nacional y la liberación social eran inseparables. La propaganda nacionalista, al unísono con el contexto de radicalismo, calificaba de inseparables la liberación nacional y la liberación social. «Entendemos —decía aquélla— que liberación nacional y liberación social son inseparables. Porque no puede llamarse libre, nunca, a un pueblo si las injusticias y las desigualdades sociales oprimen a los hombres de ese pueblo. Tampoco pueden ser libres las relaciones sociales de un pueblo, si ese pueblo está oprimido. Por eso, luchar por la liberación nacional es, también, luchar por la liberación social. Hoy día las relaciones sociales en Euskadi presentan situaciones de injusticia y desigualdad. Para transformarlas y crear una sociedad en la que las relaciones sociales sean verdaderamente libres, el Partido Nacionalista Vasco propugna la creación de un nuevo tipo de sociedad, capaz de superar las deficiencias de los sistemas actuales: Una sociedad libre e igualitaria como sólo un pueblo libre puede crear. Hacer del pueblo vasco un pueblo libre, es el objetivo primordial del Partido Nacionalista Vasco: una organización popular de hombres y mujeres con vocación de lucha por la libertad»¹⁴⁵.

La superación de las estructuras clasistas, que era una prioridad del periódico *Deia*, parecía tener cierta coincidencia con los objetivos del Partido Nacionalista, que, no obstante, se definía popular e interclasista¹⁴⁶. El diagnóstico nacionalista reconocía situaciones de injusticia y desigualdad en Euskadi, y abogaba por una nueva sociedad, una sociedad libre e igualitaria. Los instrumentos parecían ser la función social de la propiedad y determinadas socializaciones¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Ver *La Gaceta del Norte* 2-6-1977.

¹⁴⁵ *Correo* 8-6-1977.

¹⁴⁶ Ver *Correo* 9-6-1977.

¹⁴⁷ Ver *Correo* 8-6-1977. Ver, también, *Deia* 12-6-1977.

Ajuriaguerra quiso destacar que el compromiso social nacionalista del momento no era algo circunstancial, sino que tenía una larga historia detrás, cuando manifestó que «el PNV ha tenido siempre un sentido social y progresivo muy acentuado que para ser juzgado debe situarse en contextos históricos concretos. Por ejemplo, las elecciones del año 1936 las hizo el PNV con el slogan de “Justicia Social”. El sentido social está hoy en el mundo y también en el País Vasco mucho más despierto, más agudo, y se extiende a masas ciudadanas más amplias»¹⁴⁸.

La liberación social del nacionalismo del PNV no parecía ser muy radical, cuando el mismo dirigente sentenciaba que su partido era un partido popular, en el que tenían cabida «personas de toda condición social». Sólo quedaban excluidos aquéllos que anteponian «sus intereses propios a los del pueblo»¹⁴⁹. Por otra parte, el sentido social histórico del PNV más fue una preocupación de algunos dirigentes concretos, que una política del partido, tal como lo demostró el fracaso nacionalista en la primera vuelta de las elecciones de 1936, invocadas por Ajuriaguerra, que llevó a Alberto de Onaindía a escribir: «Los partidos sin significación social han quedado derrumbados, aniquilados... No olvidemos esta enseñanza»¹⁵⁰.

En materia de educación el PNV propugnaba una enseñanza libre, gratuita, adaptada, permanente, descentralizada y práctica, de acuerdo con las leyes promulgadas por los órganos, en los que la sociedad vasca delegase el poder. Se justificaba tal objetivo con la argumentación de que la cultura no era responsabilidad exclusiva ni del Estado ni del individuo, «sino de la sociedad, del pueblo vasco». Los padres, no obstante, tenían el derecho «prioritario e inalienable de elegir para sus hijos el centro de formación más idóneo»¹⁵¹.

Preguntado sobre el modelo de organización escolar, el PNV se mostró partidario de una enseñanza libre en su organización y metodología. El Estado no debería tener facultades, que pudiesen ser realizadas

¹⁴⁸ *El Correo* 9-6-1977.

¹⁴⁹ *El Correo* 9-6-1977.

¹⁵⁰ Ver mi trabajo «Nacionalismo Vasco: Nación y poder», en *Estudios de Deusto*, vol. 41/1 enero-junio 1993, pág. 81, donde se citan los artículos pertinentes de Alberto de Onaindía (Egizale) y, también, en el mismo sentido, a Francisco Javier DE LANDABURU, en *La causa del pueblo vasco. (Razones de una actitud. Posibilidades de actuación)*, Editorial Geu Argitaldaria, Bilbao 1977.— Lo que dijo el PNV sobre la reforma fiscal fue: «El sentido de la reforma debe orientarse a paliar las desigualdades en la distribución de la renta y a dotar a los Organismos Públicos de los medios que requiere su actuación económica social» (*Deia* 12-6-1977).

¹⁵¹ Ver *La Gaceta del Norte* 5-6-1977.

satisfactoriamente de forma privada. Únicamente, le correspondería garantizar unas condiciones mínimas de nivel cultural y organizativo, además, de asegurar una enseñanza al alcance de todos los ciudadanos. «En una autonomía mínima —añadía—, una enseñanza primaria bilingüe»¹⁵².

Pero el proyecto educativo no debía separarse de la previa identidad étnica y cultural de Euskadi, cuya recuperación constituía una de las principales preocupaciones nacionalistas, ya que sin cultura propia y sin euskera desaparecía el pueblo vasco en cuanto tal, según opinión electoral. Esto quería decir que el PNV aspiraba en último término —tal como se dijo— a que el idioma oficial fuese el euskera, pasando cualquier otro idioma a la condición de segundón, lo que exigía una enseñanza en tal dirección. Así mismo, los inmigrantes debían ser integrados plenamente en la cultura vasca, de la que no se daba más signo de identificación que la lengua. La restauración de la vida del pueblo vasco abarcaba campos diversos, pero sólo uno de ellos requería «años» y éste era el de la «vasquización de la escuela». Tal vasquización era inseparable del proyecto educativo, de la recuperación del alma vasca, de la vida vasca¹⁵³.

Sobre la legalización del aborto el PNV no estableció un criterio concluyente, a diferencia de otros Partidos, igualmente interrogados sobre el aborto, que manifestaron claramente su postura favorable o contraria al mismo. Se insistió en el máximo respeto a la vida en su proceso de gestación y en la necesidad de un exhaustivo análisis y debate sobre el problema, pero también se dijo que tanto en la doctrina jurídico penal como en la doctrina tradicional de la Iglesia católica el derecho a la vida no aparecía tan absoluto como para excluir las excepciones de legítima defensa, guerra justa o tiranicidio¹⁵⁴.

En cuanto a la enseñanza religiosa, se defendió su carácter de materia opcional en los planes de estudio y la posibilidad de que las diferentes confesiones religiosas impartiesen la correspondiente enseñanza¹⁵⁵.

Ajuriaguerra recordó que la Asamblea Nacional de PNV en Pamplona en su declaración de principios había interpretado el lema sabiniense de «Jaungoikoa» como expresión de una concepción trascendente

¹⁵² *Deia* 9-6-1977.

¹⁵³ Ver *La Gaceta del Norte* 1-6-1977; *Correo* 8-6-1977; *Deia* 8-6-1977; 11-6-1977; 14-6-1977.

¹⁵⁴ Ver *Deia* 9-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones».

¹⁵⁵ Ver *Deia* 9-6-1977.

de la existencia. No aparecía en sus palabras ninguna referencia a la confesionalidad del Partido Nacionalista¹⁵⁶.

El PNV era un Partido democrático no sólo porque propugnaba una sociedad democrática, sino, también, porque estaba organizado de manera democrática. «Así como aspira a una sociedad pluralista —manifestaba el mismo Ajuriaguerra—, concibe también su propia estructura de una manera plural. Las diferencias que pueden existir dentro de su seno, son consecuencia de esta concepción ideológica, expresiones de vitalidad y no afectan a lo fundamental»¹⁵⁷.

Estas palabras, que en lo fundamental respondían a la pregunta de si existían tensiones y divisiones dentro del PNV, destacaban un proyecto, que, tal vez, por convicción personal o de partido o presión electoral, identificaba la democracia con el pluralismo. Según el máximo responsable del PNV, éste no sólo respetaba el pluralismo, sino que aspiraba a una sociedad pluralista, con lo cual se encubría, si no se rechazaba, la idea de un nacionalismo étnico, cuyo fin fuese homogeneizar a la sociedad vasca.

En el momento de la transición pocas cosas parecían tan necesarias como demostrar la etiqueta de demócrata y, especialmente, el papel de luchador por la democracia. En este sentido, el nacionalismo del PNV jugó sus cartas interpretando su historia como actividad o praxis por la democracia y, lógicamente, lucha contra los enemigos de la misma. Si ésta había sido siempre su historia, lo había sido especialmente desde la II República. La acusación, que estaba detrás de esta interpretación, era la de inactividad o pasividad del nacionalismo en general y, especialmente, contra la dictadura franquista.

La respuesta nacionalista centró su lucha por la democracia y contra los antidemócratas en su participación, primero, en la guerra civil y, después, en la segunda guerra mundial, a la que seguiría su actividad durante la guerra fría. Lo más destacable de esta participación era el sentido, que el PNV dio a la misma. Se había luchado contra el totalitarismo en la guerra civil, contra el fascismo internacional después, y, siempre, en favor de los derechos del hombre. Por supuesto, se había trabajado, también, por mantener la conciencia nacional y la cultura vasca. La prueba de estas actividades estaba en la pujanza, que demostraba tener el PNV en vísperas de las primeras elecciones.

¹⁵⁶ Ver *El Correo* 9-6-1977.

¹⁵⁷ *El Correo* 9-6-1977.

Todo esto manifestó y amplió Ajuriaguerra en una entrevista, en la que respondía, en primer lugar, a la acusación, supuestamente «abertzale», de que el PNV estaba recogiendo lo sembrado por la izquierda abertzale. «El PNV no es de ayer ni de anteayer —respondió—. El nacionalismo vasco, si hoy existe con fuerza irresistible, es por la actuación ininterrumpida de sus miembros. Tenemos que decir clara y altamente que si alguien ha recogido lo sembrado por otros, son algunos grupos nacidos recientemente que se han aprovechado de los sufrimientos y luchas del PNV.» La respuesta llevaba lógicamente a la pregunta de cuál había sido la actividad del PNV. Por ello, en segundo lugar, añadió: «Desde hace 41 años y desde siempre, el PNV ha estado en la brecha. Luchó por el Estatuto, luchó en una guerra contra el totalitarismo y más tarde contra el fascismo internacional. Miles de muertos cayeron en el frente o fueron fusilados. Muchos más sufrieron en el exilio y en las cárceles o vivieron marginados en su propia tierra. El PNV, al que quieren hoy acusar de inactividad, ha trabajado hoy intensa y calladamente durante todos estos años. Y la prueba palpable es que lo creían desaparecido y muerto, y aparece pujante. Las actividades del partido son innumerables. Ha sostenido a un Gobierno símbolo de Euskadi, que ha estado luchando y representándolo ante el mundo con éxito desde que terminó la guerra y que se mantendrá como símbolo hasta que un nuevo Gobierno venga a sustituirlo. Organizó el exilio, la ayuda a todos los exiliados. Ha estado en la lucha internacional por los derechos del hombre, por la formación de Europa, mostrando al mundo la existencia de nuestro pueblo y sus sacrificios. Ha mantenido la conciencia nacional, ha propulsado la cultura vasca, ha tenido medios de comunicación en circunstancias muy difíciles. Hasta hace todavía un mes existía una Radio Euskadi que emitía todos los días. Ha organizado cursillos de formación, ha mantenido y rehecho sucesivamente sus estructuras, ha organizado grandes movimientos de masas. Ha mantenido, en fin, calladamente, sin alharacas, por todos los medios a su alcance, la conciencia nacional»¹⁵⁸.

¹⁵⁸ *El Correo* 9-6-1977. Preguntado Arzalluz sobre «¿hasta qué punto sería necesario el regreso del Gobierno Vasco en el exilio tras las próximas elecciones?», respondió: «El Gobierno de Leizaola se encuentra enmarcado en un momento político concreto: la República. Su venida podría provocar cierto desajuste. La función de este Gobierno es la de recordar el poder autonómico conquistado por la voluntad popular, es decir, su legitimidad histórica. Ahora bien, por otra parte, no se puede concebir la autonomía sin un Gobierno Vasco, y éste existirá, a mi juicio, a corto plazo, enmarcado en las instituciones del proceso democrático...» (*Deia* 14-6-1977).

Estas —y otras manifestaciones— serían respondidas en el curso de la campaña. Por lo que se refería al carácter de antifascista y antitotalitario, se recordó a Ajuriaguerra que la postura del PNV con respecto a la sublevación de Franco estuvo determinada por el pragmatismo, de manera que, según el éxito o fracaso de aquélla por provincias, se tomó una postura u otra. «Los representantes del PNV en ambas provincias (Alava y Navarra) hicieron declaraciones verbales y escritas favorables al Alzamiento e incluso lanzaron llamamientos a sus correligionarios de Guipúzcoa y Vizcaya para que apoyaran la sublevación; no se opusieron a la misma ni, a tal fin, colaboraron tampoco con los partidos del Frente Popular»¹⁵⁹.

El nacionalismo —explicaba Juan Llasera— se había presentado sólo a las elecciones de febrero de 1936 en el País Vasco y en Navarra; es decir, no se había integrado en el Frente Popular. Y si bien era cierto que los ideales del Alzamiento no coincidían con los suyos, la colaboración posterior del PNV con el PSOE y el PCE vino impuesta por la guerra civil. Gracias a ella se consiguió en octubre de 1936 el Estatuto de Autonomía y se evitaron los peligros, que podían amenazar, en caso contrario, al PNV en las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya. Además, «fueron muchos más los vascos que perdieron la vida en las cárceles de la zona republicana, particularmente en Bilbao, o militando con las filas del Ejército de Franco, que los vascos que murieron en la resistencia a éste»¹⁶⁰.

El PNV se mostró defensor de la igualdad entre hombre y mujer, y, por ello, abogó por la supresión de toda discriminación basada en razones de sexo, que pudiera estar recogida en los textos legales. Así, rechazó las diferencias en materias laborales y salariales, y defendió la equiparación de facultades en el ejercicio de la patria potestad, en la designación del domicilio conyugal y en la gestión del régimen económico matrimonial de bienes¹⁶¹.

Arzalluz quiso resaltar —en su esfuerzo de colaboración en perpetuar los mitos— que semejantes criterios no eran nuevos, ya que el sentido democrático era algo intrínseco a las costumbres y al modo de ser del vasco. «Un vasco —dijo— vale igual que un vasco y una vasca vale igual que un vasco»¹⁶².

¹⁵⁹ *El Correo* 12-6-1977, «D. Juan Llasera contesta a D. Juan Ajuriaguerra».

¹⁶⁰ *Ibidem.*— Véase Paloma AGUILAR, *La guerra civil española en el discurso nacionalista vasco. Memorias peculiares, lecciones diferentes*, en Javier UGARTE (Ed.), *La transición...*, o.c. p. 151.

¹⁶¹ *Deia* 9-6-1977.

¹⁶² *Deia* 14-6-1977.

El Partido Nacionalista tomó una postura inequívoca a favor de la participación electoral. «No votar —se dijo en un mitin de Fadura— sería votar contra Euskadi»¹⁶³.

En las secciones de propaganda la cuestión aparecía con total nitidez: «Nuestra postura de ir a las Elecciones es clara y tajante: por un lado, hay que modificar las estructuras; por otro, el no ir supondría ayudar a los de siempre, cuya gestión ya conocemos»¹⁶⁴.

En otro texto de propaganda se decía: «Sobre las elecciones. Hay que ir a las elecciones. Euskadi así lo exige: porque es la primera oportunidad en 40 años de comenzar a recuperar los derechos que nos fueron arrebatados; porque necesitamos representantes auténticos salidos del pueblo vasco que defiendan nuestros intereses allá donde se nos discutan; porque tenemos problemas muy urgentes, urbanismo, educación, transportes, contaminación, paro, etc., que sólo unos representantes nuestros los pueden afrontar y resolver de acuerdo con nuestras necesidades; porque si no vamos nosotros, nuestro puesto lo ocuparán “los de siempre”, contrarios a toda solución auténticamente vasca; porque nuestra personalidad, instituciones, cultura, idioma y, desde luego, nuestro futuro, no pueden quedar en manos extrañas; porque Euskadi es nuestra»¹⁶⁵.

También Manuel de Irujo insistió en la necesidad de participar en las elecciones y «conseguir escaños para influir permanentemente en el Gobierno. La política es el arte de lo posible, ¿no?; bueno, pues ahora nos hace falta tener medios eficaces para conseguir nuestros derechos...; hoy, aquí, el arte de lo posible es conseguir el mayor número de escaños posibles. Por eso, hay que ir a las elecciones, hay que ganar los puestos»¹⁶⁶.

La propaganda manifestaba que había que votar al PNV, porque el pueblo vasco necesitaba representantes salidos del mismo pueblo para dar «solución auténticamente vasca» a los problemas. De lo contrario, su puesto lo ocuparían «los de siempre», quedando así el futuro en «manos extrañas»¹⁶⁷. Lo mismo dijo Monreal: «Muchos deseamos al PNV buena salud, porque la buena salud del PNV será la buena salud de Euskadi»¹⁶⁸.

¹⁶³ *La Gaceta del Norte* 31-5-1977. Once mítines dio el PNV sólo en Vizcaya durante el fin de semana.

¹⁶⁴ *El Correo* 8-6-1977.

¹⁶⁵ *Deia* 8-6-1977.

¹⁶⁶ *Deia* 9-6-1977.

¹⁶⁷ *Deia* 8-6-1977.

¹⁶⁸ *Deia* 14-6-1977.

La explicación de esta identidad ya la había dado Ajuriaguerra, cuando afirmó que desde su fundación el PNV había vivido enraizado en el pueblo, adaptándose a sus aspiraciones y necesidades, y había contribuido grandemente a sensibilizarlo y a determinar su modo de pensar¹⁶⁹.

Las Cortes, que salieran de las elecciones, debían ser necesariamente Cortes constituyentes y así lo serían, esperaba el PNV, si triunfaban los Partidos democráticos¹⁷⁰, partidos, que, por otra parte, no necesitaban legalizarse, ya que el derecho de asociación, se argumentaba, era un derecho universalmente reconocido y la legalización constituiría una mediatización totalmente improcedente¹⁷¹.

La declaraciones de Michel Unzueta, no exentas absolutamente de ciertos miedos, confirmaban esta opinión sobre el carácter de las Cortes y añadían su creencia de que de las mismas saldría un Gobierno democrático y sólido. «Creo —dijo— que las próximas Cortes, aunque no se llamen así, serán realmente constituyentes; creo que saldrá un Gobierno democrático y sólido con capacidad para adoptar las medidas coyunturales adecuadas para coordinar los esfuerzos de todos y salir del bache o del colapso en que nos encontramos y también creo que hay muchas personas, muchos grupos y muchos partidos que se han dado cuenta de que, a pesar de todos sus defectos, la democracia es la única forma viable y justa de regir una comunidad. Pero al hacer estas apreciaciones me puedo equivocar y puede, que es lo que más me preocupa, que en las próximas Cortes y en el próximo Senado no haya tantos demócratas como desearía y si queréis, hasta puedo imaginar un próximo futuro negro... pero también creo que hay que ser optimistas...»¹⁷².

Pero la confianza mostrada por Arzalluz en el proceso democrático abierto no parecía excesiva; éste dependía de que pudiera realizarse sin excesivos traumas ni desórdenes sociales. De las próximas Cortes no esperaba más que la configuración de un régimen transitorio. Su confianza en que se reconociese la autonomía vasca no era «demasiado elevada»¹⁷³. El fundamento de semejante desconfianza, si bien, en parte, obedecía a razones coyunturales, tenía, a su entender, fundamentos

¹⁶⁹ Ver *Correo* 9-6-1977.

¹⁷⁰ Ver *Deia* 9-6-1977.

¹⁷¹ *Deia* 14-6-1977.

¹⁷² *Deia* 15-7-1977.

¹⁷³ *Deia* 14-6-1977.— En diversas ocasiones Arzalluz insistió en presentar al vasco como un prototipo individualista, sentimental, tozudo en sus convicciones, conservador, solidario (lo lleva en la sangre); ver v.g. *Deia* 14-6-1977.

más profundos de tipo antropológico o cultural, que justificaban la diferenciación entre el español y el vasco, tal como lo sugerían las siguientes palabras: «Cuando abandoné Alemania me interesé en conocer a la clase política de Madrid. Siempre tuve la impresión de que allí nuestra gente quedaba aislada. Fue un aprendizaje útil. Con ellos era necesario un trato cauteloso. Ante ellos, el vasco se ve necesitado a renunciar a esquemas válidos para su sociedad y acomodarse a los de ellos, naturalmente sin que la adaptación signifique cambio o abandono. Pero si no se produce esa acomodación, nos la jugarán siempre»¹⁷⁴.

El PNV pensaba obtener un resultado cercano a los diez diputados. En cuanto al Senado veía posible conseguir el triunfo en las cuatro circunscripciones, es decir, en el País Vasco y en Navarra¹⁷⁵.

Una vez terminada la campaña, el PNV quedó satisfecho del gran esfuerzo que se había realizado. Todos sus actos habían tenido una gran audiencia y, aunque, en su opinión, la campaña publicitaria había sido precipitada, se había conseguido transmitir los puntos básicos de su programa: participación electoral, autonomía para Euskadi, actitud ante la emigración y preocupación por la solución de los problemas económicos, sociales y culturales, donde se destacó el euskera y la enseñanza en general. Se reconoció que los partidos habían mostrado entre sí un respeto sincero (fuera de ciertos ataques personales), que había facilitado el desarrollo de la campaña, criterio que los corresponsales extranjeros extendieron a toda España¹⁷⁶. El mismo día de las elecciones ésta era la imagen dada por *El Correo* a sus electores: «El PNV, que fundacionalmente es un partido católico y conservador, en estos momentos parece más escorado a la izquierda y apartado —al menos en apariencia— de su inicial racismo. Euskadi es considerada como una comunidad natural, una nación con un derecho de autodeterminación. En la actualidad propugna una estructura federal del Estado español y una amplia autonomía que permita al País Vasco defender, animar y desarrollar su personalidad en solidaridad con los otros pueblos que componen el “estado plurinacional” español. No ha aclarado lo suficiente si sigue más en la línea fundacional o si ha evolucionado hacia líneas socializantes»¹⁷⁷. Esta visión se completaba con lo siguiente: «El PNV parece haber renunciado a su tradición religiosa y conservadora, para jugar una baza indefinible: nadie sabe si es separatista»¹⁷⁸.

¹⁷⁴ *Deia* 14-6-1977.

¹⁷⁵ Ver *Deia* 15-6-1977.

¹⁷⁶ Ver *Deia* 15-6-1977 y *La Gaceta del Norte* 15-6-1977.

¹⁷⁷ *El Correo Español* 15-6-1977, «Las 15 opciones políticas para Vizcaya».

¹⁷⁸ *El Correo Español* 15-6-1977, «Editorial».

La actitud cívica, pacífica y respetuosa entre los Partidos políticos (por acuerdo expreso, tácito o por prudencia) se tradujo en una ausencia casi general de crítica expresa a los adversarios políticos. Además, el pacto autonómico con los socialistas impedía totalmente utilizar el filón, que en futuras ocasiones, proporcionaría el Partido Socialista. Por ello, fuera de la condena de la Dictadura y del rechazo de «los de siempre», sólo la derecha política, Suárez especialmente, fue criticada por el PNV por los miedos que causaba ante el proceso político, si se exceptúan ciertos recelos entre nacionalistas y la crítica de la abstención, suficientemente compensados con la comprensión de la violencia¹⁷⁹.

«Los de siempre» no eran otros que los franquistas, es decir, los que habían estado mandando los cuarenta años anteriores. Así se los identificó al decir: «Yo sentiría mucho que una parte de la juventud por pureza ideológica, por protestar contra la falta de libertad que padecemos, dejara de votar. Esto sería un gran error. Separarse de las elecciones es entregar el poder a quienes han estado mandando estos 40 años. ¿De verdad vamos a hacer esto?»¹⁸⁰.

El lugar de los Partidos Políticos lo ocupó así el recuerdo de la República, la guerra civil y la Dictadura con todo su acompañamiento de dolor y sufrimiento para los vascos. Y la crítica de los Partidos Políticos —instrumento negativo para resaltar la propia imagen— fue sustituida por la crítica del pasado político.

La primera pregunta hecha a Arzalluz en la primera entrevista concedida a *Deia*, «¿Cuál es el primer sentimiento con que expresaría en (sic) su vida en Euskadi?», fue respondida así: «La ira. La misma ira del niño al que atosigan y castigan. Hemos tenido que aguantar mucho»¹⁸¹. El candidato a diputado por Guipúzcoa reconocía que había mucho rencor en Euskadi, porque se había sufrido mucho y, además, injustamente. «El vasco —añadía— es consciente de que se portó siempre bien, incluso durante la Guerra Civil. En este sentido, los vascos mayores han olvidado más que los jóvenes, aunque han sufrido con más intensidad la persecución de la Dictadura. El joven también se siente recocado en su sufrimiento, pero no ha experimentado

¹⁷⁹ La afirmación de que, una vez iniciada la campaña, «... una vorágine de enfrentamientos, incidentes y ataques dialécticos entre los principales líderes de los partidos —los cuales se convirtieron en el “leit motiv” para acalorar las reuniones de los partidos y coaliciones— se recrudecieron», que se hace en «Campanías electorales...» *o.c.*, p. 33, no encuentra apoyo en la prensa analizada en este trabajo. En ésta las críticas a la derecha estuvo acompañada de algunas críticas entre partidos nacionalistas.

¹⁸⁰ *Deia* 9-6-1977.

¹⁸¹ *Deia* 14-6-1977.

la persecución gradual de las cosas pequeñas (sic): ser echado de su empleo, no poder hablar euskera, los tiros en la nuca (sic), las salidas vergonzantes de la cárcel, la arbitrariedad sistemática. En (sic) los diez años la persecución fue menor»¹⁸².

El mensaje, que se transmitía en el momento de la petición del voto, era el de la inocencia y la moralidad del nacionalismo en su experiencia histórica no sólo ante la Dictadura de Franco, que «repugnaba —según M. de Irujo— a cualquier ser bien nacido»¹⁸³, sino, también, ante la República, la Guerra Civil y la Iglesia.

Irujo, que se definía como un luchador durante cuarenta años contra la violencia institucionalizada, reconoció con admiración a la República como una gran oportunidad histórica, al decir: «¿Sabe? La República fue una espléndida oportunidad de hacer un país más justo y más libre. Pero se malogró»¹⁸⁴.

La explicación y justificación de su participación como Ministro en la II República destacaba los puntos indicados sobre el mensaje del nacionalismo y daba un argumento más para la participación electoral, rechazada por el nacionalismo radical. La integridad, rectitud y excepcionalidad moral del nacionalismo vasco se intentaba destacar no sólo mediante la comparación con las dictaduras y el fascismo, sino con la Iglesia y determinados integrantes de la República. «No, no es que me decepcionara (la República) —añadió—. Lo que pasó fue que la República se encontró con que los guardianes del orden público se le sublevaron y tuvo que echarse en brazos de los obreros, armarlos y entregarse a ellos. Estos hombres se encontraron con que los obispos bendecían a los sublevados y reaccionaron bestialmente, soezmente, atrocemente. ¿Cómo quiere que le diga que estas atrocidades no fueron atrocidades? La República tenía buena intención: ella separó la Iglesia del Estado y, mire, eso es lo que hizo el Vaticano II años después. Hubo episodios repugnantes, no lo niego. Y yo, como ministro de Justicia los condené por todos los medios... Yo estaba atado por la ley. Pero le saqué todo el partido posible. Desde el Ministerio vociferé para que se acabaran los “paseos” y los asesinatos. Hice todo lo posible por intentar llevar la ley al trato de las gentes. Cuando salí del Ministerio no había preso que no durmiera en su cama, había menos barrotes y el número de encarcelados

¹⁸² *Ibidem*. Resulta sorprendente afirmar que los tiros en la nuca sean «cosas pequeñas».

¹⁸³ *Deia* 9-6-1977. Sobre la supuesta superioridad moral del PNV y su incumplimiento del acuerdo tácito de no urgar en el pasado, ver Paloma AGUILAR FERNÁNDEZ, *La guerra civil española en el discurso nacionalista vasco. Memorias peculiares, lecciones diferentes*, en Javier UGARTE (Ed.), *La transición en...*, o.c., principalmente pp. 128. 140. 141. 147.

¹⁸⁴ *Deia* 9-6-1977.

se había reducido a la cuarta parte. Encontré las cárceles con comisarios políticos y las dejé con funcionarios que ganaban su puesto por oposición; las encontré con banderas de partidos y las dejé sin otra bandera que la del Estado. Cuando tomé posesión del cargo nadie se atrevía a decir que era creyente, y yo luché contra esto. Hice todo lo que pude. Muchos me ayudaron. Otros no... Es triste decirlo, pero al menos al principio encontré muy poca ayuda en la organización eclesiástica. En cambio puedo afirmar que, en términos generales la República, su gobierno e instituciones que la complementaban no sólo toleraron, sino que secundaron mi obra. Tengo la satisfacción de haber defendido los derechos del hombre hasta donde pude. Hice lo que pude»¹⁸⁵.

La monarquía no fue ni criticada ni rechazada, si bien no causaba ningún entusiasmo a Manuel de Irujo, quien, por otra parte, pensaba que el rey no cometería los mismos errores, que habían cometido su abuelo, Alfonso XIII, y su cuñado, Constantino de Grecia, y que les habían llevado a perder el trono. Para ello el rey se había hecho con los servicios de Suárez, «un gestor para asegurar el trono como no hay otro». Esta opinión de Irujo destacaba negativamente que «quizá Suárez lo que quiere es simplemente asegurarse a sí mismo, pero de hecho está reforzando el trono». Suárez fue una de las muy pocas personas expresamente criticada. De él se dijo que incumplía su palabra cuantas veces la daba¹⁸⁶.

La poca atención prestada a los «otros» y recogida por la prensa se refirió al radicalismo nacionalista, donde lo más destacable, aparte del rechazo del abstencionismo electoral, fue lo relativo a la violencia. Se pensaba que la violencia era un fenómeno de tal envergadura que no se podía tratar sin contextualizarla, es decir, sin referirse a las fuerzas del orden público, a los desconocidos, los incontrolados y los terroristas de extrema derecha¹⁸⁷. Era la violencia institucionalizada o próxima a las instituciones del Estado.

¹⁸⁵ *Deia* 9-6-1977.

¹⁸⁶ Ver toda esta información en *Deia* 9-6-1977, donde Manuel de Irujo concretaba algunos de estos incumplimientos: «Sí, y también a la reunión de los alcaldes del País Vasco en Echarri Aranaz. Un día, uno de los miembros de la “comisión de los diez” le dice que el alcalde de Echarri va a reunir a todos sus colegas para hablar de la situación de Euskadi. Suárez contesta que cómo se alegra; que es posible que acuda él mismo. Al día siguiente, Martín Villa prohíbe el acto. Luego está lo del Aberri Eguna. Hasta la guerra, ésta era una fiesta del PNV, pero después ha sido una fiesta de todo el pueblo vasco. Cuando se informa a Suárez de que se va a celebrar y se le dice que los presos debían estar ese día en la calle, el presidente contesta: “Celebrarán ustedes su fiesta y los presos estarán allí”. Sí, es una pena que Suárez no cumpla su palabra cuando la da».

¹⁸⁷ En *Deia* 8-6-1977 R. Pastor llama terroristas a los de extrema derecha, pero no así a los de ETA, a quienes reconoce su actividad bélica.

En este sentido, se habló del secuestro y desaparición de Eduardo Moreno Bergaretxe, «Pertur», que fue reivindicado por diversos grupos terroristas de extrema derecha; de los dieciocho ciudadanos muertos a consecuencia de las acciones policiales en manifestaciones o controles o en circunstancias poco explicables; de las tres víctimas atribuidas a «desconocidos», «incontrolados» o terroristas de extrema derecha; del silencio del Gobierno de Suárez por los muertos en Montejurra, y del reconocimiento implícito del propio Gobierno de que el funcionamiento de las fuerzas de orden público no era acorde con las necesidades y las libertades ciudadanas propias de un Estado de Derecho¹⁸⁸. Esta violencia institucionalizada se añadía a la violencia de la Dictadura y de la Guerra Civil, creando un contexto de comprensión de la violencia¹⁸⁹.

En este supuesto, lo más destacado fue la escasa mención del problema de la violencia de ETA. Además, si bien fue ciertamente rechazada, también fue comprendida. No se compartían los métodos violentos ni la violencia metódica. La vida era el primer derecho del hombre y costaba «trabajo aceptar» que fuese bueno para el país que cayeran más vidas humanas. El PNV quería la democracia a golpe de voto, no a punta de pistola¹⁹⁰.

La argumentación contra la violencia se movía, pues, desde el concepto de derechos de la persona hasta la inconveniencia de la misma para los intereses del momento del País Vasco. Los «chicos» de ETA formaban parte de un pueblo y en aquel «momento» hacían daño a su pueblo¹⁹¹.

Pero, además, la violencia se explicaba como respuesta a la violencia institucionalizada y, así, se comprendía a los jóvenes de ETA. «Comprendo —manifestó Irujo— que un chico de 18 años que ame a su patria ponga la pistola contra las pistolas... no se puede pedir ecuanimidad a un chico de 20 años que ha visto lo que ha estado pasando aquí»¹⁹². Poco a poco se esperaba ganar a los violentos.

La comprensión de la violencia y de los violentos no sólo fue expresamente dicha, tal como ocurrió en las declaraciones de Manuel de Irujo, sino que se recogió, incluso, en los términos utilizados por la prensa nacionalista para referirse a la violencia de ETA.

¹⁸⁸ Ver *Deia* 8-6-1977, «Los 74 muertos de la reforma», artículo de Robert Pastor.

¹⁸⁹ Ver *Deia* 8-6-1977, 9-6-1977 y 14-6-1977.

¹⁹⁰ Ver *Deia* 9-6-1977 y 15-6-1977.

¹⁹¹ Ver *Deia* 9-6-1977, donde Manuel de Irujo dice: «Esos chicos forman parte de un pueblo y en este momento hacen daño a ese pueblo».

¹⁹² *Deia* 9-6-1977.

Así como los integrantes de la extrema derecha fueron calificados de «terroristas» por sus asesinatos, los miembros de ETA pertenecían a una organización de lucha armada con actividad reconocida como bélica, que había perdido durante la transición a siete hombres y había «ejecutado» (el subrayado es del informador) a 15 personas¹⁹³.

La noticia del excarcelamiento de los miembros de ETA dada en plena campaña electoral y en primera página del diario *Deia* se refería a ellos como a presos políticos vascos detenidos durante el franquismo¹⁹⁴.

No podía extrañar, después de todo esto, que Manuel de Irujo concluyese lo siguiente: «Yo he ayudado lo que he podido a esos chicos cuando tenían problemas con la policía francesa o la española y, lo que es peor, pienso seguir haciéndolo»¹⁹⁵.

Otros aspectos criticados fueron, como se ha visto, la abstención electoral propugnada por el radicalismo aberztale, la utilización interesada de los sufrimientos y luchas del Partido Nacionalista, su radicalismo político, su división atomizada y su marxismo¹⁹⁶.

ACCIÓN NACIONALISTA VASCA

Razón tuvo ANV al decir, al fin de la campaña, que la prensa había tenido pocos detalles con los Partidos «populares». Se quiso destacar que tanto en la prensa como en los demás medios de comunicación social los partidos pequeños, como Acción Nacionalista, se habían visto en una situación de desventaja en comparación con los grandes Partidos. Y tuvo razón, porque, al menos en la prensa (*Deia* y *Correo*), sus opiniones sólo aparecieron en ocho ocasiones, todas ellas, menos una, en respuestas a preguntas de encuestas dirigidas a los Partidos. El periódico *Hierro*, por ser estatal, difundió propaganda y resúmenes de su programa.

A pesar de esta pobre exposición pública, a ANV se debió la manifestación de lo que para el nacionalismo, en general, y para ANV, en particular, era más importante en aquel momento: saber si el País Vasco era o no nacionalista. Lo más importante no era saber hasta dónde llegaban las convicciones democráticas, o consolidar la democracia, o

¹⁹³ Ver *Deia* 8-6-1977.

¹⁹⁴ Ver *Deia* 9-6-1977. También el Editorial de *El Correo Español* (10-6-1977) calificaba a los amnistiados y extrañados de «presos vascos que, por motivaciones de índole política, permanecían en las cárceles». Tal calificación fue bastante común en la prensa.

¹⁹⁵ *Deia* 9-6-1977.

¹⁹⁶ Ver *Correo* 9-6-1977, *Deia* 14-6-1977 y lugares anteriormente citados. Información ya conocida aparece en *Hierro*, 1, 7, 9 y 13-6-1977.

enterrar la dictadura, o comprobar el interés por los derechos fundamentales, por la paz o las libertades individuales. La gran esperanza de ANV ante los resultados electorales era: «Si la contradicción no es tan grande, en estas elecciones vamos a ver si el país es nacionalista o no»¹⁹⁷. A falta de ese dato, se lamentó en el último mitin la falta de unidad abertzale, que no había permitido unir a todas las fuerzas nacionalistas¹⁹⁸.

En materias nacionalistas ANV defendía la necesidad de la descentralización política del Estado y el objetivo último de llegar a una Confederación de pueblos, en primer lugar, del Estado Español, posteriormente, ibéricos y, por último, europeos. El camino era la consecución de un Estatuto de Autonomía.

Era partidario de la cooficialidad del euskera y castellano y, dado el retraso del euskera, de reavivar su utilización en los medios de comunicación de la radio y TV. El euskera debía ser impartido en la enseñanza escolar, porque de lo contrario quedaría como «baúl de recuerdos nostálgicos»¹⁹⁹.

El problema del aborto más le parecía una cuestión a solucionar por medio de la educación y de la formación en materia de planificación familiar que por su legalización. La misma solución se brindaba para alcanzar la igualdad de derechos entre hombre y mujer. La ley, por el contrario, debía reconocer el divorcio.

La organización escolar debía ser gratuita en todos los niveles; religiosa o laica, a petición de las familias; subvencionada por los Ayuntamientos, Diputaciones, Sindicatos y el Estado. La enseñanza religiosa en las escuelas públicas no debía ser obligatoria, sino voluntaria, a petición de los padres²⁰⁰.

En materia de impuestos se defendía una reforma fiscal, cuyo objetivo fuese la instauración del impuesto directo. Y en cuanto a la socialización de la banca y de los grandes medios de producción ANV era partidaria de tales socializaciones, aunque las circunstancias no eran las más propicias, mediante las cuales habría que apoyar a la pequeña y mediana empresa, dependientes, por el momento, directamente del crédito de la Banca y del trabajo dado por las grandes empresas.

Las medidas para combatir la inflación pasaban por una mayor producción, mejor calidad, desarrollo y financiación de las exportaciones, y control popular, real y efectivo, de todos los productos, tanto de consumo como industriales²⁰¹.

¹⁹⁷ *Deia* 15-6-1977, «Encuesta sobre las jornadas electorales y la “esperanza de voto”».

¹⁹⁸ *Deia* 14-6-1977.

¹⁹⁹ *Deia* 11-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones».

²⁰⁰ Ver *Deia* 9-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones».

²⁰¹ Ver *Deia* 12-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones».

Defensor de unas Cortes constituyentes, abogó por la legalización de todos los Partidos políticos y por el procedimiento propio de un sistema de gobierno parlamentario para la designación del Jefe de Gobierno. La separación entre la Iglesia y el Estado sería la garantía de sus respectivas independencias²⁰².

La imagen-resumen dada por *El Correo* decía: «Partido que va en solitario a las elecciones en las provincias vascongadas. Se declara como un partido de izquierda socialista no marxista, con marcado acento autonomista. Pide la unión de todos los partidos vascos. Defiende al Gobierno Vasco del 36 con la incorporación a él de todas las fuerzas de Euskadi. Presenta al único candidato que, como nacionalista, figura en las listas al Senado: Irujo, que figura en la candidatura de Navarra. Apoya una gratuidad de la enseñanza a todos los niveles y una reforma fiscal. Más a la izquierda que el PNV»²⁰³.

PARTIDO SOCIALISTA VASCO (ESB)

Euskal Sozialista Biltzarrea era un Partido reciente, que había nacido en junio de 1976 como resultado de la fusión de grupos y personas interesadas en crear un socialismo vasco abertzale. Lo integraban independientes, intelectuales, sindicalistas procedentes en su mayoría del sindicato ELA-STV (algunos de LAB y USO), fundadores de ETA y cooperativistas, que en el I Congreso de Aránzazu aprobaron una declaración dirigida al pueblo vasco. En marzo de 1977 celebró el Congreso constituyente. Su pretensión era la de recoger cuanto de socialismo autónomo había en el pueblo vasco y centrar su campo de actuación únicamente en el País Vasco²⁰⁴. El modelo ideológico de Partido era el Partido Socialista francés, que integraba diversas corrientes de socialismo, entre ellas el marxista, pero no se consideraba marxista. Se trataba de un Partido socialista plural, que consideraba la atribución por otros de la etiqueta de socialdemócrata como un insulto y una acusación²⁰⁵.

La propaganda de ESB presentó así a sus «hombres»: «Junto a obreros sindicalistas, con despidos en sus espaldas por haber defendido a sus compañeros en los negros años de la clandestinidad, en la direc-

²⁰² Ver *Deia* 14-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones».

²⁰³ *El Correo Español* 15-6-1977, «Las 15 opciones políticas para Vizcaya». La información de *Hierro* aparece los días 1, 7, 8 y 13-6-1977.

²⁰⁴ «... nuestra vocación está en trabajar aquí, en Euskadi» (*El Correo Español* 9-6-1977).

²⁰⁵ Ver *Correo* 11-6-1977 y *Deia* 11-6-1977.

ción de nuestro partido y también en las candidaturas que presentamos, aparecen profesores universitarios, intelectuales y profesionales que, a su competencia, unen largos años de lucha con el pueblo en los campos de la economía, de la cultura, del sindicalismo y del desarrollo de nuestra lengua, el euskera. Muchos de ellos han sufrido cárceles y destierro por ello»²⁰⁶. Esta combinación de intelectuales, profesionales (ambos «comprometidos con el pueblo») y sindicalistas se presentaba como la asociación de donde había nacido el socialismo en todo el mundo, es decir, se presentaba como la justificación y el aval del socialismo vasco de ESB²⁰⁷.

Lo importante del momento para ESB era homologar el socialismo vasco y demostrar que era una alternativa posible. No había prisa y no hacía falta ser mayoritario ni en las Cortes ni en Euskadi, pero un fracaso electoral («si nosotros no conseguimos ningún punto») demostraría que la alternativa socialista de ESB estaba verde y que había que replanteárselo todo²⁰⁸.

ESB era un partido abertzale y socialista, que hablaba en nombre de los trabajadores vascos y para los trabajadores vascos. Así establecía que su preocupación, en cuanto vascos, era la de recuperar la autonomía «para comenzar a construir una sociedad más libre y más justa, para comenzar a desarrollar abiertamente nuestra personalidad como pueblo»²⁰⁹. En cuanto trabajadores, se trataba de crear una sociedad, la vasca, en la que los frutos del trabajo fuesen gozados y administrados por los mismos trabajadores, sin explotación y sin caciques, ya que el trabajo, intelectual y manual, era la fuente de toda la riqueza física y cultural de Euskadi. A los trabajadores correspondía, en una estrategia del paso a paso, desarrollar controles en la empresa, en la economía, en el barrio, en la ciudad y en la nación vasca. «Para conseguirlo es necesario fortalecer el socialismo y el sindicalismo propios»²¹⁰. No obstante la insistencia en la defensa del papel del sindicalismo en la construcción de la justicia en Euskadi y de los orígenes sindicales del Partido, ESB respetaba la autonomía del sindicalismo vasco, rechazando la idea de ser correa de transmisión; se recomendaba, únicamente, a los militantes afiliarse al sindicalismo vasco y había, por otra parte, incompatibilidad de cargos sindicales y de Partido²¹¹.

²⁰⁶ *Deia* 9-6-1977.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ Ver *Deia* 11-6-1977.

²⁰⁹ *Deia* 9-6-1977.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ Ver *El Correo Español* 11-6-1977.

La estrategia del paso a paso hacia una Euskadi libre y socialista se concretó en la participación en las Cortes a favor de la autonomía, de medidas progresistas, de la consolidación de la democracia y de leyes favorables para los trabajadores²¹².

Su proyecto electoral, calificado de programa socialista para la autonomía de Euskadi, defendía la abrogación de la legislación sobre el aborto y su sustitución por otra que garantizara la conservación de la salud. Así mismo, defendía la implantación del matrimonio civil, el reconocimiento del divorcio por consentimiento mutuo, la supresión del delito de adulterio, el fin de la discriminación de las madres solteras y de los hijos habidos fuera del matrimonio. El matrimonio religioso debía ser voluntario²¹³.

Otros elementos de su proyecto eran: la derogación de las leyes civiles y laborales discriminatorias con la mujer; una organización escolar favorable para la creatividad del alumno y su participación, junto a profesores y padres, en la organización y gestión de la escuela; la libre enseñanza religiosa a iniciativa de los alumnos o de sus padres en la primera edad²¹⁴; la cooficialidad del euskera y castellano con el proyecto final de convertir el euskera en la lengua de los vascos, es decir, la euskaldunización integral del país a través de las correspondientes fases de bilingüismo, por ser el euskera la lengua nacional de los vascos²¹⁵.

En el orden político se defendió la separación de la Iglesia y el Estado y su mutua libertad; la legalización de todos los partidos políticos; el sistema de gobierno parlamentario y el carácter constituyente de las Cortes²¹⁶. Pero, como partido nacionalista que era, el punto político

²¹² Ver *Deia* 9-6-1977.

²¹³ Ver *Deia* 9-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones».

²¹⁴ Ver *Deia* 9-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones».

²¹⁵ Ver *Deia* 11-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones». — En *El Correo Español* (11-6-1977) Andoni Cayero, cofundador de ESB y número 1 al Congreso por Bizkaia, manifestó sobre la importancia del euskera: «Necesitamos medidas concretas para la enseñanza y lucharemos por la reeuskaldunización del País Vasco. Quisiéramos hacer de nuestra tierra una gran ikastola, a la que pudiesen acceder todos, sin hipotecas económicas, a fin de conseguir una enseñanza al servicio de nuestra personalidad. El euskera tiene muchísima importancia para nosotros dentro de la enseñanza. Queremos que a medio plazo el euskera llegue a ser la lengua de los vascos, como ha sucedido, por ejemplo en Finlandia, con el finés o el turco. Con medidas realistas se puede llegar al verdadero bilingüismo. Ha estado marginado el Euskera, aunque el voluntarismo popular ha conseguido mucho y podemos augurar que, dentro de una autonomía, los pasos podrán ser más firmes». — La información sobre el Programa decía: «Una educación gratuita al alcance de todos y al servicio de nuestra cultura y de nuestra lengua. Reeuskaldunización de Euskadi» (*Deia* 9-6-1977).

²¹⁶ Ver *Deia* 14-6-1977 y *El Correo Español* 11-6-1977.

más destacado fue el autogobierno o autonomía, que se justificó por dos motivos: porque el futuro de Europa era la descentralización y, porque el pueblo vasco, por ser nación, tenía derecho al autogobierno²¹⁷.

La democracia representativa, que parecía defenderse²¹⁸, era el punto de partida de un proyecto de democracia progresiva, que ESB presentaba como la reconstrucción de la organización tradicional histórica del pueblo vasco. Hay que decir que la pretenciosa e ingenua solemnidad de las palabras expresaba una visión pseudo anarquista de la futura sociedad vasca alimentada por una tradición e historia imaginadas como correspondía a una comunidad vasca imaginada, irreal y ahistórica. Así lo decía su propaganda: «En Euskadi, una democracia progresiva, que naciendo de los barrios y de los pueblos, suba federativamente hasta la región y a Euskadi entera, no es una utopía. Ha sido la tradición de nuestro pueblo, cuando hemos podido autogobernarnos. La construiremos cuando consigamos pronto la autonomía»²¹⁹.

La obtención de la autonomía en unas Cortes constituyentes fue considerada la cosa más importante para ESB y para los trabajadores. Se trataba de una autonomía con base económica y con un sistema fiscal autónomo, que no podía desentenderse «de la problemática del resto del Estado español»²²⁰.

La identificación de la independencia con un más o menos de autonomía permitía eludir la respuesta a si ESB era independentista o no. «Este problema (el de la independencia) está planteado falsamente. Nosotros perseguimos la autonomía mayor posible e iremos a la conquista de lo máximo dentro de las estructuras que existan en cada momento histórico. Si habláramos en un concepto filosófico, podríamos afirmar que hoy en día no hay ningún país independiente, tan sólo existen mayores o menores autonomías»²²¹.

La socialización se entendía como requisito y garantía de la democracia. «No es posible la democracia —se manifestó— si no se reducen los poderes oligárquicos que han estado dominando hasta ahora. Como garantía de la democracia en el País Vasco se hacen necesarias una serie de socializaciones de las grandes empresas monopolísticas, de servicios públicos, etc. El socialismo no es de hoy, y se basa en una “utopía”

²¹⁷ Ver *Deia* 11-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones» y *Deia* 9-6-1977, «Las candidaturas ante las elecciones».

²¹⁸ Así decía el programa de ESB: «Parlamento y Gobierno democráticos para Euskadi. Diputaciones y Ayuntamientos elegidos por el pueblo» (*Deia* 9-6-1977).

²¹⁹ *Deia* 9-6-1977.

²²⁰ *El Correo Español* 11-6-1977.

²²¹ *El Correo Español* 11-6-1977, entrevista a Andoni Cayero.

progresista. Hay que comenzar con una etapa de la consolidación de la democracia, con la consecución de la autonomía, para seguir con una serie de medidas socialistas y llegar a un futuro socialista»²²².

Entre estas medidas para llegar a una Euskadi libre y socialista el programa señalaba la necesidad de sindicatos vascos potentes, autónomos y libres; la socialización vasca de las grandes empresas monopolísticas y de servicios públicos; la municipalización del suelo urbano; la planificación económica y urbana, democrática y descentralizada, bajo el control de los representantes del pueblo y de los sindicatos obreros; la dependencia de las Cajas de Ahorro de Ayuntamientos y Diputaciones («en lugar de llevar el dinero a Madrid») y la dedicación de los ahorros populares a financiar los servicios públicos y de bienestar social; mayor dedicación de recursos (a recaudar con impuestos progresivos) al sector público (transporte público, urbanismo y medio ambiente, educación, viviendas sociales); especial atención a los problemas del campo y de la mar; pleno empleo con rebaja de la edad de jubilación y de las horas semanales de trabajo; salario mínimo suficiente; mayor participación salarial en las rentas de Euskadi; igualdad de derechos para la mujer; Seguridad social autónoma para Euskadi, desburocratizada y descentralizada, bajo el control del Parlamento Vasco, de los representantes regionales y municipales, de los propios usuarios y de los sindicatos obreros; y, por último, medicina socializada, descentralizada y con atención personalizada al enfermo²²³.

No obstante la gravedad de la crisis económica del momento, inflación incluida —para la que no se veían otras soluciones que las propuestas dentro de la reforma del sistema fiscal—, el afianzamiento de la democracia era la condición necesaria para poder enfrentarse con aquélla²²⁴. Pero, si bien había que realizar reformas estructurales adecuadas para evitar que las crisis económicas se repitiesen, las cargas de las crisis —se afirmó— las debían padecer sus responsables (que no eran los trabajadores)²²⁵, interpretación, que fue tildada de poco científica y demagógica, además de posible fuente de confusionismo político²²⁶.

La necesaria reforma fiscal se basaba en la progresividad y en los impuestos directos, redistribución de la riqueza y creación de un sector

²²² *El Correo Español* 11-6-1977, entrevista a Andoni Cayero.

²²³ Ver *Deia* 9-6-1977.

²²⁴ «... estamos convencidos de que los problemas económicos tienen difícil solución si no se afianza una democracia dentro del Estado español», en *El Correo* 11-6-1977.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ Ver Editorial de *El Correo Español*, 12-6-1977.

público y de bienestar social creciente. La socialización de la banca y de los grandes medios de producción, que se creía imprescindible, debería «depender de los poderes públicos vascos descentralizados en una autonomía de Euskadi»²²⁷.

La atención a los demás Partidos electorales fue muy reducida. Del Partido Nacionalista se reconoció su carácter abertzale y, por ello, se pensaba que las relaciones debían ser buenas, pero se criticó su compromiso autonómico con el Partido Socialista. Esta alianza no especificaba el contenido de la autonomía e iba en perjuicio del «socialismo propio»²²⁸.

Las relaciones con el sindicato ELA-STV eran cordiales, ya que muchos de los integrantes de ESB, el 90% de los militantes sindicales, procedían de ELA-STV²²⁹.

La opción por la vía política, «clara y tajante», era de corte reformista, pero no hubo condena de la violencia, sino respeto hacia «otras opciones», cuando se interrogó sobre ella²³⁰. El Partido se sumó a la petición general de la amnistía y la puso como cabeza de su propaganda electoral²³¹.

La interpretación que ESB hacía de sí mismo, partido ajustado a las nuevas condiciones políticas favorables para la democracia, la utilizaba para criticar a las formaciones abertzales integradas en KAS. Según el

²²⁷ *Deia* 12-6-1977, «Las Candidaturas ante las Elecciones».— En *El Correo* 11-6-1977 se declara: «Estamos muy preocupados por la crisis económica, ya que incide principalmente sobre los trabajadores; pero fundamentalmente estamos preocupados por la realización de aquellas reformas estructurales como puede ser el sistema fiscal, que hagan que estas crisis no se repitan y que las cargas de crisis las padezcan los que son culpables de ellas».— La imagen-resumen de *El Correo* recogía cuantos puntos se han indicado hasta ahora. «El ESB pretende dotar a Euskadi de una autonomía en unas Cortes constituyentes. Luchan por una reeuskaldunización para que “el pueblo vasco sea como una gran ikastola, sin hipotecas económicas”. Entre las reformas estructurales señala una reforma fiscal y la socialización de las grandes empresas monopolísticas y servicios públicos. Según ellos el socialismo no es de hoy y se basa en una utopía progresista. Hay que comenzar con una etapa de consolidación de la democracia, para seguir con unas medidas socialistas y llegar a un futuro socialista. Su objetivo futuro parece apuntar hacia el separatismo» (*El Correo Español* 15-6-1977, «Las 15 opciones políticas para Vizcaya»).

²²⁸ *El Correo Español* 11-6-1977.

²²⁹ Ver *Deia* 11-6-1977.

²³⁰ Ver *El Correo Español* 11-6-1977. En *El Correo* 12-6-1977, el Editorial critica esta actitud ante la violencia: «No es, desde luego, europea la tremenda respuesta que el señor Cayero da sobre la asunción de una postura de violencia: porque si afirma claramente que el ESB ha optado por hacer política, también deja entrever que respetan las opciones de violencia que puedan desencadenar los demás».

²³¹ Ver *Ibidem*.

secretario general, Iñaki Aldecoa, las fuerzas integrantes de KAS eran producto de la lucha de resistencia de la etapa franquista, que se veían sometidas a una gran tensión por la necesidad de acomodarse a la nueva realidad política. «Las actuales disparidades entre EIA y EHAS, dentro de KAS —manifestaba Aldecoa— es un efecto producido con un año de retraso sobre algo que ya ocurrió en nosotros mismos hace algo más de un año. En el caso de que dentro de los próximos meses se consolide dentro del KAS una alternativa, por ejemplo, como EIA, entonces las diferencias serían más de tipo ideológico en la medida en que EIA es, por ejemplo, una alternativa fundamentalmente leninista socialista democrática ...»²³².

Las diferencias con el PSOE eran mayores, porque, a pesar de sus tesis federalistas, tenía una historia de centralismo, que se unía a otras diferencias ideológicas. «Para el PSOE, la cuestión nacional es un tema puramente cultural, a lo más es una cuestión regional, mientras que para nosotros la cuestión nacional es algo íntimamente ligado al proceso de lucha de clases»²³³, decía el secretario general de ESB. Nada de ello impediría celebrar acuerdos, después de las elecciones, con los Partidos socialistas para luchar por los intereses de los trabajadores en general²³⁴. Pero, en principio, el campo de acción de ESB era Euskadi. El centro de interés se ceñía al País Vasco, a diferencia del PSOE, que actuaba en todo el Estado. «Les ofende a algunos que les tildemos de sucursalistas, pero responde la afirmación a una realidad»²³⁵.

Con respecto a ESEI, las diferencias ideológicas no eran grandes. Sin embargo, el abismo que separaba a ESEI de ESB era la valoración del «timing» político, que en opinión de Aldecoa servía para contestar a la acusación salida de miembros de ESEI, según la cual ESB habría cometido «un acto de piratería» al registrarse como Partido Socialista Vasco. Según Aldecoa, el registro como Partido Socialista Vasco se debió al conocimiento de que lo pretendía el PSOE. Los fundadores de ESB se adelantaron, sin esperar a ponerse de acuerdo con otros grupos políticos vascos, para evitar que fuera el PSOE el que cometiese un verdadero «acto de piratería». ESB estaba dispuesta a ceder el nombre a otros grupos abertzales. «Lo que pasa es que por personalismos no se ha podido hacer nada. Nuestra idea, que se expuso en el congreso era

²³² *Deia* 11-6-1977.

²³³ *Deia* 11-6-1977. Ver comentario en nota 82 sobre el discurso, que unificaba la cuestión nacional con el problema de clase, común en la campaña tanto al nacionalismo como al PCE, PSOE y, por supuesto, a los grupúsculos a la izquierda del PCE.

²³⁴ Ver *Ibidem*.

²³⁵ *El Correo* 11-6-1977.

crear una coalición socialista vasca democrática. Si eso se hubiera conseguido, nosotros estábamos dispuestos a considerar la cesión de nuestro nombre para todos, con un compromiso a largo plazo, creando comités de enlace, de cara a una unidad socialista vasca»²³⁶.

ESB consideró muy importantes las elecciones, no tanto en relación con la autonomía, que podría retrasarse por un posible predominio franquista de las Cortes, sino en relación con la inmediata estructura política de partidos, consideración que los hechos demostrarían ser acertada. Las elecciones iban a dar paso con sus resultados a una estructura política, que no iba a tener nada de provisionalidad, sino bastante estabilidad²³⁷. Por otra parte, si bien las elecciones eran medianamente democráticas, significaban, no obstante, un paso hacia la democracia. Por ello, ESB participaba en ellas, aunque con menos medios que otros partidos. Según su portavoz, el mensaje de ESB estaba siendo recibido con simpatía²³⁸.

EUSKADIKO EZKERRA

Euskadiko Ezkerra (EE) era una coalición electoral, que integraba a diversos partidos abertzales y a personas independientes. La prensa mencionó a Euskal Iraultzarako Alderdia (EIA) —entre cuyos militantes estaban los entonces «extrañados» a Bruselas Mario Onaindía, Jokin Gorostidi, Xabier Larena y Eduardo Uriarte—, Euskal Herria Alderdi Sozialista (EHAS) y Movimiento Comunista de Euskadi (EMK), cuya dirigente Rosa Olivares era candidata al Congreso por Vizcaya. La candidatura de EE había sido presentada por la Coordinadora Abertzale Sozialista (KAS) y otras agrupaciones abertzales, además de personas particulares²³⁹.

No obstante la presentación de la candidatura, la primera cuestión que se planteó, nada más iniciada la campaña, fue la de la participación electoral. KAS, después de una secuencia dubitativa, decidió el boicot

²³⁶ *Deia* 11-6-1977.

²³⁷ Ver *Deia* 11-6-1977.

²³⁸ Ver *El Correo Español* 11-6-1977. Esta opinión no la compartía *El Correo*, que en su Editorial del 12-6-1977 censuraba las manifestaciones de Andoni Cayero por el confuisionismo a que daban lugar en varios puntos: la explicación de la crisis económicas, la culpabilidad de las mismas, las diferencias con el PSOE, la indeterminación de su marxismo o la violencia. *Hierro* informó sobre ESB los días 4 y 10-6-1977 con propaganda y resúmenes de su programa.

²³⁹ Ver *El Correo Español* 28-5-1977 y *Deia* 11-6-1977.

activo a las elecciones. EHAS en un comunicado ratificó la decisión tomada al manifestar su «posición de abstención respecto a las elecciones y de enfrentamiento con la reforma Suárez»²⁴⁰.

Pero no todos aceptaron semejante conclusión. EIA, que dio dos comunicados en el mismo día sobre el tema, unió la participación electoral con la amnistía. En uno de ellos, y dado que las medidas de expatriación no respondían a las exigencias de amnistía total y regreso de todos los exiliados «tan firmemente defendidas por nuestro pueblo», además de llamar a las movilizaciones de masas para conseguir la amnistía y de anunciar la participación de los «extrañados» en Bruselas en la lucha por la consecución de las libertades democráticas, se expresaba la convicción de que era necesario reconsiderar la postura abstencionista en el caso de que no quedase ni un «solo preso político vasco» en la cárcel, ya que ello, a pesar de sus limitaciones, supondría una inmensa conquista. En el otro de los comunicados se decía, todavía de manera más clara, que la tesis del abstencionismo electoral «a toda costa», independientemente de lo que ocurriera con los presos, era una postura mantenida por dos organizaciones de KAS y, por tanto, no era una actitud unánime. EIA anunciaba a continuación que en una próxima asamblea decidiría su postura ante las elecciones²⁴¹.

La decisión final de EIA, tomada en Asamblea extraordinaria celebrada en Beasain, fue la de participar en las elecciones en apoyo de la candidatura unitaria de Euskadiko Ezkerra, «condicionando su voto definitivo a la excarcelación de los presos vascos», y comprometerse a potenciar una semana pro amnistía²⁴².

Este comunicado final de EIA apareció en la prensa junto a otro comunicado de ETA Político-Militar (ETA P-M), en el que se concluía prácticamente lo mismo, lo que, unido a otros datos aparecidos días antes y después, permitía considerar a EIA como su mano política. ETA P-M anunciaba que no había abandonado la lucha armada, tal como lo demostraban sus últimas acciones y detenciones, pero que no entorpecería con una campaña de violencia que la izquierda abertzale concurriese a las elecciones en el supuesto de que se excarcelase a todos los «presos políticos» antes del 2 de junio. En el caso de que tuviese que actuar, ETA P-M anunciaba una intervención selectiva y amplia. Su comunicado terminaba con una llamada a la abstención al pueblo

²⁴⁰ *El Correo Español* 28-5-1977.

²⁴¹ Ver *El Correo Español* 28-5-1977.

²⁴² *El Correo Español* 31-6-1977. El comunicado añadía que «esta decisión ha sido absolutamente apoyada por Mario Onaindía, Jokin Gorostidi, Xabier Larena y Eduardo Uriarte, recientemente expatriados a Bélgica».

vasco y, especialmente, a la clase obrera, si no salían los presos de la cárcel²⁴³. Al día siguiente de este comunicado Juan María Bandrés manifestó que se esperaba para el 2 de junio que saliesen de prisión «todos los presos vascos. Esa es al menos la promesa que se nos ha hecho»²⁴⁴. Esta promesa parecía indicar, a tenor de lo ocurrido posteriormente, que para el 2 de junio tomaría el Consejo de Ministros la decisión de excarcelamiento, que se realizaría escalonadamente, ya que según la prensa el último preso de ETA excarcelado lo fue al final de la campaña²⁴⁵. Así se explicaba que ETA P-M en otro comunicado leído por Juan María Bandrés en uno de los últimos mítines dijera que aceptaba las elecciones y, aunque las consideraba antidemocráticas, éstas tenían para la izquierda abertzale el objetivo de la consecución de un primer grado de autogobierno mediante el Estatuto de Autonomía²⁴⁶.

La coincidencia entre EIA y ETA P-M en cuanto a la amnistía como condición de la participación electoral era extensible, también, a los fines últimos, la independencia de Euskadi y el socialismo, y al objetivo inmediato del autogobierno²⁴⁷. No se podía decir lo mismo de otros integrantes de la coalición electoral, que, como era el caso del EMK, no tenía entre sus objetivos últimos el de la independencia de Euskadi, sino el de formar un Estado Federal²⁴⁸.

²⁴³ *El Correo Español* 31-5-1977. Ver, también, *La Gaceta del Norte* 31-5-1977.

²⁴⁴ *El Correo Español* 1-6-1977. En *Hierro* 15-6-1977, Juan María Bandrés manifiesta: «La salida del último preso, culminación de un proceso».

²⁴⁵ Ver *La Gaceta del Norte* 15-6-1977.

²⁴⁶ *Deia* 14-6-1977.

²⁴⁷ Ver *El Correo Español* 28 y 31-5-1977; *Deia* 14-6-1977; *El Correo Español* 15-6-1977.

²⁴⁸ Ver *Deia* 11-6-1977, donde Rosa Olivares, dirigente de EMK y candidata al Congreso por Vizcaya en la candidatura de EE, manifestaba al respecto: «Decididamente por una solución federal. Pero quiero señalar, hoy cuando las palabras están perdiendo parte de su valor, que defendemos una solución federal sin escamoteos. Es decir, estamos por el Estado federal en el que Euskadi decida por sí misma qué competencias reclama para sí y cuáles cede o delega al central poder federal, de forma que Euskadi (Navarra, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya) conserve una gran autonomía y sobre todo el derecho y la soberanía para modificar, si así lo desea, su Estatuto. Este Estado federal debe ser fruto de un pacto, de común acuerdo, entre el poder central y los poderes vascos, reconociéndose ambos como poderes iguales y soberanos. Este planteamiento federal, excluye como es lógico toda imposición unilateral, al estilo de las que usó y abusó la II República... Nuestro Partido, desde lo que fueron sus orígenes, allá por diciembre de 1966, se ha mantenido siempre en una postura de defensa radical de los derechos nacionales vascos, a la vez que ha afirmado la solidaridad de intereses y de hecho entre todos los pueblos del Estado. Asimismo, es de los pocos grupos políticos, que desde hace 11 años defiende el derecho del pueblo vasco a su Autodeterminación, esto es, el derecho de que el pueblo vasco, libremente y sin ingerencias, pueda decidir sobre su propio destino. Pero no pasan los años en balde y el

El desarrollo del programa electoral, que era distinto del proyecto político y social de cada uno de los partidos integrantes de la coalición, se hizo a nombre de «Euskadiko Ezkerra» e incluyó los siguientes puntos: La despenalización del aborto y su realización a cargo de la Seguridad Social; la educación e información sexuales y la gratuidad de los anticonceptivos, ya que el aborto se consideraba una medida límite; la enseñanza pública (en manos v.g. de Ayuntamientos y consejos comarcales) y planificada por el Gobierno Vasco, pero adaptable por cada centro según sus necesidades; conversión de las escuelas privadas en públicas mediante indemnización; atención al euskera en toda la planificación escolar para profesores y alumnos de manera que se asegurase la enseñanza en euskera para todo aquel que lo deseara; la cooficialidad obligatoria del euskera y castellano, lo que exigía una política de enseñanza del euskera a toda la población; la exclusión de la enseñanza religiosa en la escuela pública, aunque debía facilitarse que de forma extraescolar cada confesión pudiese organizar sus actividades educativas dentro de la planificación escolar; la legalización del divorcio a petición de cualquiera de las dos partes y el reconocimiento desde la religión del carácter de institución social y no religiosa del matrimonio; en relación con la mujer, educación no sexista, socialización de las tareas domésticas y derogación de todas las leyes sobre adulterio, prostitución y aborto y de todas las que discriminasen a la mujer más el reconocimiento de los derechos de la madre soltera²⁴⁹.

En otro orden de cosas EE defendió la necesidad de la reforma fiscal basada en los impuestos, algunos a crear y controlar por el Gobierno Vasco autónomo, sobre la renta, el valor añadido y el lujo, además del desarrollo de una política represiva del fraude fiscal; así mismo, defendió la socialización de la banca y de los grandes medios de producción, siempre y cuando la socialización se entendiese como apropiación efectiva por los trabajadores de los medios de producción. Las soluciones

EMK (Movimiento Comunista de Euzkadi) ha ido madurando, a lo largo de éstos, sus soluciones prácticas. De ello ha surgido el modelo de Estatuto federal que hoy defendemos, estatuto que pensamos corresponde al afán que nos llevó, en 1966 a romper con el nacionalismo exclusivista y a pensar que la resolución cabal del problema de Euzkadi se encuentra en el marco de la solidaridad de todos los pueblos del Estado español. Creo que mi partido sí tiene algo de específico que aportar en torno a este tema. Creo que la dicotomía que apareció en Euzkadi en la primera parte del siglo xx, ha sido superada sólo parcialmente. Los enfrentamientos entre los llamados «abertzales» y “españolistas” no son cosa desgraciadamente de ayer. Creemos que las soluciones que nosotros defendemos están destinadas a superar estos enfrentamientos en el seno de la Izquierda. La candidatura que junto con otros partidos hemos impulsado, EUSKADIKO EZKERRA, es una buena prueba de ello...».

²⁴⁹ Ver *Deia* 9-6-1977 y 13-6-1977.

para combatir la inflación del momento pasaban no por un pacto social, sino por la defensa directa de las condiciones de vida de los trabajadores, de su estabilidad en el empleo y de sus niveles reales de remuneración; el control de los precios sería democrático, a través de organizaciones ciudadanas, y se imponía elaborar una lista de productos esenciales²⁵⁰.

En materia política, EE daba por evidente que las Cortes debían ser constituyentes, aduciendo como razones que el pueblo vasco padecía en cuanto tal el centralismo y que no existían libertades plenas. La legalización de todos los Partidos políticos era una condición de la democracia, y la separación de la Iglesia y el Estado una necesidad, que debía incluir la supresión de las ayudas económicas a la Iglesia católica. Si bien el Estatuto de autonomía se defendía como la exigencia política inmediata de la libertad nacional vasca, las relaciones con el resto del Estado debían ser replanteadas sobre la base de la soberanía del pueblo vasco, lo que exigía el ejercicio de la autodeterminación²⁵¹.

La semblanza de *El Correo* presentó a EE como coalición integrada por Partidos de la extrema izquierda vasca, en la línea del marxismo-leninismo, que buscaba como finalidad la independencia y la creación de una sociedad socialista. Después de citar varios puntos de su programa, ya indicados, y de equiparar a EE con la Unión Navarra de Izquierdas, la calificaba de «tendencia comunista e inequívocamente separatista»²⁵².

EE no manifestó opinión sobre la campaña en general, pero se quejó de las dificultades y penurias, que tuvo que sufrir por culpa de las Juntas electorales provinciales, por la reducida presencia en TV y en la prensa escrita. No obstante, manifestó su esperanza de sacar uno o dos diputados, lo que, en su opinión, ningún partido de izquierda europeo había sido capaz de conseguir en tres semanas de campaña²⁵³.

²⁵⁰ Ver *Deia* 12-6-1977.

²⁵¹ Ver *Deia* 9, 11 y 14-6-1977.

²⁵² *El Correo Español* 15-6-1977.

²⁵³ Ver *Deia* 15-6-1977. Semejante información general sobre EE se encuentra en *Hierro* 28-5-1977; 31-5-1977; 2-6-1977; 8-6-1977; 15-6-1977.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA NUEVA LEY DE ORDENACION DE LA EDIFICACION (38/1999, DE 5 DE NOVIEMBRE)

José Manuel Fernández Hierro

1. La anterior regulación

La regulación que hasta la fecha existía en materia de responsabilidad en la construcción venía fundamentalmente —aunque no de manera exclusiva— determinada por el artículo 1.591 del Código Civil. Tal regulación no es única de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que la mayoría de los ordenamientos continentales —como el francés con el artículo 1.792— han tenido orientaciones similares.

El artículo 1.591 del Código Civil establecía, como es sabido, una responsabilidad del constructor y el arquitecto por los vicios de la edificación que se evidenciaran durante el denominado período de garantía decenal, vicios que, en principio, eran imputables al constructor cuando se tratara de defectos de edificación y al arquitecto cuando los defectos fueran del suelo o de la dirección; y responsabilidad que el Tribunal Supremo ha extendido a los aparejadores y a los promotores mediante una amplia jurisprudencia, habiendo señalado también que cuando no se pudiera determinar la parte de responsabilidad de cada interviniente en la construcción la responsabilidad sería solidaria.

La Ley de Ordenación de la Edificación contempla un nuevo régimen con una serie de particularidades y novedades importantes, pero también con una numerosa serie de interrogantes sobre su ulterior aplicación¹.

¹ Para un análisis comparativo de la situación legal anterior y de la derivada de la nueva Ley vease MEZQUITA GARCÍA GRANERO: «El artículo 1.591 C.C. ante la Ley de Ordenación de la edificación» en *Aranzadi Civil*, 1999-III, pág. 2301 y ss.

La Ley tiene una serie de novedades como son la definición de los distintos agentes que intervienen en la edificación, enumerados en el capítulo III de la Ley; también se exige para el constructor una titulación o capacitación profesional, aun cuando curiosamente no se dice cuál es, ya que no hay ningún título específico de constructor (y también cabría preguntarse, si existe un proyectista, un arquitecto director y un director de la ejecución de la obra², ¿para qué quiere tener título el constructor?).

Y algo parecido sucede con el Jefe de obra, que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que deberá tener una capacitación que no se dice cuál es.

También la Ley, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, se ocupa de otras entidades como los laboratorios de control de calidad en la edificación.

Vamos a tratar de desarrollar esquemáticamente el nuevo régimen legal, si bien aclarando que en este artículo me voy a limitar a los aspectos del mismo que hacen referencia a la responsabilidad civil, omitiendo el restante contenido de la Ley.

2. Culpa exigible

La Ley parece adaptar un principio de responsabilidad objetiva en su artículo 17.8 cuando señala que «*las responsabilidades por daños no serán exigibles a los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño*». Sin embargo y en el fondo tal apreciación legal no es sino la presunción de culpa o la inversión de la carga de la prueba, que tanto la doc-

² El artículo 13.1 de la Ley señala:

«El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado».

Para GONZÁLEZ PÉREZ (*Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid 2000, pág. 364) viene a regir las mismas normas sobre titulación académica y profesional habilitante que para el director de la obra y, además, pueden ser ambas la misma persona física. También GONZÁLEZ POVEDA («Comentarios del artículo 1.591 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil*, Barcelona 2000, t. 7, pág. 639) sostiene la compatibilidad de ambas funciones en una sola persona; y para CORDERO LOBATO («Comentario al artículo 13 LOE» en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Pamplona 2000, pág. 252) el director de obra «puede ser indistintamente un Arquitecto, un Arquitecto técnico, un Ingeniero o un Ingeniero técnico».

trina³ como la jurisprudencia⁴ habían reconocido, de manera reiterada, que estaba contenida en el artículo 1.591 del Código Civil.

3. Plazos de garantía

La Ley contiene una novedad al establecer distintos plazos de garantía en función de la gravedad de los daños o vicios causados (como se hizo anteriormente en Francia por la Ley 78-12 de 4 de enero de 1978 que modificó el artículo 1.794.1 del Código Civil, al revés de lo que hasta ahora sucedía con la aplicación del artículo 1.591 del Código Civil.

Tales plazos vienen fijados en el artículo 17.1 de la Ley que señala:

«1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

- a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.
- b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c) del artículo 3.

El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año».

³ CADARSO PALAU, *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid 1976, pp. 171 y ss.; FERNÁNDEZ COSTALES, *El contrato de arquitecto en la edificación*, Madrid 1977, p. 375; FERNÁNDEZ HIERRO, *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Bilbao, 1976, pp. 93 y ss.; GARCÍA CANTERO, *La responsabilidad por ruina de los edificios en el artículo 1.591 del Código Civil* en ADC 1963, p. 1.105; HERRERA CATENA, *La responsabilidad en la construcción*, vol II, Granada 1977, pp. 124 y ss.; MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, T. XXIV, 2.ª parte, Madrid 1915, p. 99; SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid 1970, p. 562 y ZORRILLA RUIZ, en *Derecho Civil* de Carbonnier, Barcelona 1971, t. II, vol. III, p. 20.

⁴ Sentencias de 31 de enero de 1985, Ar. 223, y 22 de abril de 1988, Ar. 327, entre otras. Así lo reconoce MEZQUITA GARCÍA GRANERO (obra citada, pág. 45).

Como puede verse se establecen fundamentalmente tres plazos —que como subraya Rodríguez Achutegui⁵—uno de diez años (para vicios graves) otro de tres años (para defectos que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad) y un tercero de un año (de vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado), plazos mucho más cortos que los hasta ahora existentes.

Los tres supuestos se inspiran claramente en la Ley francesa de 4 de enero de 1978, si bien el segundo de los plazos se aumenta de los dos años que preveía la Ley francesa a los tres.

Para que se pueda exigir la garantía en el plazo de diez años, como hasta ahora, hace falta que los defectos afecten a la cimentación, soporte, vigas, forjados, muro de carga u otros elementos estructurales, con lo que todo lo que no afecte a la estructura del edificio queda excluido de la garantía decenal —por llamarla en los mismos términos que hasta ahora se la conocía—. Pero no solamente se necesita tal requisito, sino que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio (notemos que el precepto legal que emplea por dos veces el vocablo «y»), con lo cual en una interpretación literal para que la garantía decenal pudiera exigirse haría falta:

- 1.º) Que los daños afecten a cimentación, soporte, vigas, forjados, muros de carga u otros elementos estructurales.
- 2.º) Que comprometan directamente la resistencia mecánica.
- 3.º) Que también comprometan la estabilidad del edificio.
- 4.º) Que sean daños materiales. La nueva Ley así lo exige la cual parece significar que los daños no materiales son excluidos de su ámbito.

Tal cúmulo de circunstancias será difícil que se produzca en la práctica y por eso parece debe propugnarse que la exigencia de los mencionados requisitos no debe ser acumulativa sino disyuntiva, y tal interpretación se refuerza aún más cuando se trata de los requisitos contenidos en los números 2.º y 3.º.

En cualquier caso, aun entendiéndolo así, gran parte de los vicios o defectos constructivos que hasta ahora podían exigirse durante diez años desaparecen de la garantía, al menos más allá de los dos años que recoge el artículo 17.1.b).

Para que durante el plazo de tres años pueda exigirse responsabilidad por vicios constructivos es menester que tales vicios o defectos

⁵ «Ley de Ordenación de la Edificación: Responsabilidad, Garantías y Asesoramiento» en *Revista del I. Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, Enero-marzo 1999, págs. 25 y ss.

ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad. Tales requisitos vienen determinados en el artículo 3.1.c):

«1. Con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, los edificios deberán proyectarse, construirse, mantenerse y conservarse de tal forma que se satisfagan los requisitos básicos siguientes:

[...]

c) Relativos a la habitabilidad:

- c.1.) Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.
- c.2.) Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.
- c.3.) Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consigna un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.
- c.4.) Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio».

El artículo 3.1.c) es todo un mosaico de indeterminación e inseguridad jurídica. Así ¿qué es necesario para que el edificio no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato? Y ¿cuáles son las condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad?; o hablando de ahorro de energía ¿hasta dónde debe de llegar el uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio?

Pero donde culmina esta imprecisión es en el apartado c.4) cuando se señala como requisitos de la estabilidad «*otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio*».

Que la Ley exija responsabilidad para algo tan vago, impreciso y subjetivo, como la posibilidad de hacer un uso satisfactorio del edificio, parece un chiste, si no fuera un despropósito.

En cambio los defectos materiales que hasta ahora en la mayoría de los casos —salvo las pequeñas imperfecciones corrientes en palabras de la jurisprudencia— eran exigidos en el plazo de diez años, desde la vigencia de la nueva Ley sólo podrán exigirse durante un año, con la particularidad además de que los técnicos en principio quedan descar-

gados de tal responsabilidad, que recaerá solamente en el constructor además de la responsabilidad, en su caso, solidaria del promotor⁶.

La nueva Ley muestra un ámbito objetivo de aplicación, en cuanto a los edificios objeto de su garantía, amplio y en consonancia con el criterio que, interpretando el artículo 1.591 del Código Civil, había tenido la jurisprudencia, la cual incluso había aplicado la garantía decenal a la construcción de buques⁷, extendiéndola también a las obras de reparación⁸.

El ámbito de aplicación de la nueva Ley en cuanto a la consideración de edificios viene determinado por el artículo 2.2 de la misma que indica:

«Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
- b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
- c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección».

Y de acuerdo con el número 3 del mismo se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.

En cambio, por imperativo de la disposición adicional segunda, la garantía por daños materiales a los que se refiere el apartado 1 del artículo 19 de la Ley se limita a edificios destinados a vivienda (al menos hasta que en el futuro se acuerde su extensión a otro tipo de edificios),

⁶ Contra la tesis contenida en la nueva Ley pueden citarse muchas sentencias. Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de marzo de 1985, Ar. 1.156 en que la ruina se debe al empleo de malos materiales.

⁷ Sentencia de 18 de enero de 1972, Ar. 745.

⁸ Sentencias de 12 de noviembre de 1970, Ar. 4.752; 10 de junio de 1985, Ar. 305 y 22 de septiembre de 1986, Ar. 4.781.

con lo cual todo lo anterior queda considerablemente mermado al faltar para los otros edificios la garantía que es el fundamento de la responsabilidad civil.

Por otra parte, de acuerdo con la disposición adicional segunda-uno la garantía que es obligatoria a partir de la entrada en vigor de la Ley es la garantía contra los daños materiales a los que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de la Ley, mientras que quedan sin seguro hasta que mediante Real Decreto se acuerde su obligación los daños previstos en los apartados a) y b) del referido artículo 19.

En definitiva, que sólo los vicios graves que comprometan la estructura, la cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de cargas u otros elementos estructurales, van a tener seguro obligatorio y no los otros, que quedan claramente desprotegidos por un triple motivo: por reducirse el plazo de garantía, por reducirse igualmente en muchos casos las personas responsables y finalmente por no estar cubiertos por ningún tipo de seguro.

En otro lugar⁹ manifesté que, en mi opinión, los plazos en que se podía exigir responsabilidad en la construcción no sólo eran excesivamente largos, sino que además suponían un agravio comparativo para los técnicos que intervenían en la construcción en relación a otras actividades y profesiones. Ahora bien, la nueva Ley se pasa al extremo opuesto creando, para los vicios que no afecten a las partes estructurales y fundamentales del edificio, una garantía excesivamente breve y exigua.

4. Personas responsables

Las personas responsables se enumeran por el artículo 17.3 de la Ley; y de acuerdo con el artículo 17.3 y aunque éste no lo dice, parece que en principio, y cuando se puede individualizar la causa del vicio o de los daños, responderá solamente el culpable.

Cuando no pueda determinarse quién es el culpable o no se pueda precisar el grado de intervención de cada interviniente, la responsabilidad se exigirá solidariamente, como hasta ahora se venía haciendo con la conocida expresión de «café para todos»¹⁰. Ahora bien, el ar-

⁹ *Responsabilidad profesional, falta de tratamiento unívoco en «Estudios de Deusto»* vol. 45/2, pp. 163 y ss.

¹⁰ Así lo determina una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo entre la que se puede citar las sentencias de 5 de mayo de 1961, Ar. 2.310, 17 de mayo de 1967, Ar. 2.423; 26 de noviembre de 1984, Ar. 5.659; 2 de diciembre de 1994, Ar. 9.394 y 14 de julio de 1995, Ar. 6.008.

título 17.3 plantea la responsabilidad solidaria del promotor con los demás agentes en los daños materiales causados por vicios o defectos de construcción; por ello cabe preguntarse ¿por qué se extiende la responsabilidad solidaria al promotor y no a los otros agentes que intervienen en la edificación?

También cabe interrogarse sobre qué quiere decir daños materiales¹¹ ocasionados por defecto de construcción ¿se quiere ligar tal expresión con la responsabilidad del constructor, cuando también se alude a daños materiales por vicios o defectos de ejecución? Si quiere hacerse así la expresión no ha sido clara ni acertada, y si por otra parte se quiere limitar la responsabilidad en la nueva Ley a los daños exclusivamente materiales en contraposición a daños personales, aparte de que la expresión empleada por la Ley sigue sin ser feliz, no se encuentra ningún motivo en justicia, ni en técnica jurídica, ni con otro fundamento para eliminar, por ejemplo, los daños personales que hubiera tenido un ocupante del edificio como consecuencia de las lesiones provocadas por su derrumbe parcial del inmueble.

Y no solamente nos encontraríamos con tal interrogante, sino con el límite impreciso del concepto de daños materiales: así por ejemplo, si los ocupantes de una casa tienen que salir de la misma por la gravedad de su estado, que amenaza ruina, ¿los costos que origine su estancia en un hotel o en otra casa, son daños materiales? Aunque la eliminación

¹¹ El requisito de que los daños sean materiales es subrayado por GONZÁLEZ POVEDA, obra citada, pág. 633. Y RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI opina que:

«Una leve inclinación, la grieta en un fojado, una fisura en la cubierta, si se han consolidado y no afectan a la estabilidad ni comprometen la resistencia mecánica del inmueble, pese a constituir un afeamiento estético, no darán lugar a ningún tipo de responsabilidad de los agentes de la construcción. El párrafo tercero de la Exposición de Motivos de la LOE, de manera muy gráfica, habla de “seguridad estructural” del edificio. Ha de existir una auténtica ruina del inmueble, pues, al verse comprometidas características arquitectónicas tan esenciales, el inmueble, o parte de él, queda inservible para atender su finalidad» (obra citada, pág. 33).

GONZÁLEZ PÉREZ (obra citada, págs. 465 y sigs.) señala «que la LOE no sólo ha limitado la responsabilidad decenal del artículo 1.591, Código Civil, respecto de los elementos a los que han de afectar los defectos o vicios, sino también en orden a la naturaleza de éstos»; y tras analizar cómo la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior a la LOE había reconocido un concepto sumamente amplio de ruina, concluye opinando que «ya no será posible exigir responsabilidad por daños que aparezcan después de tres años desde la recepción de la obra por humedades, filtraciones, desprendimiento de falsos techos, exfoliación de ladrillos, ruptura de tuberías... y tantos otros que, incidiendo en la habitabilidad, no lleguen a comprometer directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio». Y también subraya que la Ley sólo comprende «los daños materiales causados en el edificio» CORDERO LOBATO («Comentario al artículo 17 LOE» en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación* dirigidos por CARRASCO PEREDA, citados, pág. 343).

de tales daños del catálogo de los indemnizables, parece teóricamente inadmisibles, sin embargo, y, como puede verse, la expresión legal también se presta a un sin número de problemas y de controversia?

Pero el interrogante más grave surge al plantearse si el artículo 17.3 puede entrar en colisión con el 17.1. Imaginémosnos que unos daños materiales de ejecución de una obra obedecen a un proyecto indebidamente diseñado por el arquitecto. ¿Es exigible la responsabilidad sólo al constructor al tratarse de daños materiales por defectos de ejecución?, o ¿sería de acuerdo con el 17.3 responsable el arquitecto? La respuesta con el texto de la Ley no es totalmente clara, pero la lógica me lleva a propugnar las posibles responsabilidades de los técnicos en esta hipótesis, ya que si el defecto, aunque no atañe a los elementos estructurales, ni comprometa la resistencia mecánica, ni la estabilidad del edificio, es de proyecto, no parece lógico ni justo exigir responsabilidad al constructor que se ha limitado a seguir las instrucciones del arquitecto, máxime cuando en tales casos no sería defecto de ejecución. Por otro lado si no se exige la del constructor porque no es el responsable, ni la del promotor, porque es solidario con el anterior, no podría exigirse responsabilidad a nadie por un claro error de proyecto que comprometiera a la ejecución material del inmueble, hipótesis que encuentro absolutamente inaceptable.

5. Prescripción

La jurisprudencia¹², siguiendo las orientaciones doctrinales¹³, había entendido que habría que distinguir el plazo de garantía y el plazo de prescripción y que el plazo de prescripción de las acciones que nacían del artículo 1.591 del Código Civil, eran de quince años, siempre que el vicio ruinógeno se evidenciara dentro de los diez de garantía dece-

¹² Sentencias de 11 de octubre de 1974, Ar. 3.798; 6 de marzo de 1990, Ar. 1.672, 16 de octubre de 1991, Ar. 7.449; 1 de octubre de 1992, Ar. 7.616; 6 de abril de 1994, Ar. 2.940 y 7 de febrero de 1995, Ar. 3.130.

¹³ DEL ARCO y PONS, *Derecho de la construcción*, Madrid 1980, p. 362; FERNÁNDEZ HIERRO, *La responsabilidad civil...*, obra citada, p. 148; FERNÁNDEZ COSTALES, obra citada, pp. 144 y ss.; GÓMEZ DE LA ESCALERA, *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción (Estudio del artículo 1.591 del Código Civil y su problemática actual)*, Barcelona 1990, pp. 210 y ss.; HERRERA CATENA, obra citada, vol. II, p. 16; RUBIO SAN ROMÁN, *La responsabilidad civil en la construcción*, Madrid 1987, p. 198, y SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra, su cumplimiento*, Madrid 1978, pp. 121 y ss.

En cambio la tesis del plazo único sin distinción entre período de garantía y plazo de prescripción es la dominante en la doctrina y la jurisprudencia francesas desde la decisión de las Cámaras reunidas de 2 de agosto de 1882 (D.P. 83.I.5) y la ha mantenido en nuestro derecho TRAVIESES, «Contrato de arrendamiento», en *Revista de Derecho Privado*, 1991, pp. 34 y ss.

nal, con lo cual en la práctica se podía estar hablando de casi veinticinco años.

La nueva Ley acorta notablemente los plazos de prescripción, introduciendo el infrecuente en nuestro ordenamiento jurídico de dos años en su artículo 18, que señala:

«1. Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años, a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual.

2. La acción de repetición que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, prescribirá en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial».

La Ley —que sigue insistiendo en esa expresión de daños materiales que no se sabe exactamente por qué la emplea—, señala un corto plazo de dos años desde que se produzcan los daños para los perjudicados, y dos años también para la acción de repetición contra los demás o los aseguradores contra ellos, desde la firmeza de la resolución judicial que condena al responsable a indemnizar por los daños, o a partir de la fecha en que se hubiera procedido a indemnizar de forma extrajudicial.

La brevedad del plazo¹⁴ se agrava si tenemos en cuenta que de acuerdo con el artículo 6.5 el cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía se iniciará a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción¹⁵, con lo cual si el vicio se evidencia por ejemplo a

¹⁴ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI (obra citada, pág. 31) subraya cómo, de forma inexplicada, el plazo se reduce de manera drástica salvo que los daños se deriven de elementos estructurales o cimentación y afecten a la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Y también MEZQUITA GARCÍA GRANERO (obra citada, pág. 44) subraya la «sustancial rebaja en los tiempos de prescripción de las acciones».

¹⁵ Para GONZÁLEZ POVEDA («Responsabilidades y garantías» en *Derecho de la Edificación* coordinado por SALA SÁNCHEZ, Barcelona 2000, pág. 287) el cómputo de los plazos se resume de la siguiente forma:

«a) desde la fecha del acta de recepción de la obra si no se han manifestado reservas en ellas; b) desde la fecha en que se entiendan subsanadas las reservas hechas en el acta de recepción o dentro de los treinta días siguientes a la terminación de la obra, acreditada en el certificado final de obra, plazo de treinta días que se contará a partir de la notificación por escrito al promotor, siempre que esas reservas o rechazo motivado por el promotor se hagan por escrito; c) desde la fecha de la aceptación tácita que se entiende produci-

los cinco días de terminada la construcción y de efectuada la recepción de la obra, y el correspondiente inmueble —o de los pisos y locales que lo componen— no se vende hasta dos años y dos meses después de efectuada la recepción de la obra, nos encontraríamos con la paradoja de que los compradores de la casa no pueden ejercer ninguna acción de garantía, porque habría prescrito, por muy graves que fueran los vicios o defectos y aun cuando afectarían a la estructura misma de la casa. Lo absurdo del precepto salta a la vista, además de su colisión con el artículo 1.969 Código Civil cuando determina que la prescripción de toda clase de acciones se contará desde el día en que pudieran ejercitarse, y no puede entenderse por tal el momento en que todavía no existían unos terceros perjudicados que pudieran reclamar¹⁶.

6. Seguro

Tal vez la mayor novedad de la Ley es el seguro obligatorio de daños materiales y de caución que se prevé en tres modalidades, con arreglo al artículo 19.1, para garantizar los distintos daños que puedan ocasionarse durante la construcción:

«1. El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de esta Ley se hará efectivo de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en aplicación de la disposición adicional segunda, teniendo como referente a las siguientes garantías:

- a) Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5% del importe de la ejecución material de la obra.
- b) Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar durante tres años el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instala-

da transcurridos treinta días desde la fecha de terminación de la obra, acreditada en el certificado final de obra y que se contará a partir de la fecha de notificación por escrito al promotor, si éste, dentro de ese plazo, no pone de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito».

¹⁶ La jurisprudencia francesa ha tenido que interpretar de forma amplia el similar precepto contenido en el artículo 1.792.6 redactado por Ley de 4 de enero de 1978. Así Civ., 3.^a, 10 de enero de 1990, Bull. Civ. III n.º 6.

ciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c) del artículo 3.

- c) Seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

El seguro se prevé en tres modalidades conforme a las tres categorías de los daños que son origen de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 17.1 y por los mismos plazos fijados en dicho artículo, es decir, de un año, tres y diez años.

Según el artículo 19.2 el tomador del seguro será el constructor en el supuesto a) y el promotor en los supuestos b) y c), y los asegurados, el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo, debiendo estar la prima pagada en el momento de la recepción de la obra, y pudiéndose no obstante fraccionar, pero, en ese caso, el impago no da derecho al asegurador a resolver el contrato. Con tal dicción legal se prevé la obligatoriedad de la constitución del seguro durante todo el tiempo de la garantía legal, y sin que el impago de las primas o la desaparición jurídica de los agentes que intervienen en la edificación puedan alterar tales garantías.

Sin embargo hay unas importantes limitaciones a este teórico panorama de seguro obligatorio:

- a) Como queda dicho de acuerdo con la disposición adicional segunda-uno sólo son exigibles a partir de la entrada en vigor de la Ley el seguro para los daños estructurales pero no de los demás daños comprendidos en los apartados a) y b) del artículo 19.1.
- b) Que no se extiende la garantía a los edificios no destinados a vivienda.
- c) Que la garantía se extiende durante los diez años y en tal supuesto quedarían fuera del seguro los daños producidos dentro del período de garantía, pero reclamados ulteriormente sin que hubiera llegado todavía la prescripción de los mismos.
- d) Otra curiosa precisión legal es la de que el seguro de daños materiales puede sustituirse por la retención de un 5% del importe de la ejecución material de la obra. La Ley habla de la retención por el promotor pero, ¿dónde se retendrá por el promotor tal cantidad, o dónde la ingresará?: porque, evidentemente, que la suma retenida esté en poder del promotor —que luego puede re-

sultar insolvente— no es ninguna garantía para los ulteriores adquirentes del inmueble.

El incumplimiento de las normas sobre garantía de suscripción obligatoria señalada en el número 7 del artículo 19 dará origen a la responsabilidad del obligado a suscribir las garantías; tal norma es confusa, porque el obligado a suscribir la garantía responde, también personalmente, si es el constructor o si es el promotor, de acuerdo con el artículo 17, por lo que la dicción legal podría tener tres posibles interpretaciones:

- a) Que si se suscribe un seguro la responsabilidad es subsidiaria. Tal interpretación no tiene ningún sentido práctico, por lo que no parece deba sostenerse.
- b) Que en el supuesto de no suscribir el seguro, el constructor o el promotor responde también de los vicios de los que fuera responsable el arquitecto u otro agente que intervenga en el proceso edificatorio: esta interpretación no parece que pueda mantenerse ya que sería desproporcionada e iría en contra de un principio intrínseco de justicia.
- c) Que en el caso de que no haya suscrito las garantías responde la persona física que no las ha suscrito y que fuera el representante legal de la empresa constructora o promotora además de ésta. Tal conclusión parece que deba de ser la preferida, aun cuando, forzoso es reconocerlo, tiene una interpretación extensiva del precepto legal que además de oscuro no señala específicamente tal responsabilidad personal en el supuesto de entes societarios.

El mayor realce e importancia que se le da a la necesidad del contrato de seguro viene dado por constituir requisito para la inscripción en el Registro de la Propiedad la declaración de obra nueva la constitución de las garantías que se prevén en el artículo 19, de acuerdo con el artículo 20 de la propia Ley.

También hay que tener en cuenta que la Ley prevé que el seguro es obligatorio para los agentes que intervienen en el proceso edificatorio, pero no señala lo mismo para las compañías de seguros, con lo cual podría suceder que no se encontrara una aseguradora que aceptara efectuar el correspondiente contrato y, en tal supuesto, todas las previsiones legales caerían por su base; aun cuando sea obligatorio el seguro para el desenvolvimiento del normal proceso edificatorio —y por eso precisamente— el mismo no quedaría cumplido y los pisos no podrían inscribirse en el Registro de la Propiedad, y todas las previsiones legales quedarían truncadas.

Posiblemente en tal hipótesis, que podría ser más o menos peregrina, el legislador habilitaría medios para suplir esa situación, bien modificando la Ley, bien obligando a las compañías de seguros a suscribir los correspondientes contratos.

7. Otras responsabilidades

De acuerdo con el artículo 17.9:

«Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compra-venta suscrito entre ellos, a los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compra-venta».

Por tanto, de acuerdo con el texto mencionado, la Ley de Ordenación de la Edificación no excluye las acciones que se derivan del contrato de compraventa, a tenor de los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil, pero el problema de tales acciones es su corto plazo de prescripción de seis meses, de acuerdo con el artículo 1.490, razón por la que precisamente el Tribunal Supremo había rechazado el encuadramiento dentro de estos artículos de la garantía decenal¹⁷.

Por eso llama la atención el que la nueva Ley se refiera a unos plazos notablemente más perentorios —y exclusivamente contra el vende-

¹⁷ Sentencias 10 de junio de 1983, Ar. 3.454; 21 de octubre de 1985, Ar. 4.959 y 25 de noviembre de 1988, Ar. 8.713. Esta última sentencia indica:

«Sin que merezcan mejor fortuna los que restan por examinar —2.º y 5.º— de los que integran la impugnación ejercitada por los demandados, en cuanto que tales motivos destinados a cuestionar, junto a temas ya examinados y claudicados, la infracción supuesta de los artículos 1.484 y 1.490 del Código Civil y la de la norma del 1.591 del mismo, en orden a la naturaleza de los defectos y consiguiente prescripción de las acciones ejercitadas que el último de los motivos ahora en estudio —el 5.º— dice acaecida el 21 de enero de 1983, esto es varios meses antes de la fecha de presentación demanda que tuvo lugar el 27 de noviembre siguiente, no tienen en cuenta ni que la normativa de los artículos 1.484 y 1.490 del Código Civil, reguladora de las acciones redhibitoria y «*quantum minoris*», resultan inaplicables en aquellos supuestos, como el presente, en que la demanda se dirige a obtener las reparaciones derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual por vicios cuya entidad los hace enmarcables en el ámbito del artículo 1.591 del propio Código, ni la permanente doctrina que señale ser uno el plazo de garantía y otro el de prescripción de la acción, de manera que no cabe sustituir por un plazo —el decenal— el de duración de la acción respecto de la que en el caso del párrafo 1.º del artículo 1.591, como en el supuesto de su inciso final, es el de 15 años como puntualiza entre tantas otras, la sentencia de 13 de julio 1987».

dor de los edificios— de acuerdo al artículo 1.484 y siguientes del Código Civil; lo que sí había admitido la jurisprudencia antes de la Ley actual es la acción de cumplimiento contractual, basándose en los artículos 1.091, 1.098, 1.101 y 1.258 del Código Civil que tienen por base las normas generales sobre obligaciones, que deriva de una numerosa jurisprudencia la cual señala cómo el contrato no se encuentra cumplido mientras su ejecución sea defectuosa o viciosa; de ahí que cuando existan vicios en la edificación el contrato puede entenderse como no cumplido y así lo había manifestado el Tribunal Supremo¹⁸.

La diferencia fundamental de la acción de cumplimiento contractual con la acción del artículo 1.591 es que siendo el plazo de prescripción de la primera de ellas de quince años, no tenían que evidenciarse los vicios o defectos dentro de los diez años de garantía decenal, sino que bastaba con que se ejercitara la acción en el plazo de quince años. Aun cuando, eso sí, la acción debería ejercitarse en principio frente al contratista¹⁹.

¿Cabrá ejercitar tal acción de cumplimiento contractual? Entiendo que sí y ello por varios motivos:

- a) No hay ninguna derogación expresa, es más, no se aceptó el dictamen de la ponencia del Congreso que proponía su derogación expresa.
- b) La regulación de la acción de cumplimiento contractual y la de garantía decenal no se oponen ni son contradictorias y por eso no puede incluirse la acción de cumplimiento contractual en la cláusula derogatoria genérica de la nueva Ley. Es más, tal derogación crearía un sin número de problemas, porque en tal caso habría que pensar ¿en qué supuestos está derogada la acción de cumplimiento contractual y en cuáles no?; porque evidentemente en la Ley de Ordenación de la Edificación no se iban a derogar todas las posibles exigencias de cumplimiento contractual que nada tengan que ver con ésta.

¹⁸ Sentencia 13 de diciembre de 1983, Ar. 6.960; 22 de octubre de 1984, Ar. 4.409; 20 de septiembre de 1985, Ar. 4.281 y 24 de enero de 1990, Ar. 2.167.

¹⁹ Aun cuando algunas sentencias de la jurisprudencia menor han mantenido que se podía ejercitar también frente al arquitecto: así sentencias de 13 de noviembre de 1976, Ar. 4.775; A.T. Oviedo 13 de febrero de 1979, R.G.D. p. 110 de 1980; A.T. de Barcelona 23 de octubre de 1984, R.G.D. p. 565 de 1985 y A.T. de Madrid 3 de febrero de 1983, R.G.D. p. 831 de 1983. Incluso algún fallo del Tribunal Supremo ha entendido que en estos casos podría estimarse la responsabilidad solidaria de técnicos y constructores, así sentencia de 9 de marzo de 1989, Ar. 2.031.

- c) En cualquier caso la acción de cumplimiento contractual puede ejercitarse como acción derivada de la compraventa y en tal sentido puede entenderse dentro de la referencia del artículo 17.9, a que las garantías no cubrirán «salvo pacto en contrario», y a la expresión «sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales» del artículo 17.1²⁰.

Otras acciones que deben entenderse subsistentes son las de los artículos 1.907 y 1.909 del Código Civil, exigibles frente a los responsables por imperativo de dichos artículos en relación al 1.591, todos ellos del Código Civil.

Notemos además que las responsabilidades que se derivan del artículo 17 afectan todas ellas a la nueva construcción y no a las colindantes; y que el seguro previsto lo es en relación con esos mismos daños, por lo que de ninguna manera se aseguran los daños a las edificaciones colindantes tan frecuentes cuando la nueva construcción está emplazada entre otras antiguas.

También es evidente que las acciones penales por un posible delito seguirán existiendo; y, lógicamente, también las acciones de responsabilidad administrativa cuando se trate de viviendas de protección oficial.

Lo que es más problemático es si el artículo 1.591 del Código Civil ha sido o no derogado por la nueva regulación, aun cuando a primera vista parecería que existe una derogación evidente.

La disposición derogatoria señala, con fórmula usual, que quedan derogadas las disposiciones de rango igual o inferior a ésta que se opongan a lo dispuesto en esta Ley, con lo cual parecería lógico pensar que el artículo 1.591 está derogado.

Esta interpretación se reforzaría con la exposición de motivos, puesto que en la misma se indica que se trata de dar una nueva regulación legal a la edificación, y el mantenimiento de dos regulaciones diferentes es contradictorio y debe presuponerse que la nueva ha derogado a la vieja, en virtud de la disposición derogatoria de la Ley; pero no obstante a lo anterior, hay que observar que las garantías previstas en la Ley lo son solamente para los supuestos de viviendas de acuerdo con la disposición adicional segunda que señala:

«Uno. La garantía contra los daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.

²⁰ Así lo reconoce MEZQUITA GARCÍA GRANERO (obra citada, pág. 35).

Dos. Mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir las garantías previstas en los apartados 1.a) y 1.b) del citado artículo 19, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. Asimismo, mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir cualesquiera de las garantías previstas en el artículo 19, para edificios destinados a cualquier uso distinto del de vivienda».

CORDERO LOBATO²¹ estima que el artículo 1.591 sí ha sido derogado, por una serie de razones que expone, por la LOE aunque añade que ésta debe regular toda la materia que estaba contenida en aquél y recogerla en sus artículos 17 y 18. También RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI²² recoge el interrogante que plantea la falta de derogación expresa del artículo 1.591 del Código Civil, pero se muestra partidario de su derogación por la nueva Ley, lo mismo que GONZÁLEZ PÉREZ²³ y GONZÁLEZ POVEDA²⁴. En cambio ALMAGRO NOSETE²⁵ estima que el artículo 1.591 del Código Civil sigue vigente, aun cuando se haya reducido su ámbito de aplicación de modo notable, entendiéndose que:

«a) Las obras de edificación de nueva construcción de “escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tenga, de forma eventual o permanente, carácter residencial, ni público y se desarrollen en una sola planta” están excluidas del ámbito de aplicación de la ley especial por disposición expresa (artículo 2.2.a)) pero no de su sujeción general al artículo 1.591 del Código Civil.

b) La extensión de la responsabilidad figura limitada por el artículo 17 de la LOE, a los daños materiales por lo que se suscitan dudas fundadas acerca de si de tal concepto están excluidos los daños “corporales” y más acusadamente los perjuicios y los daños morales, lo que conduciría a que estos últimos desaparezcan como conceptos indemnizables en situaciones de “ruina”, o encuentren acogida —como parece más razonable— al amparo de la expresión “daños y perjuicios” que recoge el artículo 1.591 del Código Civil, por lo que, en definitiva éste permanece vigente respecto de estos supuestos.

c) De antiguo ha sido objeto de controversia entre los civilistas, la naturaleza de la responsabilidad derivada del artículo 1.591 del Código Civil si contractual o extracontractual. La LOE parece inclinarse por el carácter de obligación legal extracontractual, al referirse en el inciso

²¹ «Comentario al artículo 17 LOE» en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, citado, pág. 347.

²² Obra citada, págs. 35 y sigs.

²³ Obra citada, pág. 579.

²⁴ «Comentario del Código Civil» citado, tomo 7, pág. 629.

²⁵ «Algunas cuestiones procesales» en *Derecho de la Edificación* coordinado por SALA SÁNCHEZ, citado, pág. 375.

inicial del artículo 17 a las responsabilidades contractuales que deja a salvo o fuera del contenido de la responsabilidad que regula. De aquí, asimismo que puedan originarse dudas sobre el alcance del último párrafo del artículo 1.591 claramente ubicado en las responsabilidades contractuales».

Y ALMAGRO NOSETE concluye señalando que los problemas derivados de la coordinación del artículo 1.591 del Código Civil y los preceptos de la LOE originarán probablemente en el futuro cuestiones litigiosas que tendrán que despejar la jurisprudencia.

Si las garantías son solamente para viviendas y la garantía es un medio fundamental de la nueva Ley, que debe contemplarse como un todo armónico que por una parte disminuye los plazos, pero por otra adopta una serie de garantías, podría propugnarse que en aquellos casos en que la garantía no existe puede seguir siendo aplicable y exigible el artículo 1.591, y en ese supuesto nos encontraríamos los edificios no destinados a vivienda en los que no se exigen las garantías de seguro, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la Ley; de la misma forma que en algunos ordenamientos jurídicos —como el francés o el suizo— la garantía decenal específica sigue conviviendo con la responsabilidad normal del derecho común basada en la culpa extracontractual.

Las anteriores conclusiones se refuerzan si tenemos en cuenta que la garantía legal es solamente para los vicios estructurales, que mientras no se acuerde por un nuevo Real Decreto el seguro no se extenderá a los vicios garantizados por períodos anual y trianual.

Por supuesto la nueva Ley no excluye la posibilidad de que existieran, además de las civiles, responsabilidades administrativas, penales o laborales²⁶.

8. Subrogación

La disposición adicional séptima indica:

«Quien resulte demandado por ejercitarse contra él, acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede para contestar a la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso.

²⁶ RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, obra citada, pág. 28.

La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no compareciesen, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos».

Tal disposición adicional presenta una serie de problemas ya que de esta forma un procedimiento contra una sola persona puede convertirse en un procedimiento contra varias, con el mayor tiempo que ello conlleva y además con un incremento notable de los gastos. ¿Y qué sucederá si hay condena en costas? ¿A quiénes se les condena?: no parece lógico ni justo, ni viable legalmente que el demandante sea condenado, en aplicación del contenido del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al pago de las costas de personas que él no ha traído a la litis. Por eso el hacerlo respecto a quien pida la llamada en garantía también es problemático, puesto que en la Ley no está prevista esta posibilidad: la realidad es que este precepto, como otros de la nueva Ley, crean una serie de interrogantes debido fundamentalmente a su poca claridad y falta de tecnicismo.

9. Conclusiones

Las conclusiones que se observan de un somero repaso de la Ley en cuanto al régimen de responsabilidad civil son las siguientes:

Primera. La Ley introduce una inseguridad jurídica cuando alude a unos criterios de habitabilidad imprecisos, borrosos y difuminados.

Segunda. La Ley acorta sustancialmente los plazos de garantía y lo que es más grave, los de prescripción, (que ciertamente antes eran demasiado largos) hasta el extremo de que si se sigue la literalidad del precepto, se podían entender prescritas las acciones de aquellos compradores que hubieran comprado después de dos años y un día de la recepción de la obra sin que los promotores hubieran antes ejercitado ninguna acción.

Tercera. Con la nueva Ley se favorece claramente a los técnicos —arquitectos y aparejadores— mientras que salen perjudicados los promotores y constructores.

Cuarta. No se prevé una normativa para la responsabilidad por daños a las edificaciones colindantes.

Quinta. El seguro se limita hasta que por Real Decreto se amplíe la garantía a los supuestos de daños a la estructura del edificio que previene el artículo 19.1.a), omitiendo por ahora las otras categorías de daños, de prescripción anual o trienal.

Sexta. Debe entenderse que continúa vigente la acción de garantía contractual además de la de los daños a los colindantes contenida en los artículos 1.907 y 1.909 del Código Civil; y puede mantenerse fundadamente la continuación de la vigencia —al menos puntual— del artículo 1.591 Código Civil.

Séptima. Se prevé una especie de llamada en garantía procesal no exenta de complicaciones

Octava. Se ligan los derechos y obligaciones de las partes con un código técnico de la edificación, el cual no existe.

En conclusión además de crear la incógnita de su aplicación, la nueva Ley de Ordenación de la Edificación ofrece unas importantes lagunas y un tratamiento legal que en algunos casos no mejora, sino todo lo contrario, la regulación actual contenida en el artículo 1.591 del Código Civil, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Bibliografía

1. Posteriores a la Ley

CARRASCO PEREDA, (coordinador) *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Pamplona 2000, p. 343.

GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, 2000, pp. 364.

MEZQUITA GARCÍA GRANERO, «El artículo 1.591 C.C. ante la Ley de ordenación de la edificación», en *Aranzadi Civil*, 1999,-III, pp. 2.301 y ss.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, «Ley de Ordenación de la Edificación: Responsabilidades, Garantías y Asesoramiento» en *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, Enero-Marzo 1999, pp. 25 y ss.

SALA SÁNCHEZ, (coordinador) *Derecho de la Edificación*, Barcelona, 2000, p. 375.

SIERRA GIL DE LA CUEVA, (coordinador) *Comentarios al Código Civil*, t. 7, Barcelona, 2000.

2. Anteriores a la Ley

CADARSO PALAU, *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976.

DEL ARCO Y PONS, *Derecho de la construcción*, Madrid, 1980.

FERNÁNDEZ COSTALES, *El contrato de arquitecto en edificación*, Madrid, 1977.

FERNÁNDEZ HIERRO, *La responsabilidad civil por vicios de construcción*, Bilbao, 1976.

—, «Responsabilidad profesional, falta de tratamiento unívoco» en *Estudios de Deusto*, vol. 45/2, pp. 163 y ss.

- , «La Responsabilidad en la construcción según la jurisprudencia civil», en *Poder Judicial* n.º VII, p. 282.
- GARCÍA CANTERO, «La responsabilidad por ruina de los edificios en el artículo 1.591 del Código Civil» en *ADC* 1963, p. 1.105.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, *La responsabilidad civil de los promotores, constructores y técnicos por los defectos de construcción (Estudio del artículo 1.591 del Código Civil y su problemática actual)*, Barcelona, 1990.
- HERRERA CATENA, *La responsabilidad en la construcción*, Granada, 1977, pp. 124 y ss.
- HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, Paris, 1978.
- LEROY, *Contribution à l'étude des obligations du professionnel (les devoirs de répondre des risques créés par l'activité et le devoir de maîtrise professionnelle)*, Toulouse, 1995.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, *La responsabilidad civil profesional*, Madrid, 1996.
- MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, Madrid, 1915.
- RUBIO SAN ROMÁN, *La responsabilidad civil en la construcción*, Madrid, 1987.
- SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra, su cumplimiento*, Madrid, 1978.
- SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1970.
- TRAVIESES, «Contrato de arrendamiento» en *Revista de Derecho Privado*, 1991, pp. 34 y ss.
- YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, 1989.
- ZORRILLA RUIZ, en *Derecho Civil* de Carbonnier, Barcelona, 1971.

ALCANCE DE LA ACCION PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL FRENTE A LAS LLAMADAS UNIONES DE HECHO

Fernando Manrique López

Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Deusto

Sumario: I. La libre designación de beneficiarios en los sistemas complementarios de la Seguridad Social. A) El carácter complementario de las Prestaciones. B) El carácter voluntario de las Prestaciones. II. Nivel voluntario-libre. III. El Juego de la Legislación civil.

Es cada vez más frecuente que se planteen las cuestiones relativas a la posibilidad de designar beneficiario para el caso de que fallezca un titular de la relación jurídica de la Seguridad Social, antes de llegar al momento de la jubilación, lo que tiene particular importancia en los supuestos de personas separadas o divorciadas que desean favorecer a sus actuales parejas, de hecho o de derecho y/o a sus hijos y, a tal efecto, conviene examinar las cuestiones que se exponen a continuación:

I. La libre designación de beneficiarios en los sistemas complementarios de la Seguridad Social

El sistema público de Seguridad Social, frente a la ordenación de los seguros privados, no contempla, como es conocido, la posibilidad de designar beneficiarios para la percepción de las prestaciones devengadas a la muerte del causante, estableciendo un sistema predeterminado de causantes y beneficiarios ligados por vínculos familiares y requisitos adicionales, cuya amplia problemática ha tenido una gran repercusión jurisprudencial.

Los sistemas complementarios de Seguridad Social, amparados, como el Sistema Público, en el artículo 41 de la Constitución Española tienen una regulación dispersa que complica el análisis de su régimen

jurídico y la solución de problemas concretos como el que nos ocupa pues muchas veces el mecanismo de gestión utilizado (seguro privado, plan de pensiones, mutualidad, fondos internos, etc.) se torna decisivo a estos efectos.

De la regulación legal básica, constituida hoy por el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, se deduce (artículos 191 y siguientes) que las empresas pueden mejorar directamente las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social, costeándolas a su exclusivo cargo y podrán gestionarlas directamente, a través de la Administración de la Seguridad Social, Fundaciones Laborales, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase. Establece el párrafo segundo del artículo 192:

«No obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, este derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento».

Como han declarado nuestros Tribunales (en este sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de enero de 1991, Actualidad Laboral, R. 650), las mejoras otorgadas por las empresas, constituyen pactos u obligaciones unilaterales asumidas por las mismas, «que con el transcurso del tiempo y su aplicación efectiva han venido a convertirse en un negocio jurídico de comportamiento en el que la adhesión de los trabajadores implica su aceptación, resultando encuadrable dicha aceptación en el régimen de asistencia y prestaciones complementarias libres a que se refiere el artículo 41 *in fine* de la Constitución Española, cuyo tenor permisivo implica, además de la posibilidad de un sistema protector ajeno a la organización del Estado, la viabilidad de un régimen de prestaciones complementarias establecido directamente por la empresa, o concertado con los trabajadores, sin sometimiento a las normas de homologación legal establecidas en la sección primera del Capítulo XII de la Ley General de la Seguridad Social».

En este sentido, es doctrina consolidada y aceptada por juristas y Tribunales que la voluntad unilateral, con más frecuencia la del empresario, es fuente de obligaciones, de manera que producida esta voluntad y exteriorizada de alguna de las muy diversas formas en que puede ser expresada, la misma vincula a su emisor y le compele a su cumplimiento voluntario o forzoso.

El establecimiento de estas obligaciones a cargo del empleador, configura, en general, el principio de respeto a las condiciones más be-

neficiosas de origen contractual, conforme al cual estas condiciones son inatacables por el empresario y por las normas estatales y convencionales posteriores. La voluntariedad en su nacimiento permite a su creador dotarlas de una regulación específica a la que hay que estar, pero una vez creadas también su autor queda sujeto a sus normas.

Si, de otra parte, tales prestaciones deben su nacimiento a la voluntad de las partes establecida en acuerdo individual o colectivo, tales fuentes de la relación laboral, en el sentido establecido en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, constituyen, con fuerza de obligar, derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral.

En cualquier caso, tales obligaciones en materia de previsión social, ha declarado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de enero de 1991, que reiteramos con posterioridad, no «pueden calificarse como constitutivas de mejoras complementarias de la Seguridad Social, al no haber seguido los trámites de homologación legal (artículo 181.2 de la Ley General de la Seguridad Social y artículo 14 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966); tampoco resulta posible su consideración como condición más beneficiosa, que necesariamente debe formar parte de una relación laboral activa. En todo caso la vigencia y vicisitudes de la calificada como mejora voluntaria por la resolución combatida estaría sometida a las normas reguladoras de su reconocimiento (art. 182.2 de la Ley General de la Seguridad Social y artículo 13 de la Orden de 28 de diciembre de 1966), o lo que es lo mismo, a los términos de su concesión».

Sirvan las anteriores consideraciones para poner en suerte el problema y para establecer dos principios diferentes que nos servirán para avanzar en las cuestiones planteadas, a saber:

A) **El carácter complementario** de tales prestaciones tiende a integrar su régimen jurídico con el de las prestaciones de la Seguridad Social, con cuya legislación se tenderán a solventar jurisprudencialmente las posibles lagunas existentes.

Un ejemplo de lo dicho lo encontramos en la Sentencia de 15-10-96 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (A. 4270) que ante un supuesto de fallecimiento de un trabajador declara el derecho de la reclamante, divorciada con anterioridad del causante, a percibir la pensión de viudedad prevista en el Convenio Colectivo de la Banca Privada. Señala la sentencia:

«Recurre a través de un motivo único la demandada BCH en el que censura la infracción del artículo 41.1, a) del Convenio Colectivo de la Banca Privada porque entiende que la actora no es viuda, que sería la

beneficiaria según el Convenio, pues estaba divorciada, debiendo entenderse por viuda la que estuviera unida matrimonialmente en el momento del óbito del causante. El motivo debe desestimarse por las siguientes razones:

- a) Tal concepto, expuesto por la recurrente sería el correcto desde el punto de vista sociológico o usual pero no lo es jurídicamente a parte de la Ley del Divorcio, la cual permite a una persona contraer sucesivos matrimonios válidos, con lo que, a su muerte, subsistirían varios cónyuges todos viudos, ya que la citada Ley, aun con carácter provisional concede, en su disposición adicional n.º 10.3.ª el derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento, a quien sea o haya sido cónyuge legítimo... con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio.
- b) La recurrente parece referirse pues a la viuda, conviviente al momento del óbito del causante pero, desde la mencionada Ley, el requisito de convivencia a que se refería el artículo 160 de la Ley de Seguridad Social de 1974 no es exigible y en la práctica, hoy no aparece en el artículo 174 del Texto Refundido de 1994 habiendo sido apartado como tal requisito para la pensión en la Resolución de 23 de junio de 1989 de la Secretaría General para la Seguridad Social.
- c) Las prescripciones legales sobre este extremo tienen que cumplirse, pese a que el artículo 41 sea una norma prevista por el Convenio Colectivo ya que éste no aparta expresamente el concepto legal, única forma en que podría prosperar el recurso».

B) El carácter voluntario de las prestaciones debe implicar el máximo respeto a la voluntad del empresario, si instituyó las medidas unilateralmente o de las partes, si se pactaron en contrato o convenio colectivo.

Ejemplo de la aplicación de este principio y de las dificultades de interpretación que se producen en tales supuestos en que interviene además la legislación civil, lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de mayo de 1995 (A. 1939) que ante un supuesto de indemnización por fallecimiento aplica la normativa de Seguridad Social porque hay una remisión expresa del Convenio Colectivo. Señala la indicada Sentencia:

«La interpretación que propugna el recurrente de concepto de “beneficiario” contenida en el artículo 24 de citado Convenio ya le fue negada tácitamente en la sentencia de esta Sala que declaró la nulidad de la primera sentencia, donde se le advertía que no bastaba con que acreditara ser padre del fallecido, sino que además debía quedar constancia de si es o no heredero y con carácter único o no, por lo que como míni-

mo, en congruencia con la sentencia dictada por esta propia Sala, de haber acreditado ser heredero único del fallecido tal requisito podría haberse defendido que hubiera bastado para justificar su pretensión, y en el supuesto de haber acreditado ser heredero, pero no único, debería haberse posibilitado la llamada a juicio de los restantes herederos pues la indemnización es única para todos los posibles beneficiarios.

Sin embargo, el actor no sólo no acredita su condición de heredero, sino que de lo actuado se deduce que existen otras personas, como mínimo la madre y la hermana del fallecido que no son parte en las actuaciones y que pudieran tener los requisitos precisos para tener derecho a la prestación complementaria, aunque el actor no lo ostentara, personas de las que el demandante no ostenta su representación, ni siquiera alega actuar en beneficio de ellas, y no justifica que hubieran renunciado a sus posibles derechos.

Pero, con independencia de ello, es lo cierto que en el referido artículo 24 del Convenio se establece que la indemnización se abonará a los beneficiarios del fallecido, de acuerdo con lo previsto en las normas de la Seguridad Social y no a cualquier pariente o a todos ellos conjuntamente por el sólo hecho de serlo y con independencia de que ostenten o no derechos sucesorios de cualquier naturaleza sobre los posibles bienes y derechos del causante a tenor de las diversas legislaciones civiles que pudieran resultar aplicables

Acudiendo a la legislación de la Seguridad Social para que el padre del trabajador fallecido pueda considerársele beneficiario de posibles prestaciones de ella derivadas exigiría como presupuesto legal básico del artículo 162.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, la previa prueba por parte del solicitante de su dependencia económica del causante, remitiéndose, en cuanto ahora nos afecta, para la determinación de las restantes condiciones para su concesión a los Reglamentos generales de dicha Ley. Y en el artículo 22.1.2) de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, se establece el derecho a prestaciones en favor de familiares con relación a los padres del fallecido siempre que: a) sean viudos; b) convivieran con el causante y a sus expensas, al menos con dos años de antelación al fallecimiento de aquél o desde la muerte del familiar con el que convivieran, si ésta hubiera ocurrido dentro de dicho período, c) que no tengan derecho a pensión del Estado, Provincia o Municipio o a prestaciones periódicas de la Seguridad Social, y d) que carezcan de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos, según la legislación civil».

Puede por lo tanto concluirse en lo siguiente:

- 1.º El régimen complementario de la Seguridad Social ha de girar necesariamente sobre la estructura establecida para el nivel bá-

sico, por exigirlo la Ley de forma precisa, cuando señala que la protección que otorga el sistema de la Seguridad Social tiene el carácter de mínimo y obligatorio para las personas incluidas en su campo de aplicación.

- 2.º Esta protección puede ser mejorada en la forma establecida en la ley.
- 3.º Queda prohibida la negociación colectiva en materia de Seguridad Social más allá de lo que signifique el establecimiento de las mejoras a que se refiere el punto segundo.

En consecuencia, esto significa que el régimen complementario de la Seguridad Social ha de partir de la estructura protectora del nivel básico, y suponer una hiperprotección respecto de los mismos sujetos a que se contrae el régimen básico, en relación con idéntica Acción Protectora.

Si las partes desearan establecer cualquier otra suerte de beneficios, distintos de aquellos que supongan una mejora de la Acción Protectora del nivel básico, o para con respecto a sujetos protegidos, diferentes a aquellos que describe y reconoce como tales el campo de aplicación del Sistema, no estaremos ante un régimen complementario de la Seguridad Social, sino ante un régimen voluntario y libre que queda más allá del alcance del nivel de protección admitido por la ley dentro de lo que sea Seguridad Social.

Ante la hipótesis de que pudiera establecerse alguna suerte de mecanismos de protección para sujetos diferentes a aquellos a que se refiere la legislación de Seguridad Social, o respecto de una suerte de Acción Protectora distinta a la recogida como mínima y obligatoria por la legislación de la Seguridad Social, en cuanto a su sistema de protección propio, ha de entenderse que los efectos atribuidos por la jurisprudencia al binomino nivel básico-nivel complementario, podrán ser de discutible aplicación a esa suerte de protección voluntaria y libre, que haya nacido al margen de lo que establece la ley, para admitir el nacimiento de regímenes complementarios de mejora de la Acción Protectora básica de la Seguridad Social.

En particular nos referimos a lo que significa la consideración de la identidad de naturaleza jurídica, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido para con la Seguridad Social complementaria, respecto de la Seguridad Social básica, en el bien entendido sentido de que esa abundante doctrina de nuestro Tribunal Supremo ha señalado que, si se encuentra correctamente constituido un régimen complementario de la Seguridad Social, la naturaleza jurídica de las prestaciones nacidas en su seno, así como de las relaciones jurídicas origen de las mis-

mas, participan de una identidad plena con la naturaleza jurídica de lo que resulta ser, por imperativo de la ley, el nivel básico mínimo y obligatorio.

Serían numerosos los efectos a que podríamos hacer referencia sobre este particular. Baste, no obstante, mencionar, a título enunciativo, que el régimen relativo a la prescripción de acciones y derechos, al régimen de embargo de prestaciones, a la mecánica de concurrencia y compatibilidad de prestaciones, o al tratamiento fiscal de éstas. Solamente si se ha constituido un régimen complementario de la Seguridad Social de acuerdo con la ley, la normativa reguladora de estas cuestiones (prescripción, fiscalidad, etc.) será aplicable a las mejoras así nacidas.

Por el contrario, si las partes establecen una mecánica de protección distinta de la que se corresponde con la Acción Protectora del nivel básico, mínimo y obligatorio, o si han acordado el reconocimiento de derechos en favor de beneficiarios que no ostenten la condición de tales en el nivel citado (mínimo y obligatorio), no podrán pretender el mismo tratamiento fiscal, de concurrencia de pensiones o cualquier otro, a que nos hemos referido anteriormente, previsto para el nivel básico, con las consecuencias enormemente negativas que esto significa.

Nuestro legislador, al igual que el de los restantes países de Europa, no admite el establecimiento de una protección dentro de la Seguridad Social para las situaciones de hecho, lo cual ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional, considerando que ello es absolutamente coherente con los principios informadores de todo aseguramiento.

No se trata de que el legislador persiga fines moralizadores de conductas sociales, pues en el ámbito de la Seguridad Social nunca lo ha hecho (basta recordar lo que supone el reconocimiento de pensiones de orfandad en favor de cualquier clase de hijos legítimos o ilegítimos, matrimoniales o extramatrimoniales, al margen de cualquier consideración social o moral). Se trata de que las más elementales normas de aseguramiento obligan a tener en cuenta para la protección situaciones de hecho contrastables. En su consecuencia, la ley no otorga protección a las llamadas parejas de hecho, al igual que no concede cobertura al desempleado de hecho, ni al inválido de hecho.

Las muy estimables fórmulas protectoras que quieran establecerse sobre este particular deberán llevarse a cabo, en tanto en cuanto, no se altere la estructura de nuestros Seguros Sociales, a través de la acción estatal de protección, por vía de cualquiera de las múltiples iniciativas, que, a tal efecto, puedan establecerse en las distintas leyes, pero insistimos, hoy por hoy, y en tanto que la Seguridad Social responda a los principios de aseguramiento, tales medidas deberán quedar fuera de la legislación propia de la Previsión Social.

A tal efecto, y como resumen de lo hasta aquí expuesto, podemos señalar lo siguiente:

En realidad y verificando un exhaustivo estudio de la doctrina jurisprudencial existente al respecto, la cuestión aparece resuelta por el propio Tribunal Constitucional que en numerosas ocasiones se ha pronunciado al respecto obligado por el hecho de estar claramente involucrados en la materia que se debate derechos fundamentales como el principio de la libertad, el de igualdad o el derecho a la intimidad y principios generales del derecho como es el principio de seguridad jurídica, que como es sabido, parte de la trascendente idea de que el Derecho configura el marco de actuación en el que ciudadanos, legisladores y miembros del Poder Judicial han de regular sus relaciones con la seguridad de saber con certeza como ejercitar sus derechos y como cumplir con sus obligaciones y deberes legales, constituyéndose así la legalidad en el pilar de la seguridad jurídica.

Así el Tribunal Constitucional en su sentencia de 15 de noviembre de 1990, número 184/1990, resolvió una cuestión de inconstitucionalidad que una Magistratura de Trabajo elevó el 29 de julio de 1988 en relación con el entonces vigente artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social, hoy artículo 174 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y la disposición adicional décima, 2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio por oposición a los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución Española, cuestión que se suscitó en un proceso en el que una señora tras fallecer en septiembre de 1987 el hombre con quien había convivido más de cuarenta años, solicitó pensión de viudedad, que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social por no existir vínculo matrimonial con el causante y no tener legalizada la situación, dándose la circunstancia que la señora solicitante de la pensión había contrarído matrimonio en el año 1939 con otra persona que según se dice había desaparecido durante la guerra civil, normas éstas que se analizan por el Tribunal Constitucional en esta sentencia y en la que se basa el Instituto Nacional de la Seguridad Social en su resolución de 3 de diciembre de 1996 para denegar al actor la pensión que solicita.

Tal normativa exige por un lado la condición de viuda (o viudo, tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/1983 y 104/1983, en criterio reiterado para preceptos conexos por las Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1984, 253/1988, 144 y 176/1989 y 142/1990) del cónyuge causante para tener derecho a la pensión de viudedad, artículo 174, antes artículo 160 Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y por otro lado condiciona el derecho a la pensión de viudedad de quienes no hubieran podido contraer matrimonio a que el

fallecimiento de uno de ellos acaeciera con anterioridad a la vigencia de la Ley (Disposición adicional décima, 2, de la Ley 30/1981).

En su sentencia el Tribunal Constitucional con claridad señaló que por un lado para poder ser titular del derecho a la pensión de viudedad se requiere que el beneficiario de la misma hubiera contraído legítimo matrimonio con el (o la) causante Sentencias del Tribunal Constitucional 177/1985, 27/1986 y 260/1988, y de otro que la Ley 30/1981 que incide sobre esa situación no ha creado una nueva pensión distinta a la de viudedad, sino que se ha limitado a añadir a la causa de pedir existente (el vínculo matrimonial entre causante y beneficiario) una nueva causa basada en la convivencia extramatrimonial, pero sólo en y por las circunstancias recogidas en su disposición adicional décima, 2 (Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1986).

Por ello concluye que este último precepto citado no incluye en su ámbito de aplicación todos los posibles supuestos de convivencia extramatrimonial, sino sólo aquellas uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981, en la que el divorcio era inexistente, y que, por lo tanto, no pudieron transformarse en vínculo conyugal. Es, pues, la imposibilidad, por impedimento legal, de contraer nuevas nupcias lo que constituye la base a la protección dispensada por el legislador a través de la norma en cuestión (Sentencia del Tribunal Constitucional 260/1988), por lo que la obtención de una pensión de viudedad se condiciona por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer legítimo matrimonio por impedírsele la legislación anterior a la Ley 30/1981, ya siempre que el causante falleciera con anterioridad a dicha Ley nada impedía a los que convivían more uxorio transformar su relación en vínculo matrimonial. Si no lo hicieron pudiendo hacerlo, el legislador no otorga al superviviente el derecho a la pensión de viudedad.

El Tribunal Constitucional basó tal conclusión en las siguientes consideraciones:

- El libre desarrollo de la personalidad no resulta impedido ni coartado porque al superviviente de una unión de hecho la Ley no le reconoce una pensión de viudedad. El libre desarrollo de la personalidad podría resultar afectado, en su caso, si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia more uxorio o de imponer el establecimiento del vínculo matrimonial, de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones le-

- gales de cualquier índole. Es evidente, se concluye, que el artículo 10.1 de la Constitución Española no puede servir en modo alguno de fundamento, por sí solo y aisladamente considerado, del derecho a percibir pensión de viudedad en favor de uno de los que convivían extramatrimonialmente cuando el otro fallece.
- Es claro que el artículo 39.1 de la Constitución Española no establece ni postula por sí solo una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales. Por ello no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 de la Constitución Española aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivencias, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (artículo 32.1 de la Constitución Española), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*, decisión ésta libremente adoptada por los sujetos de la unión de hecho y que diferencia el supuesto constituido por las medidas que afectan sólo a los integrantes de dicha unión respecto de otras previsiones normativas que tienen como destinatarios a los hijos, ya que éstos son iguales ante la ley con independencia de su filiación (artículo 39.2 de la Constitución Española) y a los cuales, habidos dentro o fuera del matrimonio, los padres deben prestar asistencia de todo orden (artículo 39.3 de la Constitución Española), precisamente, y entre otros motivos, porque su filiación y su condición de habidos dentro o fuera del matrimonio es el resultado de decisiones ajenas a los mismos.
 - El matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida (Auto del Tribunal Constitucional 156/1987), y ello también respecto de las pensiones de viudedad, precisando a este propósito que la actual regulación de tales pensiones no vulnera lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española (en sentido análogo, Auto del Tribunal Constitucional 1021/1988 y 1022/1988 en relación con el subsidio de desempleo por responsabilidades familiares previsto en el artículo 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo), ni contiene discriminación alguna en función de una circunstancia social que tratae de excluir socialmente a las parejas que no hayan contraído matrimonio.

- El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (artículo 32.1) cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (artículo 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. Tales diferencias constitucionales entre matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia.
- Es cierto que la posibilidad de optar entre el estado civil de casado o el de soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución Española), de modo que el Estado no puede imponer un determinado estado civil. Pero lo que no reconoce la Constitución es un pretendido derecho a formar una unión de hecho que, por imperativo del artículo 14, sea acreedora al mismo tratamiento, singularmente, por lo que ahora importa, en materia de pensiones de la Seguridad Social, que el dispensado por el legislador a quienes, ejercitando el derecho constitucional del artículo 32.1 contraigan matrimonio y formalicen así la relación que, en cuanto institución social la Constitución garantiza, si bien es cierto también que el legislador podría extender a las uniones estables de hecho, al menos en determinadas condiciones, los beneficios de la pensión de viudedad. Extensión que en modo alguno resulta vedada por el artículo 14, ni encontraría obstáculos en los artículos 32 y 39 de la Constitución Española. El legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias socioeconómicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea.
- Esta conclusión no se altera por el hecho de que en otros supuestos muy distintos al de la pensión de viudedad el legislador haya equiparado al cónyuge la análoga relación de afectividad como se hace en los artículos 11 y 18 Código Penal, artículo 3 a) Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de procedimiento de habeas corpus, artículo 10 de la L 5/1984, de 26 de marzo, de regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y con expresiones equivalentes, artículo 391.1 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 101 Código Civil, preceptos que todo lo más son

indicativos de que las relaciones permanentes de su afectividad análogas a la matrimonial comienzan a ser atendidas en determinados y peculiares casos y, dotadas de ciertos efectos por el ordenamiento jurídico, por ello, en sí mismo y por sí solo, y mucho menos por una pretendida exigencia del principio de igualdad, no fuerza a hacer lo mismo en el caso de la actual pensión de viudedad, como se hizo siguiendo la recomendación del Defensor del Pueblo, respecto del derecho a la asistencia sanitaria que se extendió, en efecto, por Resolución administrativa de 29 de diciembre de 1984, a la persona que, sin ser cónyuge del titular del derecho, conviva maritalmente con él, siempre que, por su dedicación al hogar, no pueda obtener la asistencia por sí misma mediante el ejercicio de una actividad retribuida, como clara tendencia hacia la universalización de las prestaciones de asistencia sanitaria, luego plasmada en el Real Decreto 1.088/1989, de 8 de septiembre, finalidad bien distinta de la perseguida con la pensión de viudedad.

En definitiva, el Tribunal Constitucional concluye (doctrina que se reitera en la Sentencia 126/1994), que si bien el legislador podría reconocer el derecho a una pensión de supervivencia idéntica a la de viudedad, al supérstite de la unión estable de hecho, en los supuestos y con los requisitos que en su caso se establecieran, el hecho de que el legislador en la actualidad no lo haya hecho así no lesiona en sí mismo el artículo 14 Constitución Española ni tampoco en su conexión con el artículo 39.1 del propio texto constitucional, doctrina ésta que aparece confirmada por las normas y los Convenios Internacionales que vinculan a España en los que igualmente exigen, como regla general, el previo vínculo matrimonial con el causante para tener derecho a las prestaciones por fallecimiento de aquél, como es el caso, señaladamente del Convenio número 192 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la norma mínima de la Seguridad Social (ratificado por España el 17 de mayo de 1988), al que se refiere el artículo 12.2 de la Carta Social Europea.

Por otra parte, la posterior Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1991, número 222/1992, determinó la inconstitucionalidad del artículo 58.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación arrendaticia a quien hubiera convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido, sentencia que se refería a un supuesto de hecho diferente, y que contiene una doctrina no trasladable al supuesto que ahora nos ocupa, habiendo incluso aclarado tal posibilidad el propio Tribunal Consti-

tucional que en el reciente Auto 232/1996 de 22 de julio, que inadmitió el recurso de amparo que una mujer formuló tras haberse negado una pensión de viudedad después de haber convivido más de 70 años con quien erróneamente creía su marido por no haberse formalizado un matrimonio civil, rechazó la posibilidad de rectificar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 1843/1990, para tener en cuenta la doctrina sentada en la sentencia 222/1992, ratificando así los criterios ya expuestos y relativos a la pensión de viudedad.

Atendidas las consideraciones suficientemente expuestas, en las que el propio Tribunal Constitucional con reiteración, ha señalado que la obtención de una pensión de viudedad se condiciona por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes, no pudieron contraer legítimo matrimonio por impedírsele la legislación anterior a la Ley 30/1981, y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, inexistencia de vínculo matrimonial que determina la corrección de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social recurrida por el actor.

El hecho de que en el caso del actor y del hombre con el que convivió como pareja durante una importante etapa de su vida, la imposibilidad de contraer matrimonio venga impuesta por la ley, no altera las conclusiones expuestas por el Tribunal Constitucional, sin que pueda ser amparable la pretensión de aplicación directa de la Constitución, sin que se altere el propio sistema de fuentes del ordenamiento jurídico (artículo 1.7 del Código Civil), según la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha reiterado la plena constitucionalidad de la actual normativa de concesión de las pensiones por viudedad por no conculcar los principios de igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad, y en definitiva supone no una interpretación de las normas conforme a los principios de analogía, que no la hay, o de interpretación según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas conforme al artículo 3.1 del Código Civil (tampoco posible, no se puede pretender utilizar instituciones jurídicas cuyo origen y contenido tiene un perfil claro y una regulación precisa y aplicarlas a una realidad social distinta que no ha sido contemplada por el legislador, según refirió el Tribunal Constitucional en la sentencia 222/1992), salvo que en realidad se pretenda se creen derechos donde no lo hay, actuando indebidamente como legislador positivo.

Los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además en

términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.

El matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible por ello que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias diferentes de la diferente situación de partida.

En definitiva, habrá de ser en su caso, el legislador quien decida proceder a la extensión de la pensión de viudedad, con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes, en aquellas convivencias heterosexuales que se valoren y estimen por el Poder Legislativo, teniendo en cuenta el contexto general que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia de las mismas, tal y como destaca la sentencia del Tribunal Supremo 65/1987.

Las anteriores argumentaciones nos sirven para señalar como conclusiones que, de una parte, las mejoras voluntarias exigen necesariamente una regulación adaptada a la normativa de Seguridad Social, que ante la existencia de una laguna legal la jurisprudencia tenderá, no obstante, a aplicar dicha normativa.

II. Nivel voluntario-libre

Sin perjuicio de lo establecido en el número anterior ha de señalarse que sí es posible el establecimiento de un nivel complementario voluntario y libre fuera del alcance del ámbito correspondiente a los regímenes complementarios de la Seguridad Social, y en este sentido, si así se estructurara, cabría la regulación de una suerte de aseguramiento pudiendo establecer un orden de beneficiarios distintos de la legislación civil y de la Seguridad Social.

En palabras de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de febrero de 1994 (A. 636), que tendremos ocasión de citar con posterioridad por resolver un supuesto en el que concurren casi todos los elementos del problema debatido:

«Los términos en que se halla redactado el convenio colectivo son absolutamente nítidos y no permiten albergar duda alguna acerca de la voluntad de los negociadores, acertando plenamente el Magistrado de instancia al sostener la necesidad de aplicación de la normativa vigente

en materia de Seguridad Social y más concretamente el artículo 163 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 (artículo 177 del texto refundido aprobado en junio de 1994). En efecto, los artículos 21 y 182 de la Ley de Seguridad Social permiten el establecimiento de mejoras de la Seguridad Social a cargo de las Empresas, las cuales, una vez establecidas, se entenderá que forman parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social (artículo 1.3 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966). Claro es que los firmantes del Convenio, por tratarse de un complemento voluntario, pudieron establecer una prelación de beneficiarios distinta de las previstas en el Decreto de 30 de mayo de 1974, pero lo cierto es que el tenor del Convenio revela nítidamente, que las partes optaron, salvo decisión en contrario de cada trabajador individual, por remitirse a lo dispuesto en el Régimen Obligatorio de la Seguridad Social, régimen en el que se prescinde de forma absoluta de la condición de heredero y en el que (artículo 163 de la de 1974 y 177 del texto legal vigente) se reconoce la condición de beneficiarios a los viudos y huérfanos. Ciertamente que tal designación de beneficiarios está prevista para los supuestos de fallecimiento por accidente de trabajo y enfermedad profesional, pero no lo es menos que (artículo 4 del Código civil) resulta preciso acudir a la analogía cuando la norma no contemple el supuesto concreto de que se trate pero regule otro y entre ambos concorra identidad de razón, exigencia ésta indiscutible.»

Con ello queda consagrado la posibilidad de que pueda establecerse de acuerdo con la ley un nivel complementario voluntario y libre, al margen del complementario de la Seguridad Social básica, de modo que, ante tal hipótesis, las partes puedan establecer una prelación de beneficiarios distinta de la que ofrece la Seguridad Social.

III. El Juego de la Legislación Civil

Puede plantearse que la designación de beneficiarios libremente realizada por el causante puede eludir la normativa civil sobre sucesiones y representar un fraude para los herederos. El informe del Director de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco de 10 de julio de 1997, elaborado a instancias de una Entidad de Previsión Social Voluntaria, entiende que la falta de normativa concreta en la Ley 25/1983 de 27 de octubre y Decreto 87/1984 de 20 de febrero (sobre Entidades de Previsión Social Voluntarias del País Vasco) y en la legislación estatal de planes y fondos de pensiones podría llevar a la aplicación de la normativa civil (Capítulo IV del Título III del Código Civil), lo que limitaría la libertad de designación de beneficiarios, por el juego de las legí-

timas, con la consecuente paralización de las Entidades de Previsión que antes de pagar los derechos consolidados habrían de cerciorarse del monto total del caudal relicto y no perjudicar así las legítimas. Por esta razón opta por aplicar, análogicamente (ex artículo 4.1 del Código Civil) las normas de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y concretamente los artículos 84 y 88 de la Ley del Contrato de Seguro que proclaman el derecho a la libre designación de beneficiarios y el deber del asegurador de entregar la prestación al beneficiario designado, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro.

Dicha tesis es desde luego muy razonable, aun cuando tratándose de asunto delicado, en el que juegan tres distintas normativas (Seguridad Social, Seguros y Civil) a las que puede acudir análogicamente, cada una con diferente regulación, seguirá siendo cuestión discutible jurídicamente en la que no caben afirmaciones absolutas. No obstante, coincidimos con la conclusión del informe comentado, esto es con la posibilidad de designar beneficiario, aun contra la legislación civil sobre sucesiones, pero ello siempre que se haga fuera del régimen complementario de la Seguridad Social establecido como mejora de la Acción Protectora del nivel mínimo básico y obligatorio, sirviendo para amparar tal tesis la ausencia de normativa específica en el ámbito de las mejoras voluntarias y en el del mecanismo de gestión utilizado (Entidades de Previsión Social Voluntarias sometidas a la normativa del País Vasco), la existencia de norma en ámbito distinto (Seguros) cuyo supuesto de hecho comparte la identidad de razón y la existencia de norma concreta en el sector de los planes de pensiones, también aplicable analógicamente, pues el n.º 6 del art. 8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones, en la redacción introducida por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación de los seguros privados, establece lo siguiente:

«Las contingencias por las que se satisfarán las prestaciones anteriores podrán ser:

- a) Jubilación o situación asimilable. Reglamentariamente se determinarán las situaciones asimilables.
De no ser posible el acceso del beneficiario a tal situación la prestación correspondiente sólo podrá ser percibida al cumplir los sesenta años de edad.
- b) Invalidez laboral total y permanente para la profesión o absoluta y permanente para todo trabajo y la gran invalidez.
- c) Muerte del partícipe o beneficiario, que pueden generar derecho a **prestaciones de viudedad, orfandad, o en favor de otros herederos o personas designadas**. No obstante, en el caso de

muerte del beneficiario que no haya sido previamente partícipe, únicamente se pueden generar prestaciones de viudedad u orfandad.»

A idéntica conclusión llega, como vimos, la Sentencia de 28 de febrero de 1995 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que ante la reclamación formulada por la esposa divorciada de un trabajador que pretendía obtener una indemnización por fallecimiento que ya había percibido el padre heredero de la víctima, condena a la Empresa a realizar el pago a la demandante. Precisamente resuelve la controversia, en sus aspectos civiles, con fundamento en el artículo 659 del Código Civil:

«La disposición adicional décima de la Ley de 7 de julio de 1981 de modificación del Código Civil en materia de matrimonio, expresamente dispuso la subsistencia del derecho a las prestaciones de Seguridad Social en favor de los viudos en los supuestos de separación, previsión legal ahora contemplada en los artículos 177 y 174 del Texto legal vigente de Seguridad Social, que obliga a estimar correcto el proceder del Magistrado de instancia al atribuir a la actora la condición de beneficiaria de la prestación reclamada, sin que quepa aceptar la tesis de que el importe de tales indemnizaciones (al margen de la normativa reguladora del impuesto de sucesiones) forme parte del caudal hereditario, pues el artículo 659 del CC no permite incluir en la masa de la herencia derechos patrimoniales que no pertenecían al fallecido, en razón, precisamente, de haber nacido por razón del óbito.»

El informe de la Dirección de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco a que nos referimos con anterioridad entiende que la Entidad que abona al designado beneficiario, cumpliendo la voluntad del asociado, queda liberada de toda responsabilidad y los posibles herederos legítimos no quedan desprotegidos puesto que podrán repercutir contra dicho beneficiario si lo estiman en derecho. Se funda en el artículo 88 de la Ley del contrato de seguro, que aplica por analogía y que señala lo siguiente:

«La prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro. Unos y otros podrán, sin embargo, exigir al beneficiario el reembolso del importe de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos».

Podemos añadir que tal tesis entronca con la legislación civil, pues el art. 1.162 del Código Civil señala que «el pago deberá hacerse a la

persona en cuyo favor estuviere constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre» y el art. 1.164 del Código Civil, establece que «el pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito liberará al deudor». Luego la Entidad de Previsión habrá de cumplir las prescripciones estatutarias que le obligan y la voluntad del causante si la misma se constituye en la fuente de la obligación.

La propia Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de febrero de 1995, que ya hemos citado, condenó a la empresa a abonar a la viuda reclamante la indemnización que ya había pagado al padre heredero, con los siguientes argumentos:

«Ciertamente el artículo 1.164 del CC reputa liberado al deudor que pagare de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, pero no es menos cierto que tal situación no concurría en el caso del padre del fallecido, afirmación que resulta nítida si se tiene en cuenta que, conforme a lo anteriormente expuesto, el beneficiario de la prestación no es el heredero del fallecido sino su viuda, y que la existencia de ésta, así como su reclamación de la indemnización, era conocida por la empresa en el momento de hacerse el pago, circunstancias éstas que permiten negar la existencia de buena fe exigida por el precepto citado, pues tal requisito sólo concurre en el supuesto de que el deudor haya actuado con la diligencia exigible a quien actúa en el tráfico jurídico.

Indiscutible la obligación de la empresa de abonar a la hoy demandante el importe de la indemnización reclamada en autos, y no liberado el deudor por el pago hecho al heredero del trabajador fallecido, se está en el caso de revocar la sentencia de instancia en cuanto absolvió a la mencionada Sociedad, y también en cuanto al pronunciamiento condenatorio recaído sobre el padre del fallecido, y ello por la sencilla razón de que la acción de la demandante contra éste únicamente resultaría procedente en el supuesto de ejercicio de la acción subrogatoria del artículo 1.111 del Código Civil, y sobre la base del cobro de lo indebido, que no se dedujo en la demanda ni podría haberse actuado con éxito al no haberse ni tan siquiera alegado la inexistencia de bienes en el deudor suficientes para el cobro del crédito reclamado».

LA RESPONSABILIDAD DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES EN LAS PERSONAS EN LOS TEXTOS ROMANOS Y EN CODIGOS MEDIEVALES ESPAÑOLES

Olga Marlasca Martínez

1. Introducción

Los casos frecuentes de daños producidos por determinados animales cuadrúpedos, fundamentalmente perros, y el eco que ello origina en los medios de comunicación actuales cuando se producen estos actos, nos han motivado para estudiar en el presente trabajo la regulación de los daños causados por animales en las personas, fundamentalmente en su perspectiva histórica, comenzando naturalmente con la regulación de los citados daños en el derecho romano.

Sin entrar en este momento en más pormenores hay que decir que el principio de la responsabilidad del dueño del animal por los actos realizados por éste, ha sido reconocido por todas las legislaciones, desde la romana hasta la actual legislación española¹, pasando evidentemente por

¹ El artículo 1.905 del C.C., establece: El poseedor de un animal o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se les escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido. En fechas muy recientes se ha aprobado la Ley sobre el Régimen Jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos (Ley de 23 dic. 1999). En la Exposición de Motivos de la citada ley se establece, entre otras cosas, que, *diversos ataques a personas, protagonizados por perros, han generado un clima de inquietud social y obligan a establecer una regulación que permita controlar y delimitar el régimen de tenencia de perros potencialmente peligrosos*. Además, el artículo 1 dice lo siguiente: La presente Ley tiene por objeto establecer la normativa aplicable a la tenencia de animales potencialmente peligrosos para hacerla compatible con la seguridad de personas y bienes y de otros animales. Por otra parte, el Código Penal de 1995 establece en el artículo 631 lo siguiente: Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal, serán castigados con la pena de multa de quince a treinta días. Hay que decir acerca del citado artículo que se castiga la sola creación del riesgo. Por otra parte, los adjetivos de «feroz o dañino» no determinan, necesariamente, que el animal tenga que ser salvaje. El animal doméstico o el domesticado puede resultar igualmente fiero o dañino en ciertas situaciones o circunstancias.

las legislaciones intermedias, en los términos a los que nos vamos a referir en los siguientes apartados.

De esta manera en las presentes líneas se pretende mostrar el *iter* que ha recorrido la regulación jurídica de los citados daños, desde su origen en el derecho romano, a través de determinados textos jurídicos que constituyen el denominado derecho histórico español.

Así pues, la disposición y división del trabajo se estructura en los siguientes apartados: en primer lugar, se muestran las líneas generales de la regulación romana acerca de los daños causados por animales; a ellos hacen alusión, concretamente determinados textos del Digesto de Justiniano, así como el texto correspondiente que se recoge en las *Pauli Sententiae*². En el siguiente apartado se presenta el estudio de los daños mencionados en la *Lex Visigothorum*³, fundamentalmente determinadas disposiciones contenidas en LV 8,4: *de damnis animalium (vel diversorum rerum)*, teniendo en cuenta la importancia que la LV como cuerpo legal tuvo posteriormente en la Edad Media española; al final de cada disposición de la LV se incluye la versión de la misma contenida en el Fuero Juzgo⁴. Asimismo, se muestran algunos testimonios acerca de

² Las *Pauli Sententiae* son citadas en la edición propuesta en *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani* FIRA. Vol. I, *Leges*, ed. S. Riccobono (1941), (nueva ed. 1968), II, *Auctores* ed. Bavier e I. Furlani (1940, nueva ed. 1964); III, *Negotia*, ed. ARANGIO RUIZ (1943, nueva ed. con apéndice, Florentiae, 1968).

³ La *Lex Visigothorum*, conocida también con los nombres de *Liber Iudicum* o *Liber Iudiciorum*, es un libro destinado a la práctica forense y consiste en una recopilación de las leyes promulgadas por los monarcas visigodos que lleva a cabo Recesvinto en el año 654. Las leyes del Liber en la forma recesvintiana que ha llegado hasta nosotros —aunque no todas, pues hay alguna excepción— van precedidas de una de las siguientes inscripciones: *Antiqua, Flavius Recaredus Rex, Flavius Sisebutus Rex, Flavius Chindasvintus Rex, Flavius Gloriosus Reccesvintus Rex*. De forma que, por un lado, recoge leyes cuyos autores aparecen mencionados; y de otro, leyes que estaban recogidas ya en libros. Las leyes que proceden de recopilaciones llevan la rúbrica *antiqua*; si los redactores las corrigieron, las colocaron bajo la rúbrica de *antiqua enmendata*. Un resumen de la historia de la legislación visigótica de Eurico a Witiza puede verse en ZEUMER, *Historia de la legislación*, trad. esp. por Carlos Clavería (Barcelona, 1944), 64 ss. UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana (Leges Antiquiores-Liber Iudiciorum)*. Estudio crítico (Madrid, 1905), pp. 45 y ss. También IGLESIA FERREIROS, *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español* (Barcelona, 1992). Puede verse en el citado autor un estudio del proceso de la formación de la legislación visigoda.

⁴ Pocos años después de la aparición del código de Recesvinto se sintió ya la necesidad de acometer una nueva reforma. La revisión del *Liber* se lleva a cabo en la época de Ervigio (680-687) y lo promulga el monarca citado el año 681. El sucesor de Ervigio, Egica intentó realizar una nueva redacción pero no se tiene constancia de que la misma llegara a materializarse, aunque se añadieron leyes suyas a los ejemplares oficia-

los daños causados por animales que se recogen en determinados fueros municipales hispanos. A continuación, nos referimos a la recepción del derecho romano y, en primer lugar, presentamos algunas observaciones generales acerca del *ius commune* en Europa y en particular en algunos territorios hispánicos, teniendo en cuenta la importancia del citado derecho en los textos medievales españoles, entre otros. Finalmente, en el mismo apartado acerca de la recepción, hacemos mención a las disposiciones de los textos legales medievales (fundamentalmente el Fuero Real y las Siete Partidas) que son objeto de la recepción del *ius commune* y que tienen relación con el tema objeto de nuestro estudio.

2. La regulación en los textos romanos

2.1. Consideraciones previas

Dentro del *iter* que recorren determinadas instituciones jurídicas a través de diversos textos legales, abordamos, en primer lugar, el estudio de los textos jurídicos romanos. Al estudiar Mommsen⁵ en el capítulo

les de la *Lex Visigothorum*. A partir de finales del s. VII, juristas anónimos añaden a la LV leyes de Recesvinto que no fueron tenidas en cuenta en la edición recesvindiciana de la citada Lex, además de modificaciones y añadidos en los textos legales. Todas estas transformaciones sufridas por la edición ervigiana dan lugar a lo que se conoce con el nombre de redacción Vulgata de la LV y han sido objeto de estudio por GARCÍA LÓPEZ, Y., *Estudios críticos y literarios de la Lex Visigothorum* (Santiago de Compostela, 1991), pp. 75-475. Finalmente hay que decir que en el s. XIII se traduce la LV al castellano con el nombre de Fuero Juzgo. Sobre el citado texto legal, puede verse una obra que sigue siendo especialmente útil de FERNÁNDEZ LLERA, F., *Gramática y vocabulario del Fuero Juzgo* (Madrid, 1930).

⁵ MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, trad. del alemán por P. Dorado (Bogotá, 1976), pp. 498 y ss. Según el autor se trata de una serie de acciones derivadas de delitos, las cuales no caían dentro del círculo de los daños a la propiedad sancionados por la ley Aquilia, pero que sin embargo eran consideradas y sentenciadas de un modo más o menos análogo a las aquilianas y se referían a los delitos siguientes: 1.º Daños de animales, según las Doce Tablas. 2.º Derribo de árboles frutales, según las Doce Tablas. 3.º Homicidio culposo de hombres libres, según el derecho honorario. 4.º Lesión corporal de hombres libres, según el derecho honorario. 5.º Incendio, según las Doce Tablas. 6.º Abuso de la adstipulación, según la ley Aquilia. 7.º Corrupción moral de las personas sometidas a la potestad doméstica, según el derecho honorario. 8.º Daños por tener animales peligrosos, según el derecho honorario. 9.º Daños por echar o tirar algo, según el derecho honorario. 10.º Lesiones corporales cualificadas y daño en las cosas, según el derecho imperial.

correspondiente a la responsabilidad por los daños que han sido causados (daños en los templos, daños en los sepulcros, daños en la propiedad pública, daños en la propiedad privada, esto es, *damnum iniuria*), se refiere a continuación el autor citado a las acciones por daños análogas a las estudiadas, entre otras, concretamente: daños producidos por animales, según las Doce Tablas y daños por tener animales peligrosos, según el derecho honorario.

Por lo que respecta al daño causado por un animal perteneciente a la propiedad privada de alguien, según establece Mommsen⁶, no estaba considerado por el derecho de las Doce Tablas, ni tampoco por el de los tiempos posteriores, como caso de «injusticia», esto es, de *iniuria*⁷, pero sí como caso de pastoreo abusivo, *pauperies*⁸, y en tal concepto se le trataba como delito semejante a la *iniuria*. Además, se consideraba como modos de la *pauperies*, igual que sucedía en un principio con la *iniuria*, tanto el daño que el animal causara en el cuerpo de una persona, como el que causara en las cosas. Según el citado autor⁹, a los animales se les consideraba enteramente lo mismo que a los hombres, sujetos a la organización social; se hacían merecedores de castigo siempre que pacieran ilícitamente; si luchando dos animales se hacían daño uno de ellos, se hacía según esto merecedor de pena aquel que hubiese dado comienzo a la lucha: cuando el animal fuera conducido por un hombre, sólo a éste se le hacía responsable. De manera que el antiquísimo concepto de *pauperies* abarcaba el daño causado por un animal en el cuerpo o en los bienes de alguna persona¹⁰.

⁶ Vid. sobre el particular, MOMMSEN, *Derecho penal romano*, p. 513.

⁷ Lo opuesto al derecho, *ius*, no en su sentido ético, sino en el político, era en Roma la injusticia, *iniuria*. Esta derivación de la palabra responde al sentido esencialmente negativo en que principalmente se hacía uso de ella, limitándolo a las relaciones reguladas por el Estado. Pero técnicamente se daba a dicha voz un significado más restringido, aplicándola con sentido positivo a las ofensas causadas a un tercero en su cuerpo o en sus cosas, en contraposición a la apropiación ilegítima de cosas ajenas, o sea el *furtum*. Como consecuencia de esta contraposición, al desarrollarse posteriormente el derecho, se dividió la *iniuria* en *iniuria* simplemente, o sea ofensa antijurídica causada a la persona, y *damnum iniuria*, o daño causado injustamente en las cosas, partiendo, al efecto, de la idea de que, en el primer caso, no se debía atender sino a la imposición de penas, mientras en el segundo había que procurar, ante todo, la indemnización del daño. En esto estribaba la tripartición del delito privado, vid. MOMMSEN, *Derecho penal romano*, p. 484.

⁸ *Pauperies* es el daño causado sin culpa del que lo hace, porque un animal no puede haberlo hecho con injuria, porque carece de razón, cf. Dig. 9,1,1,3.

⁹ Vid. MOMMSEN, *Derecho penal romano*, p. 513.

¹⁰ *Ibidem*, p. 507.

2.2. Textos legales que se refieren a los daños causados por animales

En el derecho romano, como es sabido, el delito de daño injustamente causado (*damnum iniuria dutum*)¹¹ procede de la *lex Aquilia de damno*, plebiscito propuesto por el tribuno Aquilio, probablemente del año 286 a.C.¹². Este delito es importante por las numerosas decisiones jurisprudenciales que elaboran la noción de culpa o negligencia en relación con él y la gran influencia que ha tenido en la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual o aquiliana¹³.

Además, según establece el texto de Ulpiano en Dig. 9,2,1¹⁴, la ley Aquilia derogó las leyes precedentes que trataban del daño injusto, tanto las contenidas en las XII Tablas como otras, pero dejó en vigor algunas acciones privadas¹⁵ para reclamación o indemnización del daño causado. Una de estas acciones es la *actio de pauperie* que se concede por daños causados por animales cuadrúpedos y cuya regulación está contenida en el Dig. 9,1, bajo la rúbrica: *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*.

Hechas estas precisiones, nos vamos a referir a continuación a una serie de acciones derivadas de determinados delitos, los cuales no caían dentro del círculo de los daños a la propiedad sancionados por la ley Aquilia: en primer lugar, los daños causados por cuadrúpedos, regulados por la *actio de pauperie* y, además, los daños por tener animales peligrosos, según el derecho honorario.

2.2.1. Daños regulados por la *actio de pauperie*

La acción específica para el caso de los daños causados por animales cuadrúpedos es la *actio de pauperie*; procede ejercitar la cita-

¹¹ Se trata del delito de daños en las cosas, *damnum iniuria*, que consistía en destruir una cosa ajena o mermar su valor, sin tener derecho para ello. Estos daños a la propiedad eran sancionados por la ley Aquilia. Pero además existían una serie de acciones derivadas de delitos y que eran consideradas y sentenciadas de un modo más o menos análogo a la acción aquiliana.

¹² Se regula fundamentalmente en el Digesto de Justiniano, concretamente en Dig. 9,2, bajo la rúbrica: *Ad legem Aquilianam*.

¹³ Vid. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Acciones, casos, instituciones*. 4.^a ed. reformada (Madrid, 1988), pp. 441-442.

¹⁴ Se trata de un texto de Ulpiano de los Comentarios al Edicto, libro 18 contenido en Dig. 9,2,1, donde se establece: *Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit; quas leges nunc referre non est necesse*.

¹⁵ Algunas acciones privadas que la ley Aquilia dejó subsistentes son, además de la *actio de pauperie*, la *actio aquae pluviae arcendae* y la *actio de pastu pecoris* contra la *immisio* de ganado para pastar en fundo ajeno, cf. D'ORS, A., *Derecho romano privado* (Pamplona, 1986), pp. 427-428.

da *actio* por los daños causados por los animales mencionados, la cual sigue el régimen noxal¹⁶ en el sentido de que el propietario puede exonerarse de responsabilidad entregando el animal que causó el daño.

Precisamente sobre la idea que sirve de fundamento a la responsabilidad noxal se basa el concepto de responsabilidad por daños causados por los animales¹⁷. Veamos además, brevemente, lo que ocurría, en relación con las acciones noxales, tratándose de daños causados por esclavos e hijos de familia. Hay que tener en cuenta que el derecho clásico concedió acciones delictuales por los delitos de los esclavos e hijos de familia con una fórmula peculiar, dirigida, alternativamente, al pago de una indemnización en concepto de pena o a la entrega del ofensor, *noxae deditio* (*actiones noxales*). El demandado con una acción de esta clase que, ante el pretor, reconocía ser padre o dueño del autor del delito, podía evitar el proceso entregando éste, por *mancipatio*, al ofendido. Pero si optaba por defenderlo y sucumbía en el proceso, era condenado, alternativamente, al pago de la indemnización o a la *noxae deditio*¹⁸.

Por otra parte, la acción noxal sólo alcanzaba al padre o dueño en su cualidad de tal. La responsabilidad por el hecho no pesaba sobre él, sino sobre el hijo o el esclavo, de manera que seguía a éste después de pasar a la potestad de otra persona (*noxam caput sequitur*): si el esclavo era enajenado a un tercero o el hijo adoptado por otro, la acción desde el instante de la enajenación o la adopción, había de ser dirigida contra el nuevo dueño o el adoptante. Al salir el hijo de la potestad paterna o el esclavo de la dominical (por ej., por emancipación o manumisión), la acción noxal desaparecía y el perjudicado sólo se podía dirigir directamente contra el autor del delito¹⁹.

Por lo que respecta a nuestro tema de estudio hay que decir que los principios de la responsabilidad noxal eran aplicables a los daños producidos por animales ya que, según Kunkel²⁰, el derecho de venganza primitiva podía tener también por objeto el actor animal.

¹⁶ La responsabilidad noxal, tratándose de daños de animales, concede al dueño del mismo la opción entre la entrega del animal a quien sufrió los daños (*in noxam dare*) y la indemnización pecuniaria del daño causado (*noxiam sarcire*), entre otros, KASER, *Derecho privado romano*. Trad. esp. por Santa Cruz Teijeiro. (Madrid, 1968), p. 227.

¹⁷ Vid. KASER, *Derecho privado romano*, p. 227.

¹⁸ Véase, entre otros, JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*. Trad. esp. por Prieto Castro (Barcelona, 1965), p. 383.

¹⁹ Vid., entre otros, JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, pp. 383-384.

²⁰ KUNKEL, *Derecho privado romano*, p. 384.

La acción que en estos casos se concedía era necesariamente noxal y quedaba extinguida por la muerte²¹ del animal; *noxae dedere est animal tradere vivum*, establece el texto de Ulpiano en Dig. 9,1,14²² y por tanto: *plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio*²³. Sólo en el caso de que el propietario del animal negara pertenecerle la posesión, es cuando perdía el derecho de librarse de la acción entregando el animal. Por otra parte, por lo que respecta al principio *noxam caput sequitur*, citado *supra*, y que tiene relación asimismo con los animales, hace alusión al mismo el texto contenido en Dig. 9,1,12,²⁴ de manera que se da esta acción contra el dueño del cuadrúpedo que lo es en el momento, no de cometerse el daño, sino cuando se interpone la acción²⁵.

Por lo que respecta al origen de la citada acción, ya el texto de las XII Tablas (8,6) conoce una *actio de pauperie* que impone al dueño de un animal doméstico²⁶ que causa un daño, la opción entre la entrega del animal al que lo sufrió (*in noxam dare*) y la indemnización pecuniaria del daño causado (*noxiam sarcire*)²⁷. En el Digesto de Justiniano, los daños a los que nos referimos y los supuestos de aplicación de la *actio pauperie* se regulan fundamentalmente, como se ha dicho *supra*, en Dig. 9,1. Concretamente, a la citada *actio* que procede del texto decemviral como

²¹ En relación con las acciones noxales, sostiene D'ORS, «En torno a la llamada obligación alternativa», en *Revista de Derecho Privado* (1944), 22, la afirmación de que en las mismas —tanto antes como después de la *litis contestatio*— no hay más que *facultas solutionis* y no alternativa. Tal régimen consiste en que cuando comete un delito un animal cuadrúpedo (incluyendo el perro, en virtud de la *lex Pesolania: Pauli Sententiae* 1,15,1, el dueño del mismo, si puede (si el animal murió, no hay obligación) entregar dicho animal, debe indemnizar el daño (*facultas solutionis*), de no preferir entregarlo (lo mismo que con los delitos de hijos y de esclavos): *aut noxam sarcire aut in noxam dare*. La obligación principal es la de dar, y facultativa la otra (ya que no hay obligación si la entrega se hace imposible). La misma afirmación acerca de las acciones noxales es reiterada por el citado autor en *Miscelánea, AHDE*, 17 (1946), p. 923.

²² Estableciéndose, además, en el texto de Dig. 9,1,14 que si el animal fuera común de muchos, la acción noxal será por el todo contra cada uno, como respecto de un esclavo.

²³ Cf. Dig. 9,1,13.

²⁴ El texto de Ulpiano de los comentarios al Edicto, libro 18 en este caso en Dig. 9,1,12, establece: *et quum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, quum noceret, sed cuius nunc est*.

²⁵ En todo lo demás esta acción se hallaba sometida a las reglas de la acción aquiliana, cf. MOMMSEN, *Derecho penal romano*, p. 513.

²⁶ Probablemente las Doce Tablas estimaban como cuadrúpedos sólo animales domésticos: caballos, vacas, cabras, etc. y hasta parece que el precepto se extendió a los perros por una ley especial (puede ser la *lex Pesolania*, en PS 1,15,1. Sobre el particular, KUNKEL, p. 384.

²⁷ KASER, *Derecho privado romano*, p. 227.

acabamos de mencionar, se refiere el texto de Ulpiano contenido en Dig. 9,1,1 pr.²⁸.

Asimismo, otro texto del citado jurista, contenido en este caso, en Dig. 9,1,1,4,²⁹ alude a un fragmento de Servio³⁰, perteneciente a un libro o lugar desconocido que se ha conservado en el libro 18 de los Comentarios al Edicto del Pretor de Ulpiano donde nos dice que tiene lugar esta acción en una serie de supuestos.

El mencionado fragmento contiene una delimitación de los actos imputables a la ferocidad del animal *secundum natura* y aquellos otros en los que la fuerza impulsiva, externa, se ejerce sobre el cuadrúpedo en modo tal que de no producirse no habrían existido los daños. Más concretamente, en la primera parte del texto de Ulpiano puede afirmarse con propiedad que los perjuicios los ha ocasionado el animal; mientras que en los supuestos que menciona a continuación se le puede imputar responsabilidad a una persona. Esto es, el núcleo del problema está en lo que establece el texto: *quum commota feritate nocuit quadrupes*, sea como consecuencia natural y directa de su intrínseca ferocidad, que se manifiesta en una situación propia para ello, o ya se origine por una actuación extraña a él³¹.

De manera que en los diferentes textos de Ulpiano en la citada sede del Digesto (Dig.9,1), podemos distinguir, por una parte:

- a) Daños causados *propter naturalem feritatem*. Así, concretamente, el texto citado de Ulpiano contenido en Dig. 9,1,1,4 recoge una serie de hechos frecuentes: 1. La coz propinada por un caballo coceador: *si equus calcitrosus calce percusserit*. 2. La cornada producida por la embestida de un buey: *si bos cornu petere*

²⁸ El texto de Ulpiano de los Comentarios al Edicto, en el libro 18, contenido en Dig. 9,1,1, pr., establece:

Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit; quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri.

²⁹ Dig. 9,1,1,4 que establece: *itaque, ut Servias scribit, tunc haec actio locum habet, quum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mularum porter nimiam ferociam. Quodsi propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit, damnumque iniuriae agetur.*

³⁰ Servio Sulpicio Rufo, contemporáneo y gran amigo de Marco Tulio Cicerón, que le tributa laudes en su Bruto: *in iure civili esse princeps*, hasta el punto de inquirir: *etiamne Scaevola, Servium nostrum anteponis (Brutus, 41, 151 a 153)*, ha dejado dos textos recogidos en el Digesto, transmitidos por Ulpiano.

³¹ Cf. sobre el particular, MARTÍNEZ SARRIÓN, A., *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa* (Barcelona, 1993), p. 445.

solitus petierit. 3. Las mulas demasiado fieras: *si mulae propter nimiam ferociam*. Hay que destacar que el empleo del *si* en estos supuestos indica su carácter de meros ejemplos. Aludimos asimismo a lo que se establece en otro apartado: 4. Y en general, tiene lugar esta acción, por reacción de la misma naturaleza del animal, así, en otro texto de Ulpiano en Dig. 9,1,1,7³², Este criterio general se aplicaría a la variada gama de daños causados por animales domésticos sobre los que recae directamente la responsabilidad del resultado perjudicial³³. La acción pertinente en estos casos es la *actio de pauperie*, citada *supra*.

- b) Daños provocados por imprevisión, culpa o negligencia. Si se dan estas circunstancias no tiene aplicación la *actio de pauperie*, y por tanto la específica para todos ellos es la *actio legis Aquiliae*. Concretamente, enumera Servio³⁴ una serie de supuestos: 1) Por lo inapropiado del lugar en que se hace transitar al animal: *si propter loci iniquitatem*. 2) Por culpa del mulero: *si propter culpam mulionis*. 3) Por la carga excesiva: *si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit*. Son hechos de los que puede decirse que el protagonismo ha dejado al animal para pasar al hombre; aunque el daño lo ha causado materialmente la bestia, la causa relevante ha sido la imprudencia o imprevisión del hombre³⁵.

Por otra parte, hay que tener asimismo en cuenta que, en Dig. 9,1,1,6³⁶ se establece que no tiene aplicación la *actio de pauperie*, aunque se produzcan daños, en el caso de hostigamiento del animal por persona que no es el dueño. Ahora bien, *si quum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus*³⁷.

Finalmente, en relación con la *actio* que nos ocupa, establece un texto de Paulo en el libro 22 de los Comentarios al Edicto, contenido en Dig 9,1,4³⁸ que la *actio de pauperie* se extendió a los daños causados por otros animales, aun no cuadrúpedos, como *actio utilis*.

³² Dig. 9,1,1,7: *Et generaliter haec actio locum habet, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit*.

³³ Sin embargo, los daños ocasionados por las fieras no dan lugar a la *actio de pauperie*, cf. el texto de Ulpiano en Dig. 9,1,1,10.

³⁴ Cf. Dig. 9,1,1,4 en la nota 29.

³⁵ Sobre el particular, MARTÍNEZ SARRIÓN, *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*, pp. 448-449.

³⁶ Dig. 9,1,1,6: *Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio*.

³⁷ *Vid.* Dig. 9,1,1,7

³⁸ Dig. 9,1,4. *Haec actio utilis competit, et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit*.

Por lo que se refiere a los perros que causaren daños, tienen en los textos romanos del Digesto un tratamiento diferente, según las situaciones; no se ha de aplicar la *actio de pauperie*, según vemos en Dig. 9,1,1,³⁹ sino: *tenebitur qui canem tenebat*. En otro texto, en este caso de Paulo, perteneciente asimismo a los comentarios al Edicto, libro 22, recogido en Dig. 9,1,2,⁴⁰, no se concede la *actio de pauperie* si el perro muerde a una persona en lugar cerrado donde ha ido a refugiarse; sí se aplica la citada acción si el perro estaba suelto y causa daños a la persona.

Asimismo, un texto de Gayo, relativo a los Comentarios al Edicto provincial⁴¹ nos informa de la reclamación que procede al ejercitar la acción por los daños del cuadrúpedo y que se tengan en cuenta una serie de aspectos: *sed impensarum in curationem factarum, et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus*.

2.2.2. *Edictum de feris*

Por otra parte, conforme a la regulación romana, el tener animales peligrosos en los sitios de mercado daba lugar, según el *edictum de feris*, a una acción que podían ejercer los que hubieran sido perjudicados en su cuerpo o en sus cosas contra quienes tuvieran dichos animales, y por la cual se pedía una indemnización por el doble del daño causado⁴². La citada disposición pertenecía al Edicto de los ediles curules⁴³ que prohibía tener animales peligrosos sin atar y concedía una acción por el

³⁹ Dig. 9,1,1,5, establece: *sed est si canis, quum duceretur ab alio quo, asperitate sua evaserit, et alicui damnum dederit, si contineri, si contineri firmitus ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit, et tenebitur, qui canem tenebat*.

⁴⁰ Dig. 9,1,2,1: *si quis aliquem evitans, Magistratum forte, in taberna proxima se immisset, ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant; at, si solatus fuisset, contra*.

⁴¹ El texto de Gayo en Dig. 9,1,3, establece lo siguiente: *ex hac lege iam non dubitatur, etiam libersarum personarum nomine agi posse, forte si patremfamilias aut filiumfamilias vulneraverit quadrupes; silicet ut non deformitatis ratio habeatur, quum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum, et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus*.

⁴² MOMMSEN, *Derecho penal romano*, p. 515.

⁴³ *Aediles curules*, magistratura creada en la época republicana, año 367 a. C., reservada en sus comienzos a los patricios y pronto hecha accesible a los plebeyos, encargada de la policía de la ciudad, vía pública y mercados, incendios, pesos y medidas, cuidado de los edificios públicos y organización de los juegos públicos. Gozaban de la jurisdicción civil en relación a las transacciones realizadas en los mercados de esclavos y animales y en relación a las materias en que tenían competencia, con facultad de imponer multas por las faltas cometidas contra sus prescripciones. Vid. GUTIÉRREZ-ALVIZ, *Diccionario de derecho romano*, p. 52.

daño que aquéllos pudieran causar: de una pena de 200.000 sestericios si mataban a un hombre libre⁴⁴, de la estimación (*quanti bonum et aequum iudici videbitur*) si lo herían, y del doble del daño en otros casos.

Asimismo, un texto del jurista Ulpiano contenido en Dig. 9,1,1,10⁴⁵ se refiere a las fieras que por razón de su natural ferocidad causen daños después de huir, estableciéndose en este caso, según el texto del mencionado jurista que «no puede ser demandado el que fue su dueño, porque dejó de ser dueño».

2.3. Sentencias de Paulo

También en las Sentencias de Paulo se encuentra regulada esta materia relativa a los daños causados por animales. Así, concretamente en PS 1,15, bajo la rúbrica: *si quadrupes damnum intulerit* se establece⁴⁶, en primer lugar, que la *actio de pauperie* fue extendida a los perros en virtud de una desconocida *lex Pesolania*⁴⁷. En este primer tratamiento especial para el perro puede verse un residuo de la concepción primitiva de la responsabilidad de los animales, especialmente el perro⁴⁸ (que no es un animal *mutus*). Esta concepción fue pronto superada por la jurisprudencia romana (cf. Dig. 9,1,1,3), pero reaparece en la Edad Media: un caso típico de atavismo jurídico⁴⁹.

Por otra parte, el mismo texto de las Sentencias de Paulo libera de responsabilidad al dueño o al guarda del animal si el mismo es hostigado por un tercero y se expresa en los siguientes términos: *ei, qui inritatu suo feram bestiam uel quamcumque aliam quadrupedem in se*

⁴⁴ Con relación a la muerte dada a un hombre libre, el derecho honorario o de los magistrados dispuso que en caso de homicidio, no doloso, sino culposo, si éste hubiera sido causado por un animal fiero que indebidamente tuviese alguna persona, el autor del mismo debía ser condenado a pagar por vía de pena una indemnización de 2.000 sestericios, indemnización que subía a 5.000 sestericios si el homicidio hubiera provenido de haber tirado o arrojado alguna cosa que matara a la víctima. Cf. MOMMSEN, *Derecho romano penal*, p. 514.

⁴⁵ Dig. 9,1,1,10: *in bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet; et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominas conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit; et ideo et si eum occidi, meum corpus est.*

⁴⁶ PS 1,15,1: *si quadrupes pauperiem fecerit damnumue dederit quidue depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat: quod etiam lege Pesolania de cane cauetur.*

⁴⁷ *Lex Pesolania*, se trata de una ley rogada de fecha dudosa, que extendió la responsabilidad noxal por daños producidos por los perros, cf. Gutiérrez-Alviz, *Diccionario de Derecho romano*, p. 414.

⁴⁸ Vid. D'ORS, *Derecho romano privado*, (Pamplona, 1986), p. 429, n.º 4.

⁴⁹ *Ibidem*.

*proritauerit eaque damnum dederit, neque in eius dominum neque in custodiem actio datur*⁵⁰.

3. La regulación en el derecho visigodo⁵¹: la *Lex Visigothorum*⁵²

3.1. Consideraciones previas

Una vez analizada la regulación jurídica romana relativa a la responsabilidad de los daños causados por animales en las personas, nos centramos seguidamente en la legislación de los visigodos, concretamente en el texto legal conocido con el nombre de *Lex Visigothorum*. La citada ley dedica algunas disposiciones al tema que es objeto de nuestro estudio en los términos que iremos viendo en las siguientes líneas. Contiene la *Lex* una elevada dosis de derecho romano más o menos

⁵⁰ Cf. PS 1,15,3.

⁵¹ El reino visigodo, antes de su establecimiento definitivo en Occidente, se constituyó en estrecha relación con el Imperio, al que desde antiguo venía prestando servicios militares de frontera bajo la fórmula del *foedus* (cf. RAFAEL GIBERT, «El reino visigodo y el particularismo español», en *Cuadernos del Instituto Jurídico Español*, 5. *Estudios visigóticos*, I (Roma-Madrid, 1956), p. 17 y las notas 6 y 7). El primer período del asentamiento de los visigodos en las Galias y en la parte noroeste de la Península, dominio que por el occidente llegó al parecer hasta Zaragoza, se inscribe en la estructuración del Imperio Romano, en la etapa anterior a la caída de Roma por los hérulos (cf. entre otros, ORLANDIS, J., *Historia de España. La España visigótica* (Madrid, 1977), pp. 59 y ss. GARCÍA GALLO, A., «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigoda», en *AHDE*, (1974), pp. 424 y ss. A partir del año 476, con la entrada de Odoacro en Roma, la situación sufrió transformaciones profundas que se manifestaron de forma desigual en los distintos territorios sobre los que estaban asentados los visigodos. Durante esta época perdura la misma estructura territorial y política y al mismo tiempo los órganos de la administración romana continúan desarrollando las funciones de gobierno, con cierta intervención de los monarcas visigodos. Con Eurico, el primer monarca visigodo, y su hijo Alarico se da un paso más al ocupar éstos el lugar que antes había desempeñado el emperador, ejerciendo sus poderes y facultades. A partir de este momento es cuando podemos hablar propiamente de una legislación visigoda; entre otros, puede verse: ARANGIO RUIZ, *Historia del Derecho romano*, 4.ª ed.; trad. esp. (Madrid, 1989), pp. 448 y ss. GARCÍA MORENO, L.A., *Historia de la España Visigoda* (Madrid, 1989), pp. 317 y ss. LALINDE ABADÍA, *El derecho en la historia de la humanidad* (Barcelona, 1982), pp. 38 y ss. Finalmente hemos de decir que son los visigodos uno de los pueblos germánicos más romanizados de los que se asientan en el antiguo territorio del Imperio Romano occidental. Entre los autores modernos no deja de reconocerse la profunda romanización de los reyes visigodos; sobre el particular, ver entre otros, D'ORS, «El Código de Eurico», en *Cuadernos del Instituto Jurídico Español. Estudios Visigóticos*, II (Roma-Madrid, 1960), 9.

⁵² Cf. la nota 3. En relación con la *Lex Visigothorum* se utiliza la ed. de K. ZEUMER en *Monumenta Germaniae Historica (Leges)*, vol. 1 (Hannover-Leipzig, 1902). En adelante, LV.

mezclado con otras adherencias de la época visigoda⁵³. Se puede decir siguiendo a García y García⁵⁴ que se da en la Península un derecho romano soterrado o latente, aunque en una dosis muy diversa según se tratara de las zonas peninsulares donde estaba en vigor o no el *Liber Iudiciorum*. Se estructura la citada ley en 12 libros y concretamente en el libro 8 trata, entre otras cosas, de los daños causados por animales.

Por lo que se refiere a nuestro tema de estudio, la ley de los visigodos distingue dos títulos *de damnis*: uno, en la LV 8,3: *de damnis arborum, ortorum et frugum quarumcumque* y, el otro, en la LV 8,4: *de damnis animalium vel diversorum rerum*, concretamente este último bastante heterogéneo. Asimismo, otro texto legal, como es la *Lex Baiuvariorum*⁵⁵ presenta algunos títulos relativos a los daños, así, concretamente la disposición contenida en LB 14, que lleva la rubrica: *de vitiatis animalibus et eorum conpositone*; además, otros dos títulos que hacen referencia a los animales de caza: en primer lugar, LB 20: *de canibus et eorum conpositione* y LB 21: *de accipitribus*; por otra parte, en relación con otra materia diferente, en LB 22: *de pomeriis et eorum conpon(sitione)*. La base Euriciana⁵⁶ de estas leyes es muy amplia y le permite a D'Ors⁵⁷ establecer la división de esta materia en los títulos, pertenecientes al Código de Eurico⁵⁸

⁵³ GARCÍA Y GARCÍA, A., «El derecho común en Castilla durante el s. XIII», en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, 5-6 (1993-94), pp. 55 y ss.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 55.

⁵⁵ Se trata de la legislación bávara que suele datarse hacia la mitad del s. VIII y es tenida en cuenta por ZEUMER para la reconstrucción de la legislación de Eurico, ya que se considera que la ley bávara había tenido el Código de Eurico como modelo y que presentaba en ocasiones una versión del citado Código más auténtica que la procedente de las *leges antiquae*. Sobre el particular, UREÑA Y SMENJAUD, *La legislación gótico-hispana*, pp. 243 y ss. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, pp. 28 y ss.

⁵⁶ Se han transmitido elementos del Código de Eurico a través de la *Lex Baiuvariorum*, por medio de las *antiquae* contenidas en la *Lex Visigothorum*, además de los numerosos fragmentos contenidos en el palimpsesto parisino (Lat. 12161).

⁵⁷ *Vid.* D'ORS, «El Código de Eurico», en *Estudios visigóticos II* (Roma-Madrid, 1960), p. 158.

⁵⁸ El Código de Eurico fue publicado según ZEUMER, *Historia de la legislación*, 67, después del año 469, pero antes del 481, alrededor del año 475. En adelante CE. Un estudio de conjunto sobre el CE puede verse en D'ORS, A., «El Código de Eurico», *Cuadernos del Instituto Jurídico español*, 12 (Roma-Madrid, 1960). Establece el citado autor la fecha del CE en el 476 d.C. y considera que el Código de Eurico es propiamente un edicto y no un *codex* como pudo ser el Código Teodosiano, D'ORS, «El Código de Eurico», 3. Según el citado autor (que ha realizado una edición y palíngenesia del texto euriciano), el Código o Edicto de Eurico, aunque posee vestigios o detalles de costumbres germánicas, está profundamente romanizado; en su redacción intervinieron buenos conocedores del Derecho romano —como León de Narbona—, pertenece a la cultura jurídica romana existente en el Sur de las Galias en la segunda mitad del s. V y es, en suma, un monumento de Derecho romano vulgar, *ibidem*, pp. 1-12.

y que menciona a continuación con un carácter puramente conjetural: los daños en cultivos (XIX *de damnis arborum*)⁵⁹, los daños en los animales (XX *de vitiatibus animalibus*)⁶⁰, los daños causados por los animales en las personas (XXI *de vitiosis animalibus*)⁶¹ y las perturbaciones en los caminos (XXII *de iter agentibus*)⁶².

3.2. Disposiciones legales relativas a los daños causados por animales

Nos referimos también aquí a la responsabilidad de los daños que los animales causan en las personas (o en otros animales), lo que presupone una especial naturaleza peligrosa, es decir, un *vitium* del animal poseído. Las disposiciones que tienen relación con esta materia se encuentran fundamentalmente en la LV 8,4: *de damnis animalium vel diversorum rerum*, como se ha dicho *supra*, menos una recogida en la LV 8,6, bajo la rúbrica: *de apibus et earum damnis*.

En primer lugar, en la disposición *antiqua*, contenida en la LV 8,4,17⁶³, se ordena al poseedor de un animal peligroso el darle muerte, en caso contrario ha de responder del daño que ocasione como si lo hubiera causado él personalmente. Leovigildo completó esta disposición fijando la tasa de la *conpositio* debida según la edad de la persona muerta, según se establece en LV 8,4,16, que tiene la siguiente rúbrica: *si vitiosum animal, cum apud dominum est, cuiuscumque etatis occidisse hominem videatur*.

⁵⁹ Conforme a la palingenesia del contenido del Código de Eurico que realiza D'ORS, dentro de este primer título sobre daños en los cultivos hay que distinguir, A) Daños causados por personas, B) Daños causados por animales, C) Daños en cercados de fincas, cf. D'ORS «El Código de Eurico», pp. 158 y ss.

⁶⁰ El contenido de este título se corresponde fundamentalmente con la primera parte (las *antiquae* 1 y 3-15) de la LV 8,4: *de damnis animalium (vel diversorum rerum)*. En relación con las *antiquae*, pertenecientes a la Ley de los visigodos, véase la nota 3.

⁶¹ Se trata de la responsabilidad de los daños que los animales causan en las personas o en otros animales.

⁶² La conexión de este título con los anteriores viene dada ya en las mismas fuentes romanas (PS 1,14: *de via publica* y en PS 1,15: *si quadrupes damnum intulerit*). Tienen relación con el contenido del citado título las disposiciones *antiquae* de LV 8,4, 22-30 y asimismo, las *antiquae* de la LV 8,3, 3; 4 y 9.

⁶³ LV 8,4,17, *antiqua*, establece: *si animal vitiosum quis a se abiciat vel non abiectum retineat. Si quis bobem aut alium animal nocivum vel vitiosum habuerit, eum occidere non moretur vel a se proicere; ita ut vicinis omnibus notum faciat, quia eum a se proiecit. Quod si eum non occiderit, sed reservaverit, quidquid damni fecerit, ille conponat, qui eum apud se reservare cognoscitur*. Según D'ORS «El Código de Eurico», 169, Zeumer y Ureña consideran esta ley como no euriciana.

Por lo que respecta a las disposiciones contenidas en el Fuero Juzgo, concretamente en FJ 8,4,17⁶⁴, que lleva la rúbrica: *si algun omne non quiere quitar de sí el animalia que es brava*, establece también que el poseedor del animal pague el doble de los daños que causare. Asimismo, en el FJ 8,4,16⁶⁵ *si el animalia que es brava mata algun omne*, se establece aquí también el criterio de composiciones en función de la edad de la persona que mata el animal.

Por otra parte, hemos de decir además, en relación con los daños causados por cuadrúpedos que en la LV 8,4,12, *antiqua*⁶⁶, se establece el régimen de noxalidad, esto es, el dueño del animal puede o bien entregar el animal y quedar así libre de responsabilidad o pagar la indemnización correspondiente por los daños causados, conforme a lo que se regula en el derecho romano en los términos que hemos visto *supra*. De la misma forma se expresa la disposición contenida en FJ 8,4,12⁶⁷, cuando tienen lugar los daños causados por algún animal.

⁶⁴ FJ 8,4,17. *Si algun omne ha buey bravo, ó otra animalia, mátele luego, ó quitelo de sí, é fágalo saber á los vecinos que lo quitó de sí: é si lo non quisiere matar, ni lo quitar de sí, mas si lo quisier tener, quanto danno fiziere despues péchelo en duplo.*

⁶⁵ FJ 8,4,16: *si el animalia que es brava mata algun omne. Si algun omne ha buey bravo, ó toro, ó baca, ó otra animalia, mátele luego ante que faga mal: é si lo sabe por los vecinos quel dixeron que es tal, é despues lo toviere ó lo governare, é no lo quisier luego matar, é despues matar algun omne, o firiere, faga ende emienda al sennor, cuemo manda la ley del omecillo de los omnes. é de las mujeres, de los ninnos, é de los siervos, é de las siervas, assi que si aquella animalia matar omne ondrado, peche el sennor por el omecillo de los omnes D. sueldos: por omne libre de menor guisa, que haya XX annos, peche CCC. Sueldos, é por omne franqueado, peche la meatad desta emienda. E esta emienda misma mandamos facer por omne que mata fasta L. annos. E por omne de LX É V. annos adelante peche CL. Sueldos. E si la animalia matar omne de XV. Annos, peche el sennor por el omecillio C. é L. sueldos: é por omne de XIII annos peche C. é X. Sueldos, é por omne de X. Annos peche C. sueldos, é por omne que haya IX Annos, ó VIII, ó VII, peche XC sueldos: por omne que aya VI. Annos, ó V, ó IIII, peche LXXX. Sueldos; é por omne que aya III. é II. annos peche LXX sueldos. E si matar mugier el animalia de algun omne, si es la mugier de XV annos fasta XL. Peche el sennor del animalia por el omecillio C. é L. sueldos. E si matar mugier que aya XL. Annos fosta LX. Peche el sennor del animalia CC. Sueldos por el omecillio: é por mugier que a de LX. Annos arriba peche C. sueldos. E si matarmugier de XV annos en ayuso peche la meatad de la emienda que es dicha de suso de los ninnos de XV. Annos en ayuso, segúnd la edad de cada uno. E si la animalia matare siervo aieno, el sennor del animalia peche otros talas dos siervos al sennor del siervo.*

⁶⁶ LV 8,4,12, *antiqua*. *Si animal cuicumque faciat quodcumque damnosum. Si cuiuscumque quadrupes aliquid fecerit fortasse damnosum, in domini potestate consistat, utrum quadrupem noxium tradat, an ei, qui damnum pertulit vel aliquid excepit adversi, iuxta indicis extimationem componat.*

⁶⁷ FJ 8,4,12, que lleva la rúbrica: *si bestia ó animalia dañosa de quien quier face danno.*

Otro aspecto a tener en cuenta en la misma sede de la *Lex Visigothorum* es el contenido en la LV 8,4,18, *antiqua*⁶⁸; la citada *antiqua*, exime aquí de responsabilidad al propietario cuando el animal causante de los daños fuese provocado, lo que sigue siendo conforme al derecho romano de la *actio de pauperie*⁶⁹. Hay que destacar asimismo que la citada disposición menciona expresamente al perro, ya que a este animal se había extendido el mismo régimen desde la *lex Pesolania*, según se indica en las PS 1,15,1⁷⁰. Sin embargo, en la época de Leovigildo vamos a ver cómo el perro vuelve a separarse de los otros animales «mudos», lo que pone en evidencia el regreso de la idea primitiva de que el perro delinque él⁷¹.

En FJ 8,4,18⁷², que lleva la rúbrica: *si algun omne faz algun espanto con mano ó con otra cosa, a la animalia, e lo mata*, exime asimismo de responsabilidad al dueño del animal.

Precisamente, según D'Ors⁷³, las *antiquae* contenidas en LV 8,4,19⁷⁴ y 20⁷⁵ deben atribuirse a Leovigildo. En la primera disposición citada el dueño no responde de los daños causados por la mordedura de un perro

⁶⁸ LV 8,4,18, *antiqua*. *Sue habendum culpe, si irritatum animal noceat irritantem. Si quis vitiosum bobem aut canem vel alium animal contra se in ira concitaverit, quidquid passus fuerit, culpe eius, qui hoc pertulerit, oportet adscribi.*

⁶⁹ Cesa la aplicación de la *actio de pauperie* en el supuesto al que se refiere el texto en Dig. 9,1,6: *sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio*. Asimismo, se recoge esa circunstancia en el texto contenido en PS 1,15,3: *ei, qui inritatu suo feram bestiam uel quamcumque aliam quadrupedem in se proritauerit eaque damnum dederit, neque in eius dominum neque in custodem actio datur.*

⁷⁰ Cf. la nota 46.

⁷¹ Esto demuestra hasta qué punto revivía la antigua idea, que el derecho romano superó, de que el mismo animal es el delincuente: el perro parece más responsable que los otros animales, porque parece que se da más cuenta. Quizá, antes de la citada *lex Pesolania*, también el perro estaba sometido a un régimen de mayor responsabilidad que los demás animales, *vid.* D'ORS, Miscelánea en *AHDE*, 17, (1946), p. 924.

⁷² FJ 8,4,18: *si algun omne faz algun espanto con mano ó con otra cosa á la animalia, é lo mata. Si algun omne enriza buey, ó can ó otra animalia contra si, quanto danno le fiziere el animalia, tórnese á su culpa.*

⁷³ D'ORS, «El Código de Eurico», p. 169.

⁷⁴ LV 8,4,19, *antiqua*. *Si iuste an iniuste concitatus canis quempiam debilitasse vel occidisse probetur. Si aliquem canis momorderit alicuius, et de morsum illius aliquis debilitatus probetur aut mortuus, domino canis nihil calumnie moveatur; si tamen eum canem, ut morderet, non nritasse cognoscitur. Quod si canem suum, ut furem aut quemcumque crimosum comprehenderit, inritavit, et ita momorderit fugientem, si de morso ipso fuerit debilitatus aut mortuus, nihil ex eo causationis existat. Nam si eum ad innocentem forsitaminiurandum incitavit, tanquam si ipse vulnus intulerit, iuxta legem conponere non moretur.*

⁷⁵ LV 8,4,20, que lleva la rúbrica: *de cane damnoso*.

a una persona; ahora bien, ha de responder si ha incitado al perro contra una persona no sospechosa, según establece la ley: *tamquam si ipse vulnus intulerit, iuxta legem componere*.

Podemos referirnos asimismo al FJ 8,4,19⁷⁶ que tiene como rúbrica: *si el can que es enrizado mata algun omne, ó muerde* y que se manifiesta en los mismo términos que la citada ley de los visigodos, es decir, en este caso no responde el dueño del perro; solamente responde de los daños causados por el mismo, si el dueño *lo enrizar que muerda omne que non es malfechor*.

Antes de dar por concluido el presente apartado, aludimos brevemente a determinados daños que puedan causar ciertos animales a otros animales. Así, en primer lugar, los daños que ocasione el perro: la ley contenida en LV 8,4,20, *antiqua*⁷⁷, destaca muy claramente la idea de que el perro que daña el ganado ajeno debe ser muerto o por el mismo dueño o por el damnificado; si no acepta la citada responsabilidad, contrae la obligación —y al *duplum*— respecto a los daños futuros que el perro cause en el rebaño del propietario damnificado anteriormente.

Por otra parte, en relación con la disposición en el FJ 8,4,20⁷⁸, el contenido de la misma aparece en términos similares a los de la ley de los visigodos, como se acaba de ver.

Finalmente, por lo que respecta a los daños que puedan causar las abejas, se refiere a los mismos la ley de los visigodos en LV 8,6⁷⁹, que

⁷⁶ FJ 8,4,19. *Si el can que es enrizado mata algun omne, ó muerde. Si algun can muerde algun omne, é de la mordedura muere el omne, ó enflaquece, el sennor del can, non debe aver nenguna calonna, si el sennor non enrizó el can que lo mordiesse. E si el sennor del can enriza el can que prenda ladron ó otro malfechor, é de la mordedura muere ó enflaquece el ladron ó el malfechor, el sennor del can non debe aver nenguna calonna. Mas si lo enrizar que muerda omne que non es malfechor, quanto danno ficiere el can todo lo debe pechar el sennor, segund la ley, cuemo si lo él mismo ficiese.*

⁷⁷ LV 8,4,20, *antiqua*. *De cane damnoso. Si cuiuslibet canis damnosus fuerit, ut devastet herbices aut alia pecora forte evertere ceperit, et deprehensus fuerit, ipse dominus canis, ubi ex hoc fuerit conmonitus, eum illi tradat, cui damnum constat fuisse intalum, ut eum occidat. Quod si eum occidere noluerit vel illi tradere, cui damnum primitus constat fuisse inlatum, quidquid postmodum canis damni admiserit, dominus canis duplam compositionem reddere non moretur.*

⁷⁸ FJ 8,4,20. *Del can que mata ganado. Todo omne que ha can que mata ovejas, ó otro ganado, el sennor del can debe dar el can al que fizo el danno, é lo mate luego: é si lo non quisier dar á aquel á qui fizo el danno primeramente, quanto mas danno ficiere despues el can, todo lo debe pechar en duplo.*

⁷⁹ El título correspondiente a LV 8,6, consta de tres leyes: LV 8,6,1: *de inventis apibus defendendis*; LV 8,6,2: *si damnum faciant apes* y LV 8,6,3: *De furatis apibus*.

lleva la rúbrica: *de apibus et earum damnis*. Nos interesa fundamentalmente la disposición contenida en la LV 8,6,2, la cual bajo el título: *si damnum faciant apes*, se refiere a la muerte o debilitación de un cuadrúpedo por obra de las abejas, habiendo sido ya requerido el propietario de las colmenas para trasladarlas a otro sitio; con lo cual la ley parece prever una especial situación de peligrosidad.

Del mismo modo, en FJ 8,6,2 se refiere al *danno que fazen las abeias*.

4. Regulación de los daños causados por animales en determinados fueros⁸⁰ de la Alta Edad Media española

Nos vamos a referir, concretamente, a algunos fueros altomedievales que contienen disposiciones relativas a los daños que puedan causar los animales y a la responsabilidad del propietario de los mismos⁸¹; en primer lugar, hemos de decir que ideas de venganza hacia los animales y de atribución de una responsabilidad por sus propios hechos se contienen en textos aragoneses y navarros que figuran entre aquellos de la Alta Edad Media que acusan un fondo más arcaico. Una compilación privada de Derecho aragonés se refiere a los detalles de la venganza ejecutada contra el «*canes que momorderit ad hominem*»⁸². Por otra parte, el Fuero General de Navarra habla de que si un animal da muerte a otro, «*la bestia que mata es homiziera desta bestia muerta*»⁸³.

⁸⁰ Ya sabemos que la expresión «fuero» es una denominación genérica y de sentido múltiple. Entre las distintas acepciones que a este término pueden darse (privilegios, derecho de un individuo, conjunto de derechos en general, documentos que los contienen, ordenamiento jurídico no formulado, ley) nos interesa ahora solamente el siguiente concepto de Fuero: conjunto de normas jurídicas que regulan la vida local y las cargas y derechos de los vecinos y moradores, recogido en una redacción o texto único que es dado o recibe la confirmación (carta de confirmación) del rey o del señor, *vid.* PÉREZ-PRENDES, J.M., *Curso de historia del Derecho español* (Madrid, 1978), pp. 419-20.

⁸¹ Dedicamos un apartado a la responsabilidad del propietario por los daños que causaran sus animales y cosas, el excelente trabajo de ORLANDIS, José, «Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media», en *AHDE*, 16 (1945), pp. 112 y ss. Al mencionado trabajo le siguió otro del mismo autor, «Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media», en *AHDE*, 18 (1947), pp. 61 y ss.

⁸² Compilación privada de Derecho aragonés, 10, *AHDE*, I.

⁸³ Fuero General de Navarra, 5,4,14, bajo la rúbrica: *de bestia que mata á otra*, establece: *si una bestia á otra matare, la bestia que mata es homiziera desta bestia muerta*. Se ha consultado la edición del Fuero dirigida y confrontada con el original, que existe en el archivo de Comptos, por don Pablo ILARREGUI y don Segundo LAPUERTA (Pamplona, 1869).

Mas el criterio ordinario de nuestras fuentes medievales era establecer una responsabilidad que recaía sobre el dueño del animal. No le alcanzaban las consecuencias de índole puramente penal que se derivarían de la acción si la hubiera cometido personalmente⁸⁴. Además fue un sistema muy difundido el de conceder al propietario un derecho de opción, o bien la entrega del animal causante del daño o el pago de la multa que como sanción pecuniaria se le impusiere⁸⁵. Otros textos, en cambio, imponen con carácter obligatorio, la entrega del animal⁸⁶. Además, la peligrosidad del animal, reconocida y declarada con anterioridad, podía originar la agravación de la pena económica que se imponía al dueño⁸⁷.

5. Recepción del Derecho romano

5.1. Consideraciones generales acerca del *ius commune* en Europa

Conscientes del riesgo e imprecisión que todo lo general comporta, por vía de síntesis, podemos decir lo siguiente. Como es sabido, en la historia del derecho es cada vez más frecuente la configuración de un período con caracteres peculiares comprendido entre los siglos XIII al XVIII, cuya coherencia consiste en la vigencia del derecho común, esto es, de un derecho elaborado en las ciudades europeas a partir del siglo XII sobre la base del

⁸⁴ Sobre el particular, cf. ORLANDIS, J., «Sobre el concepto del delito...», p. 148.

⁸⁵ Podemos referirnos a algunos textos legales, cf. MUÑOZ ROMERO, Tomás, Colección de fueros municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra, coordinada y anotada por el citado autor, (Madrid, 1847), reedición (Madrid, 1970), p. 442, Fuero de Medinaceli: «... *de can qui ombre matare, si el can podiere dar, non peche por ende nada, si el can non diere peche al rey omicidio plano, cuya vestia, cual quisiere buey, o vaca, ombre matare, si el danador diere, non peche nada; si nol diere peche LX sueldos...*». Fuero de Soria, p. 509: *Si el ganado o bestia de alguno, como thoro o vacca o otro ganado o caualllo o otra bestia, matare a alguno, quier sea suelto quier non, el sensor de la bestia o del ganado de al dannador o peche el precio que ualier*, cf. Fueros castellanos. De Soria y Alcalá de Henares. Edición y estudio de Galo Sánchez (Madrid, 1919). En parecidos términos otros Fueros de la Colección citada *supra* se refieren al derecho de opción del propietario.

⁸⁶ Cf. por ejemplo, el Fuero de Daroca del año 1142, recogido en la Colección citada en la nota 86 establece, entre otras cosas, en la p. 539: «... *si bestia alicuius, vel canis, vel quodlibet animal occiderit aliquem, dominus eius non pectet homicidium, nec aliam calunniam, sed perdat bestiam, si inquisitum fuerit dum illa habuerit...*»

⁸⁷ Cf. Ledesma, 229: *De can que omne mordir. Can que omne mordir, peche su duenno XXX soldos; e se su duenno dixier: non quiero pechar por ella, meta el can en mano del rancuroso bien preso, e faga delle su voluntade. E si el can fuer testado en conceyo, e despues omne mordir, peche su dueno LX soldos...*

derecho romano justinianeo⁸⁸. Es cierto que la penetración del derecho común en los distintos territorios (dentro y fuera de la Península Ibérica), no fue pacífica, sino que tuvo que vencer resistencias más o menos acusadas. La recepción del derecho romano-canónico significó en todos los casos la lucha entre un derecho nuevo y el derecho viejo o tradicional de cada país⁸⁹. No obstante, a pesar de la resistencia a la que se ha aludido hay que decir que durante siglos los países de Europa occidental y central tuvieron un derecho común, esto es, un *ius commune* y una ciencia jurídica común. Este derecho común era el derecho romano-canónico y estuvo vigente desde fines de la Edad Media hasta la época de la Revolución Francesa en los países centrales y occidentales del continente europeo⁹⁰.

En el *ius commune* se integra también el derecho canónico, como se acaba de hacer mención, de manera que, según Calasso⁹¹, puede decirse que el *ius commune* es la unión indisoluble y típica de las dos leyes universales canónica y civil, constituyendo así *unum ius*, ya que

⁸⁸ Sobre el particular; GARCÍA Y GARCÍA, A., «El derecho común en Castilla durante el siglo XIII», *Glossae. Revista de historia del derecho europeo*, pp. 5-6 (Universidad de Murcia, 1993-94), p. 46; al referirse el autor al contenido y formación del derecho común comienza diciendo que no es fácil describirlo, pero es todavía más difícil definirlo. Y continúa diciendo, el autor citado, que este enunciado (alude al derecho común) se refiere al ordenamiento que emerge de los textos de las colecciones legales justinianeanas redescubiertas en el s. XII, después de seis siglos de eclipse más o menos total o parcial, a los que pronto se sumaron los principales textos canónicos del primer milenio del cristianismo compilados por Graciano hacia 1141-50 y vigorosamente incrementados por las decretales o cartas pontificias y por los concilios generales de la Iglesia desde 1123 hasta 1311-12. *Idem*, «La penetración del derecho clásico medieval en España», *AHDE*, (1966), pp. 575 y ss. FONT RÍUS, «La recepción del derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media», en *Recueil de memoir et travaux*, 1967, n.º 6, pp. 86 y ss. También, cf. PÉREZ MARTÍN, A., «La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas», *Glossae. Revista de historia del derecho europeo*, 3 (1992), pp. 10 y ss. TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español* (Madrid, 1981), p. 167.

⁸⁹ Entre otros, puede verse, FONT RÍUS, «La recepción del derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media», pp. 92 y ss., se refiere precisamente a las resistencias a la penetración del derecho romano en el ámbito de la Península Ibérica. TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español*, p. 201. El citado autor dice también a continuación que la mayor o menor intensidad y rapidez de la penetración del derecho nuevo, del derecho de los juristas, estaba condicionada por el distinto grado de arraigo, homogeneidad y calidad de los diferentes derechos tradicionales, *ibidem*, p. 201.

⁹⁰ Entre otros, COING, H., *Derecho privado europeo* (Madrid, 1996), p. 31. También recientemente, CALONGE, «La recepción del derecho romano», en *Actas I Congreso Iberoamericano de Derecho Romano* (Granada, 1995), p. 11: hay que tener en cuenta que desde la fundación de las Universidades (en torno al siglo XII) y hasta el siglo XVIII, en toda Europa, no se estudia otro Derecho que el común medieval contenido en los dos *Corpus Iuris*.

⁹¹ CALASSO, F., *Introduzione al Diritto Comune* (Milano, 1970), p. 108. La traducción es nuestra.

la coexistencia en un mismo ordenamiento de dos derechos comunes es conceptualmente inadmisibles.

Dos razones señalan los autores, entre ellos, Coing⁹², por las cuales el derecho romano-canónico se convirtió en derecho común: 1) La posición de poder de la Iglesia latina en la Edad Media y 2) El acontecimiento cultural que es designado usualmente con la expresión de «Recepción». La recepción, como es sabido, tiene su origen en el redescubrimiento científico del derecho romano, concretamente del derecho justinianeo, por los juristas italianos, en particular en los siglos XI y XII en Bolonia y cuya compilación legislativa se conoce, a partir de la Edad Media con la expresión *Corpus Iuris Civilis*. Los glosadores encuentran en el derecho justinianeo un sistema jurídico completo y desde finales del siglo XI y en el siglo XII se convierte en Bolonia el citado derecho en la base de la enseñanza jurídica⁹³.

Hay que tener en cuenta además que, así como los legistas tenían a su disposición la legislación de Justiniano, los canonistas no podían recurrir a una colección oficial de las fuentes jurídicas eclesiásticas. Tenemos, por otra parte, que el desarrollo posterior del derecho canónico se operó por la actividad legislativa y judicial de los papas medievales que fue recogida en diversas colecciones oficiales. Con ello se había formado el *Ius utrumque* de la Edad Media. Y así resulta que desde la fundación de las Universidades (en torno al s. XII) y hasta el s. XVIII, en toda Europa no se estudia otro Derecho que el común medieval contenido en los dos *Corpus Iuris*. De este modo, puede decirse, según Grossi⁹⁴ que el derecho medieval no es derecho español, italiano y francés sumados conjuntamente, sino un Derecho auténticamente europeo, que porta en sí muchas manifestaciones autónomas pero al que tales autonomías jamás le hacen perder su calidad de tejido esencialmente supranacional.

⁹² COING, H., *Derecho privado europeo*, 31. La recepción, según el citado autor, es, en primer lugar, un acontecimiento de la historia de la educación, *ibidem*, p. 33.

⁹³ Los glosadores encuentran en el derecho justinianeo un sistema jurídico completo, estructurado científicamente hasta un cierto grado, que satisfacía al deseo del tiempo por un fundamento racional, sobre el particular, entre otros, cf. COING, H., *Derecho privado europeo*, p. 34.

⁹⁴ GROSSI, *El orden jurídico medieval*. Prólogo a la edición en castellano de TOMÁS Y VALIENTE, F., (Madrid, 1996), p. 14. Más adelante sigue diciendo el citado autor que ninguna civilización jurídica ha conocido, en efecto, un tejido unitario tan auténticamente europeo como la medieval, p. 29. Tiene razón el Profesor Fuenteseca cuando asegura que el Derecho romano tiene un puesto importante en la formación de los juristas de la nueva Europa, ya que constituye un factor decisivo en la Historia del Derecho europeo, cf. FUENTESSECA, «Observaciones sobre el futuro del Derecho romano en España», *Estudios en homenaje al Profesor Hernández-Tejero* (Madrid, 1992), pp. 205 y ss.

En España concretamente, el derecho romano ha tenido en su desarrollo histórico una importancia fundamental por haber constituido uno de los elementos básicos del derecho peninsular en sus diversas manifestaciones⁹⁵. En la época bajomedieval, con Alfonso X el Sabio, se produce, al igual que en Europa, la recepción del derecho romano a través del derecho común. En líneas generales, se pueden distinguir dos épocas en cuanto al romanismo en algunos territorios hispánicos⁹⁶: en primer lugar, la época del derecho romano indígena, época anterior a la recepción del derecho romano común y que corre desde el s. vi hasta el s. xii (fines). En segundo lugar, la época de la recepción y del desarrollo del derecho común, que abarca los siglos siguientes, hasta fines del s. xviii, en el cual el ciclo de la penetración e influencia del derecho romano puede considerarse terminado.

Precisamente España contaba con una tradición visigótica de derecho romano vulgar que perduró en diferente medida según las condiciones de cada territorio tras la ocupación musulmana⁹⁷. Posteriormente cuando tiene lugar la penetración del derecho justiniano en España, podemos destacar siguiendo a Font Rius⁹⁸ una serie de factores que influyen en la misma: a) Las Universidades y la formación del estamento letrado. La creación y desarrollo de estas Universidades hispanas, sigue diciendo el autor, con sus bien organizadas facultades jurídicas y sus esclarecidos maestros constituyó un nuevo cauce de difusión del derecho común y de formación autóctona de juristas; b) Libros de derecho, textos legales justinianos, *summae* y

⁹⁵ Véase LARRAONA Y TABERA, A., «El Derecho justiniano en España», en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano* (Bologna e Roma, 1933), p. 85.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 87 y ss.

⁹⁷ FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La tradición romanística en la cultura jurídica europea* (Madrid, 1992), p. 42. Véase, asimismo, LARRAONA Y TABERA, A., «El derecho justiniano en España», p. 100: el romanismo vivió en España en aquel oscuro período que va de la conquista Árabe (711) hasta el fin del s. xii por medio de la *Lex Visigothorum*, que en buena parte lo contenía; en relación con la citada ley, cf. la nota 3. El *Liber*, que había sido privadamente vertido al gallego, se tradujo al castellano oficialmente en fecha no conocida pero quizá todavía en el reinado de Fernando III con el nombre de Fuero Juzgo, denominación que desde entonces sustituirá a la latina. También puede decirse que la general vigencia del *Liber* supuso como una facilidad inicial para que el nuevo derecho fuese entendido y admitido en aquellos territorios donde estuvo vigente el texto legal citado, cf. TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual*, p. 203. También, WESENBERG Y WESNER, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. al español por Javier de Los Mozos (Valladolid, 1998), dedica un capítulo del libro al derecho romano en España, pp. 122 y ss.

⁹⁸ FONT RÍUS, «La recepción del Derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media», en *Recueil de memoir et travaux*, pp. 87 y ss. GARCÍA Y GARCÍA, A., *Derecho común en España. Los juristas y sus obras* (Murcia, 1991), presenta el autor una serie de juristas y sus escritos sobre el *ius commune* medieval en España.

comentarios a los mismos de los glosadores y postglosadores, como instrumento de penetración y aplicación práctica del nuevo *ius commune*⁹⁹.

Por lo que respecta a nuestro tema de estudio, destacamos en este lugar las Siete Partidas como uno de los textos legales más notables de la historia del derecho europeo, tanto por su origen, como por su contenido e influjo y son un gran exponente de la recepción del *ius commune* en la España medieval¹⁰⁰. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, al mismo tiempo que los derechos extranjeros penetran con impulso irresistible en la monarquía castellana amenazando sumergir por completo los viejos derechos territoriales, los redactores de los textos legales de los citados derechos nos dan a conocer el derecho típicamente castellano. De esta manera, cuando triunfaba la doctrina romano canónica, que casi ahoga el papel de la costumbre como fuente del derecho, ésta es exaltada en tales textos¹⁰¹. Concretamente, las redacciones del derecho territorial castellano que se conservan son agrupadas en dos series: breves y extensas. Estas últimas aspiran a recoger el antiguo derecho territorial castellano en su conjunto, el Libro de los Fueros de Castilla y el Fuero Viejo corresponden a esta serie. Las redacciones breves recogen sólo determinados aspectos que interesan fundamentalmente a sus redactores; las *Devysas*, los falsos Orde-

⁹⁹ Establece CALONGE, «La recepción del derecho romano», pp. 11 y ss. que para el estudio del Derecho romano a partir del s. XII será imprescindible seguir las vías de penetración del mismo, entre las que cabe destacar las siguientes: un primer cauce de penetración en España se da a través de colecciones como los *Usatges* de Cataluña, las *consuetudines Ilerdenses*, las *Costums* de Valencia y Tortosa, los fueros de Aragón y, sobre todo, las Partidas. Otro camino de penetración lo encontraremos en la práctica notarial, cuyos documentos conocemos fundamentalmente gracias a Font Ríus y a García y García. Debe rastrearse, asimismo, la vigencia del derecho romano a través de los estudiosos que acuden a las Universidades, principalmente a la de Bolonia. Al lado de los escolares que van hay también que tener en cuenta a los maestros extranjeros que vienen a enseñar a centros españoles. Otra vía de acceso al conocimiento y utilización del derecho romano en los reinos ibéricos son los libros jurídicos que son introducidos en España por los escolares.

¹⁰⁰ A mediados del s. XIII se manifestaba la oposición de forma profunda y violenta contra los nuevos derechos en el reino de Castilla, donde Alfonso X se veía obligado, hacia 1270, a suspender la vigencia de sus códigos romanistas y a confirmar a nobles y ciudades sus antiguos fueros y costumbres, ante el espectáculo de un levantamiento general, derivante hacia una lucha civil; véase García Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español*, 1.^a ed. (Madrid, 1964), p. 390. El transcurso del tiempo favoreció la lenta y progresiva infiltración de los nuevos derechos en la práctica de los tribunales, e incluso en la legislación oficial de los diferentes reinos; pero la aversión popular hacia los juristas —jueces, abogados, gente de curia—, por su invocación inmoderada de autores romanistas y canonistas en los tribunales, y el empleo de un sistema procesal complicado a los ojos del vulgo, se mantenía viva todavía en pleno siglo XV, *vid.* FONT RÍUS, «La recepción del derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media», p. 93.

¹⁰¹ Cf. GALO SÁNCHEZ, «Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano», *AHDE*, 6 (1929), p. 267.

namientos de Nájera, el Fuero de los *ijosdalgo*, el Fuero antiguo de Castilla pertenecen a la serie de redacciones breves¹⁰². El estudio comparado del Fuero Viejo y del Libro de los Fueros de Castilla demuestra la existencia de una serie de disposiciones comunes entre ambos fueros, según el trabajo de Galo Sánchez¹⁰³. Pero, por otra parte, sigue diciendo el autor citado, las diferencias de redacción en los capítulos de ambos textos legales, hacen pensar que ni el Fuero Viejo¹⁰⁴ ha influido en el Libro de los Fueros de Castilla¹⁰⁵ ni éste en el Fuero Viejo. La coincidencia de ambos textos es completa en ciertos casos, en otros casos, hay disposiciones que faltan en el Fuero Viejo y están en el Libro y en otros casos al revés¹⁰⁶.

6. La regulación en el Fuero Real¹⁰⁷

A Alfonso X el Sabio se le atribuyen, con mayor o menor grado de certidumbre, tres obras fundamentales: el Fuero Real, el Espéculo¹⁰⁸ y

¹⁰² *Idem*, p. 269.

¹⁰³ *Idem*, pp. 297-298.

¹⁰⁴ A mediados del s. XIV un jurista anónimo lleva a cabo la redacción sistemática de un texto llamado Fuero Viejo. Consta de cinco libros relativos a derecho público, penal, civil, organización judicial y procedimiento.

¹⁰⁵ Contiene la más antigua redacción que se conserva del Derecho territorial castellano en su conjunto. No está fechado; pero en vista de ciertas peculiaridades del texto, se puede suponer que se redactó en Burgos en la segunda mitad del siglo XIII, sobre el particular, Galo Sánchez, *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes. Décima edición revisada*. (Valladolid, 1982), pp. 73-74.

¹⁰⁶ Concretamente el citado Fuero Viejo de Castilla en el Libro 2, Título 5, dedica una rúbrica: *De los daños, que se ficieren en Castiella*. La ley 3 del citado título tiene, en primer lugar, relación con los daños (muerte, lesiones) que una persona causare a un perro y la indemnización correspondiente que hay que pagar según los casos. A continuación la mencionada ley establece: «... *E si algund can, que está atado de dia por mandado de suo dueño, si algund daño ficier de dia, suo señor devalo pechar, o dar el dañador; e si lo ficier de noche, non peche nada; e si demandare algund daño, que fiço de noche, el dueño debe responder como por bestia muda*

¹⁰⁷ Alfonso X elaboró y concedió una importante y sistemática obra que aunque recibió muy diversas denominaciones es, en general, conocida como Fuero Real. Está muy influido por el *Liber* ya que fue utilizado por los redactores del Fuero Real como modelo para muchos de sus preceptos. También hay claras influencias de las Decretales del papa Gregorio IX, véase, TOMÁS Y VALIENTE, *Manual*, 164. Sobre este texto legal, puede verse asimismo, entre otros, PÉREZ MARTÍN, A., «El Fuero Real y Murcia», *AHDE*, 54 (1984), pp. 55-96. Del mismo autor, «La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas», pp. 19 y ss. En relación con los Códigos Antiguos de España se ha utilizado la edición de Martínez Alcubilla (Madrid, 1885).

¹⁰⁸ El Espéculo es una obra incompleta, consta de cinco libros y se redactó probablemente entre 1255 y 1260. Recibe este nombre porque en su prólogo se dice de ella que es

las Partidas y en los tres textos legales¹⁰⁹ se advierte una notoria influencia del derecho romano canónico.

En primer lugar, por lo que respecta al Fuero Real redactado en 1255, se establece en el prólogo que fue dado con consejo de los *sabidores* del derecho, para remediar la falta de fueros ya que en la mayor parte de sus reinos se juzgaba por *fazañas e por albedríos departidos de los omes*. Consta el texto legal de cuatro libros que tratan de materia política, religiosa, procedimiento civil y penal. Por lo que respecta al tema de nuestro estudio, esto es, la responsabilidad de los daños causados por animales, se regula en el citado texto legal en el Libro 4, Título 4, que lleva la siguiente rúbrica: *de las fuerzas y de los daños*.

Concretamente, es en la ley 20¹¹⁰: *como debe pagar el daño el que diere causa a él*, donde se refiere, en primer lugar, a la obligación de responder el causante de los daños causados, aludiendo a continuación a dos supuestos: 1) los daños que pueda causar algún animal manso (*buey, ó can, ó otra bestia cualquier*), a una persona, a un animal o en cosas; en este supuesto el dueño responderá de los daños: bien pagando la indemnización correspondiente, o bien entregando *el dañador que lo hizo*. 2) *si fuera bestia brava (leon, ó oso, ó lobo, ó otra bestia semejable)*, ha de pagar el dueño la indemnización correspondiente si no tomó las precauciones pertinentes en relación con los citados animales; por el contrario, si a pesar de la diligencia debida los animales causaren daños, se le exige solamente al dueño la entrega del causante a quien sufrió el daño.

«espejo» del Derecho. Como fuentes del Espéculo, en líneas generales, se pueden señalar las mismas del Fuero Real y de las Partidas teniendo en cuenta que se asemeja a veces más a las de aquél que a las de éstas. PÉREZ MARTÍN, A., «La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas», *Glossae. Revista de historia del derecho europeo*, 3 (1992), p. 29. También puede verse, GARCÍA GALLO, «El Libro de las Leyes de Alfonso El Sabio. Del Espéculo a las Partidas», en *AHDE*, 21-22 (1951-52), pp. 345 y ss.

¹⁰⁹ Existen numerosas dudas entre los historiadores acerca de muchas de las cuestiones concernientes a la política de Alfonso X a propósito del Fuero Real, el Espéculo y las Partidas, TOMÁS Y VALIENTE, *Manual*, 233. Sobre la discusión acerca de la vigencia del *ius commune*, puede consultarse, entre otros, CARLOS PETIT, «Derecho común y derecho castellano», en *Revue d'Histoire du Droit*, 50 (1982), pp. 157-195; PÉREZ MARTÍN, A., «Derecho común, derecho castellano, derecho indiano», *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 5 (1994), pp. 43-89.

¹¹⁰ FR. 4,4,20. *Como debe pagar el daño el que diere cusa a él. Quando algun daño viniere á alguno por culpa de otro, ó por su consejo, é por su mandado, sea tenuto de pechar el daño, así como si él mismo lo ficiese: é si por aventura buey, ó can, ó otra bestia qualquier que de su natura debe ser mansa, ficiere daño, ó en heme, ó en bestia, ó en otra cosa, el dueño sea tenuto de emendar el daño, ó de dar el dañador que lo hizo; é si fuere bestia brava por su natura, así como leon, ó oso, o lobo, ó otra bestia semejable, sea tenuto de emendar el daño si no la ató, ó no la guardó así como debía: ó si la ató, é la guardó así como debía, é por ocasión ficiere algun daño, no sea tenuto el dueño de pechar el daño, mas dé el dañador que lo hizo.*

7. La regulación en las Siete Partidas

Bajo este nombre se conoce la obra legislativa más importante de toda la historia jurídica española¹¹¹. Constituyen un cuerpo jurídico de mayor alcance que el texto legal del Fuero Real por su planteamiento más doctrinal y su entidad más bien enciclopédica¹¹² y puede considerarse el libro jurídico más representativo de la recepción del derecho común en Castilla. Según García y García, el rey Fernando III el Santo y Alfonso X el Sabio usaron la ley visigoda para unificar legislativamente el Reino de Castilla, lo cual prelude y acompaña la recepción del derecho común que se verifica en gran escala en Castilla, cuya colección de las Siete Partidas parece inspirarse en el modelo del Digesto, y el Fuero Real representaría el papel del Código justiniano. Por lo que respecta al derecho romano, podemos destacar la influencia del mismo, sobre todo en el campo del derecho privado y del penal¹¹³ en los textos medievales a que aludimos¹¹⁴ y así el texto legal más importante de Alfonso X el Sabio se refiere a la materia objeto de nuestro estudio en una serie de leyes¹¹⁵ contenidas en las Partidas 7,15, que lleva la siguiente rúbrica: *de los daños que los omes, o las bestias fazen en las cosas de otro de qual natura quier que sean*.

¹¹¹ PÉREZ MARTÍN, A., «La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas», pp. 30 y ss. El historiador García Gallo elaboró y difundió en 1951 y 1963, una interpretación totalmente innovadora acerca del proceso de elaboración de las Partidas. Al referirse a este punto, afirma el citado autor que lo que hoy se conoce con el nombre de las Partidas no es una obra de Alfonso X ni de su tiempo, sino de juristas anónimos de finales del siglo XIII y principios del XIV, siendo la citada obra el resultado de un largo y complicado proceso de redacción, cuya primera fase estuvo constituida por el Espéculo. En otro estudio posterior, el mencionado historiador, fija la reelaboración doctrinal del Espéculo y, por tanto, la aparición de las Partidas «acaso hacia 1290», pero de todas formas después de la muerte de Alfonso X, que tuvo lugar en 1284, TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español*, 3.^a ed. (Madrid, 1981), p. 338.

¹¹² CLAVERO B., *Temas de Historia del Derecho: Derecho de los Reinos* (Sevilla, 1990), p. 98. Hay que decir con el autor que las siete partes de que consta la obra abarcan prácticamente todo el sistema de derecho de la época, aunque con frecuencia de forma bastante genérica, sin descender en todos los casos a la regulación concreta de las instituciones jurídicas que contempla.

¹¹³ GARCÍA Y GARCÍA, A., «El derecho común en Castilla durante el siglo XIII». *Glossae. Revista de Historia del derecho Europeo*, 5-6 (Murcia, 1993-94), p. 55.

¹¹⁴ La influencia de las leyes romanas fue puesta ya de relieve por MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de León y de Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas* (Madrid, 1808), reeditado por MARTÍNEZ CERDOS, J., *Obras escogidas de Martínez Marina* (Madrid, 1966), pp. 372 y ss. Concretamente en relación a las Partidas V y VI afirma el mencionado autor que los compiladores de estas leyes no hicieron sino extractar algunos textos de las citadas fuentes del *Corpus Iuris*.

¹¹⁵ Son concretamente las leyes 21, 22 y 23 del título 15.

En primer lugar, hay que destacar que, al igual que la legislación romana, como se ha visto *supra*, el texto legal medieval, regula asimismo de forma independiente los daños que produzca el perro, estableciendo la obligación del dueño de pagarlos si se han producido por su culpa y así concretamente en las Partidas 7,15,21¹¹⁶, bajo la rúbrica: *como aquel que enrrida el can que muerda a alguno, o espante alguna bestia a sabiendas, deue pechar el daño que le viniere por esta razón*, destaca dos supuestos diferentes: 1) en relación con el perro que causa daños en las cosas o a personas, deben ser indemnizados por el dueño del animal, a no ser que fuese provocado por otra persona en cuyo caso ella es la responsable. 2) si algún hombre espanta a alguna bestia (*mula, vaca, u otra bestia*, dice la ley) y como consecuencia de lo cual se producen daños en el animal (*se perdiesse, o se menoscabasse, se fuyes-se...*) debe responder él mismo del daño causado.

Asimismo, los daños producidos por determinados animales (*bestias*) que menciona la ley 22¹¹⁷, bajo la rúbrica: *como es tenuto el señor del cauallo o de otras bestias mansas de pechar el daño que alguna*

¹¹⁶ Partidas 7,15, 21. *Como aquel que enrrida el can que muerda a alguno, o espante alguna bestia a sabiendas, deue pechar el daño que le viniere por esta razon. Can teniendo algund ome presso si lo soltasse a sabiendas, e le diesse de mano porque fiziesse daño a otro en alguna cosa: o sí anduuiesse el can suelto, e lo enridasse alguno en manera que trauasse del, o le mordiesse, o fiziesse daño a ome, o en alguna otra cosa: tenuto seria el que fiziesse alguna destas cosas sobredichas de fazer emienda del daño que el can fiziesse. Otrosi dezimos que si algund ome espantasse a sabiendas alguna bestia, de manera que la bestia se perdiesse o de menoscabasse: o si por el espanto que le fiziesse se fuyes, e fuyendo fiziesse ella daño en alguna cosa, tenuto seria el que la ouiesse espantado, de pechar el daño que aceciesse por razon de aquel espanto. Esso mesmo seria quando alguna bestia passasse por alguna puente, e otro la espantasse de manera que cayesse en el agua, e muriessse, o se menoscabasse. Ca en cualquier destas maneras, o en otras semejantes que acaesciesse daño a otro del espanto que ome fiziesse a mula, o a vaca, o a otra bestia, tenuto seria aquel que la espanta de fazer emienda del daño que ende acaesciesse.*

¹¹⁷ Partidas 7,15, 22. *Como es tenuto el señor del cauallo o de otras bestias mansa de pechar el daño que algun dellas fiziere. mansas son bestias algunas naturalmente: assi como los cauалlos, e las mulas, e los asnos, e los bueyes, e los camellos, e los elefantes, e las otras cosas semejantes dellas. Onde si alguna destas bestias fiziere daño a otro por su maldad, o por su costumbre mula que ayan, assi como si fuesse cauallo, o otra bestia de aquellas que usan los omes caualgar, e si ella sin culpa de otro lançasse las coces, o fiziesse daño en alguna cosa: o si fuesse toro, o buey, o vaca, o otra bestia semejante que fuesse mansa por natura, e ella por su maldad sin culpa de otro fiziesse daño en alguna cosa, estonce el señor de qualquier de aquestas bestias que fiziesse el daño, seria tenuto de fazer de dos cosas, la una, o de emendar el daño: o de desamparar la bestia a aquel que el daño rescibiere. Pero si el daño non viniessse por maldad de la bestia mas por culpa de algun ome quel diesse feridas, o la espantasse o la aguijonasse, o le fiziesse otro mal en qualquier manera porque la bestia ouiesse a fazer mal a otro, estonce aquel por cuya culpa auiniesse el daño es tenuta a fazer emienda: e non el señor de la bestia.*

dellas fiziere, da lugar a la responsabilidad del dueño de los mismos si no hay culpa por parte de quien sufrió los daños. Ahora bien el citado dueño tiene también aquí dos posibilidades: una, pagar el daño ocasionado por el animal, dos, entregar el mismo como resarcimiento del daño. Refleja claramente la regulación sobre el particular del derecho romano y la recepción del citado derecho en el texto medieval alfonsino. Por otra parte, establece además la citada ley que si el daño que causa el animal se produce porque alguien hiere, espanta o aguijonea al animal, en este caso no es responsable el dueño del mismo.

La ley 23¹¹⁸ en la misma sede de las Partidas (Partidas, 7,15), tiene relación con los daños causados por los animales bravos (*bestias brauas*) y lleva la siguiente rúbrica: *como aquel que tiene el leon, o osso, o otra bestia braua en su casa deve pechar el daño que fiziere a otro*.

Comienza la citada ley estableciendo la obligación del dueño de guardar los citados animales, evitando que ocasionen daños, en caso de que se produzcan contempla el texto legal una serie de supuestos. 1) Que los animales causen daño en cosa ajena: el dueño pagará el doble de los daños que se hayan producido. 2) Que causen daños a una persona: el dueño ha de pagar una serie de gastos que se le ocasionen, así como el trabajo que no pudo realizar a consecuencia de la herida que le ocasionó el animal. 3) Otra posibilidad que contempla la ley es la muerte de una persona, estableciendo para este supuesto el pago de *dozientos marauedis de oro: la meytad a los herederos del muerto, e la otra meytad a la camara del Rey*. 4) Además, si el herido no fallece *mas fincasse lisiado de algun miembro*, deberá indemnizar la cuantía que establezca el juez.

¹¹⁸ Partidas 7,15,23. *Como aquel que tiene el leon, o osso, o otra bestia braua en su casa deve pechar el daño que fiziere a otro. Leon o Onza, o Leon pardo, o Osso, o Lobo Crual, o Gineta, o Serpiente, o otras bestias, que son brauas de natura, teniendo algund ome en su casa deuela guardar, e de tener pressa, de manera que non fuga daño a ninguno. E si por auentura non la guardassen assi, efiziese daño en alguna cosa de otro, deuelo pechar doblado el señor de la bestia a aquel que lo rescibio. E si alguna destas bestias fiziesse daño en la persona de algun ome, de manera que lo llagasse, deuelo fazer guarescer el señor de la bestia, comprando las melezinas, e pagando al maestro que lo guarescere de los suyo, e deve pensar del llagado fasta que sea guarido. E demas desto deuele pechar las obras que perdio desde el dia que rescibio el daño fasta el dia que guarescio, e aun los menoscabos, que rescibio en otra manera por razon de aquel daño, que rescibio de la bestia E si muriere de aquellas llagas quel fizo, deve pechar por ende aquel cuya era la bestia, dozientos de oro: la meytad a los herederos del muerto, e la otra meytad a la camara del Rey. E si por auentura non muriesse, mas fincasse lisiado de algun membro, deuele fazer emienda de la lision según aluedrio del judgador acatando quien es aquel que rescibio este mal, e en qual miembro.*

INCREMENTOS INJUSTIFICADOS DE LAS BASES DE COTIZACION ANTE LA PROXIMIDAD DE LA JUBILACION

Javier Rodríguez Gutiérrez
Doctor en Derecho. Abogado-Economista

1. Introducción

La llegada de la casi siempre deseada jubilación supone para el trabajador, en la práctica y en la mayoría de los casos, una disminución de sus ingresos reales, debido a que normalmente éstos han ido progresivamente aumentando a lo largo de su vida laboral, y es al final de la misma cuando se están percibiendo las mayores retribuciones. Sin embargo, la pensión de jubilación no va a ser fiel reflejo de los ingresos percibidos en el momento inmediatamente anterior a su concesión, sino que, como es sabido, se va a calcular a través de una base de cotización media, que desde la entrada en vigor de la normativa nacida de los Pactos de Toledo, y una vez superado el período transitorio que en la misma se establece, quedará fijada en los últimos quince años¹.

Ante esta situación, el afectado puede verse tentado a incrementar artificialmente sus cotizaciones en los últimos años de su vida laboral, con objeto de compensar aquellos otros en los que sus ingresos no fueron tan elevados como los actuales, y obtener finalmente una pensión de jubilación de mayor cuantía. Esta maniobra es especialmente sencilla

¹ La Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social establece que a partir del 1 de enero de 2002 la base reguladora para el cálculo de la pensión de jubilación será el cociente que resulte de dividir por 210 la suma de las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante. Hasta entonces se prevé un período transitorio: así, en 1998 se toman en cuenta las bases de los 120 últimos meses y se divide entre 140; en 1999, los 132 últimos meses entre 154; en el año 2000 los 144 últimos meses entre 168, y finalmente en el año 2001, las bases de cotización de los 156 últimos meses divididas entre 182.

Vid. Ley 24/1997 de 15 de julio (*BOE* de 16 de julio).

en aquellos supuestos en los que el interesado tiene una participación directa o indirecta en la empresa para la que presta sus servicios, lo que le puede conceder cierto poder de disposición a este respecto. Igualmente, puede darse el caso de pacto entre empresa y trabajador en virtud del cual este último se comprometa a abonar personalmente las cotizaciones empresariales que excedan de un determinado límite; pacto en todo punto ilegal pero que en la práctica no es infrecuente.

Resulta evidente que el legislador debe prever la existencia de estas situaciones fraudulentas y evitarlas. Pero lo que también resulta obvio es que en ocasiones los incrementos salariales y por ende de las bases de cotización pueden deberse realmente a un ascenso profesional dentro del esquema jerárquico empresarial, con lo que una normativa general y sin excepciones en este sentido, provocaría consecuencias injustas en casos concretos.

A continuación analizaremos la regulación legal existente en la materia así como su desarrollo y evolución jurisprudencial, y los aspectos más conflictivos y problemáticos que ha generado a lo largo de los años.

2. Regulación legal

La necesidad de luchar contra el fraude en materia de Seguridad Social se había puesto de manifiesto con nitidez en el Acuerdo Nacional sobre Empleo (ANE)² que se suscribió el 9 de junio de 1981, y especialmente en lo que se refiere a la fijación de la base reguladora de la pensión de jubilación, que en ese momento se determinaba de acuerdo con las normas recogidas en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967³. Dicho Acuerdo tiene su reflejo normativo en el Real Decreto-Ley 13/1981 sobre determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación de la Seguridad Social⁴, que establece que a estos efectos

² Acuerdo Nacional sobre Empleo suscrito por el Gobierno, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y las Centrales Sindicales mayoritarias. (*Vid.* capítulo V).

³ En su artículo 5 la citada Orden establece que a efectos de determinar la cuantía de la pensión de vejez, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por veintiocho la suma de las bases de cotización del trabajador durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses naturales, aun cuando dentro del mismo existan lapsos en los que no haya habido obligación de cotizar. Dicho período será elegido por el interesado dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha en que se cause derecho a pensión.

⁴ Real Decreto Ley 13/1981 de 20 de agosto, publicado en el *BOE* de 29 de agosto de 1981.

y como norma general, no podrán computarse los incrementos producidos en los últimos dos años que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al incremento medio interanual experimentado en el Convenio Colectivo aplicable, o en su defecto, en el correspondiente sector. Se exceptúan de esta norma aquellos incrementos que sean consecuencia de la aplicación estricta de las normas contenidas en disposiciones legales y Convenios colectivos sobre antigüedad y ascensos reglamentarios de categoría profesional, así como los que deriven de cualquier otro concepto retributivo establecido con carácter general y regulado en dichas disposiciones o Convenios. En cualquier caso, se aplicará la norma general en los supuestos en los que los citados incrementos se produzcan como consecuencia de decisión unilateral de la empresa en ejercicio de sus facultades organizativas, o hayan sido pactados exclusiva o fundamentalmente en función del cumplimiento de una determinada edad próxima a la jubilación.

La regulación anterior se adecuaba perfectamente a la normativa vigente respecto al cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, ya que ésta tenía precisamente en cuenta las cotizaciones de dos años. Sin embargo, la Ley 26/1985⁵, modifica el período mínimo de cotización necesario para poder acceder a la pensión de jubilación, así como la determinación de su base reguladora, incrementando notablemente el número de años que se deben tener en cuenta para su fijación, pasando de los dos establecidos en la antigua Orden Ministerial citada, a noventa y seis meses; sin embargo, nada dice respecto a las medidas de lucha contra el fraude, por lo que la doctrina se dividió entre los que consideraban que el Real Decreto-Ley de 1981 había quedado derogado, y quienes por el contrario defendían su vigencia⁶, y entre estos últimos se abrió el debate sobre si el plazo contenido en dicha norma debía considerarse ampliado a todo el nuevo período que se iba a tomar en consideración para el cálculo de la base reguladora de la pensión, o

⁵ Ley 26/1985 de 31 de julio, de medidas Urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, publicada en el *BOE* de 1 de agosto de 1985; corrección de errores en *BOE* de 18 de marzo de 1986. Esta Ley tiene su desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 1799/1985 de 2 de octubre.

⁶ Así por ejemplo, ORDEIG FOS entiende que con la vigencia de la Ley 26/85 parece derogada la disposición de 1981, en virtud de la norma derogatoria genérica; ALARCÓN por su parte, defiende que la norma no ha perdido vigencia. Mientras, ALMANSA PASTOR, no aclara la cuestión.

Vid. ORDEIG FOS José María, *El Sistema Español de Seguridad Social (y el de la Comunidad Europea)*, Madrid, Edersa, 1993, p. 296; ALARCÓN CARACUEL, Manuel, y otro, *Compendio de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 274; y ALMANSA PASTOR, José María, *Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 473.

bien debía seguir aplicándose en sus estrictos términos, debate al que se sumaron los Tribunales, tal y como se examinará detenidamente en el epígrafe siguiente.

Sin embargo, la discusión, por lo menos en lo referente a su vigencia, queda definitivamente solucionada con la entrada en vigor del Texto Refundido de Ley General de Seguridad Social del año 1994⁷, toda vez que dicha norma recoge en los párrafos 2, 3 y 4 de su artículo 162, un contenido que es heredero literal de lo recogido en el antiguo RDL 13/1981, al que deroga expresamente⁸, con lo cual obviamente resulta probado que había permanecido vigente hasta entonces. Cuestión distinta es determinar si se perdió una buena oportunidad para ampliar el período revisable, en lugar de mantenerlo en los dos años recogidos en su primitiva redacción. En este sentido la mayoría de la doctrina y jurisprudencia entiende que ello no debe ser criticable en modo alguno, toda vez que cualquier modificación hubiera excedido de su cometido, dado que se trataba de un Texto Refundido, que por imperativo constitucional sólo puede limitarse a refundir en un único texto las normas existentes sobre una materia⁹. CONDE MARTÍN DE HIJAS en cambio tiene una visión más amplia de las facultades que incluye la misión refundidora, de forma que entiende que se podía haber incorporado la interpretación jurisprudencial existente sobre la materia, en lugar de incluir el precepto literalmente¹⁰. A mi modo de ver, la discusión resulta bizantina, puesto que la correcta interpretación de la línea jurisprudencial marcada por el Tribunal Supremo nos va a llevar a concluir que el período de dos años no debe ser objeto de ampliación en sí mismo, ya que existen otros medios para evitar actuaciones fraudulentas; algo que en este momento dejamos simplemente apuntado, ya que será objeto de amplio desarrollo en el epígrafe siguiente.

Finalmente la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social¹¹, que nace tras el Pacto de Toledo, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, amplía nuevamente el período de tiempo cuyas bases de cotización se van a tomar en consideración para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación. Como bien advierte el Profesor ALONSO OLEA, la ampliación del período va a

⁷ Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de Junio (*BOE* de 29 de junio).

⁸ *Vid.* Disposición Derogatoria letra f).

⁹ Así la Sentencia del T.S.J. de Aragón de 17 de septiembre de 1997 (A. L. 176/1998).

¹⁰ CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de diciembre de 1996», *Actualidad Laboral*, (1997), pp. 1046-1047.

¹¹ Ley 24/1997 de 15 de julio de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social (*BOE* de 16 de julio de 1997).

hacer que la incidencia de los incrementos sea menos apreciable¹². No obstante, y dado que la nueva Ley tampoco se refiere en modo alguno a la problemática que nos ocupa, se debe concluir que en definitiva la normativa actualmente aplicable en esta materia, es la contenida en el artículo 162.2, 3 y 4 de la LGSS vigente, que a su vez es reproducción fiel de lo establecido por primera vez en el Real Decreto Ley 13/1981.

3. El plazo temporal de aplicación de la reducción de incrementos y su posible ampliación

Uno de los aspectos más conflictivos de la materia que nos ocupa es el relativo al período de tiempo en el que se puede aplicar la normativa antifraudulenta a la que nos estamos refiriendo. Si nos atenemos a la literalidad del precepto, la respuesta es evidente: únicamente se podrán aplicar estas normas en los *dos años* inmediatamente anteriores a la solicitud de la jubilación, por lo que todo incremento anterior en el tiempo deberá computarse para calcular la base reguladora de la futura pensión de jubilación, independientemente de que dichos incrementos estén o no justificados. Esto lógicamente puede provocar situaciones injustas en tanto en cuanto de aplicarse en el sentido propuesto se estaría dando en la práctica carta de legitimidad a conductas que aunque llevadas a cabo con anterioridad al plazo establecido, sin embargo persiguen el mismo objetivo fraudulento.

De ahí que la jurisprudencia se haya preocupado de intentar descubrir cuál fue la intención del legislador cuando previó el plazo de dos años como límite a la corrección de los incrementos producidos en las bases de cotización, para así poder determinar si dicha explicación sigue teniendo vigencia actualmente, o si las modificaciones legislativas introducidas en la materia hacen necesaria una nueva interpretación de la normativa que garantice el cumplimiento efectivo de la finalidad que se propone conseguir con ella.

Como ya hemos recogido en el apartado referente a la regulación legal, en el momento de la aparición del Real Decreto-Ley 13/1981, la pensión de jubilación se calculaba de acuerdo con las normas contenidas en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, según la cual, la base reguladora se obtenía dividiendo por 28 la suma de las bases de cotización durante un período ininterrumpido de 24 meses naturales

¹² ALONSO OLEA, Manuel y otro, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 1997, p. 314.

elegido por el interesado dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se causa el derecho a la pensión. El trabajador, sabedor de que únicamente se iban a computar sus cotizaciones de dos años, se veía tentado, lógicamente en colaboración con el empresario, a incrementar sus bases de cotización en los últimos dos años de su vida laboral, para a continuación solicitar que fueran éstos los tenidos en cuenta a la hora de calcular la base reguladora de su pensión de jubilación. De ahí que cuando surge la necesidad de luchar contra el fraude existente en esta materia, la regulación se centre en los dos últimos años de vida laboral, puesto que era normalmente donde se producía dicho fraude.

Desde luego esta regulación a mi modo de ver adolecía de un importante defecto inicial: las normas reguladoras para el cálculo de la pensión permitían al trabajador elegir los dos años cuyas bases de cotización quería computar entre los siete años anteriores al hecho causante, mientras que el RDL 13/1981 únicamente se refería a los dos años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se cause derecho a pensión. Esto supone que el trabajador en connivencia con el empresario, podía soslayar fácilmente la normativa simplemente acordando iniciar la maniobra fraudulenta no en los dos años inmediatamente anteriores, sino, por ejemplo, cuatro años antes, para posteriormente elegir como integradores de su base de cotización los dos primeros de esos cuatro, a los cuales no era de aplicación la normativa y por lo tanto deberían computarse en toda su amplitud, sin ninguna clase de reducción. El INSS, al percatarse de esta situación, intentó extender la aplicación de la norma a períodos anteriores a los dos últimos años, pero ante la claridad de la redacción de la misma, los Tribunales inicialmente no lo consintieron¹³. Lo que sí dejó claro el Tribunal Supremo es que la norma no exigía que los incrementos se hubiesen iniciado dentro del período de los dos años inmediatamente anteriores al hecho causante. Es decir, que si bien el período no podía extenderse más allá de esos dos años, si se eligen esos dos últimos años y en ellos se ha producido el incremento prohibido por la norma, se aplicará la reducción establecida, independientemente de que dicho incremento se hubiese iniciado antes y se hubiese mantenido

¹³ Así por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1984 (A. 6370) se señala que «la interdicción que impone el citado Real Decreto se centra tan sólo en los dos años anteriores a la data de la solicitud de la pensión de jubilación, esto es, en los dos años inmediatamente precedentes a la fecha en la que se cause derecho a la pensión», de forma que «...no permite retrotraer lo que en ella se dispone más atrás de los dos años inmediatos precedentes, ... sin que las elevaciones habidas en esas cotizaciones en años anteriores a los citados puedan determinar la aplicación de la limitación que impone más allá de sus términos claros y precisos».

hasta el final¹⁴. El Tribunal utiliza en este caso un argumento de corte finalista: si la finalidad de la norma es combatir el fraude, ésta no se conseguiría con una interpretación contraria a la que se propugna, ya que siendo así y conociendo la norma las partes del contrato de trabajo, podrían preparar una sustanciosa jubilación para el empleado simplemente elevando las bases de cotización con una antelación suficiente para que el inicio del incremento quedara fuera de los dos años anteriores a la solicitud de la misma. El razonamiento es correcto, pero no se da cuenta el Tribunal de que la norma es fácilmente eludible haciendo esa misma maniobra pero, —como hemos puesto de manifiesto antes—, eligiendo finalmente dos años en los que exista el incremento, pero distintos a los dos últimos, con lo cual se burlaría su aplicación, y su finalidad, ya que el fraude seguiría estando presente.

En esta situación entra en vigor en 1985 la reforma de las normas relativas a la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación¹⁵. A partir de ese momento la base reguladora va a calcularse dividiendo por 112 las bases de cotización del interesado durante los noventa y seis meses inmediatamente anteriores a aquel en el que se produzca el hecho causante, computándose los veinticuatro meses anteriores a éste por su valor nominal, y el resto actualizadas en base a la evolución experimentada por el Índice de Precios al Consumo¹⁶. Ante esta nueva regulación, cabría plantearse si el R.D.L. 13/1981 sigue vigente, teniendo en cuenta que podría pensarse que ya no tiene mucho sentido la referencia a los dos últimos años, cuando se van a tener presentes en la determinación de la base los ocho últimos. Sin embargo, su vigencia tal y como se ha expuesto anteriormente, queda hoy fuera de toda duda, en primer lugar porque la Ley 26/1985 no lo deroga expresamente¹⁷, y en segundo lugar porque posteriormente el Texto Refundido de Ley General de Seguridad Social de 1994 lo incorpora en sus términos literales. Por lo tanto, no existiendo dudas sobre su vigencia, el interrogante está en determinar si cabe realizar una nueva interpretación de él de forma que su finalidad no se vea comprometida.

¹⁴ Así lo expone claramente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1987 (A. 7063): basándose en el artículo 3.1.º del Código Civil, realiza una interpretación de la norma atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, y llega a la conclusión de que el precepto en cuestión no exige que los incrementos desorbitados se inicien en el período de dos años al que se refiere, ya que la norma habla de incrementos «producidos», no iniciados, dentro de dicho período.

¹⁵ A través de la Ley 26/1985 de 31 de julio, ya citada.

¹⁶ *Vid.* art. 3 Ley 26/1985 y art. 5 R.D. 1.799/1985.

¹⁷ Sentencia del TSJ de Madrid de 13 de enero de 1992, con comentario de MARÍN CORREA, José María, *Actualidad Laboral*, (1992), pp. 1.471-1.473.

El problema en último término radicaba como es evidente en determinar si la normativa recogida en el RD 13/1981 podía ampliarse a períodos que superasen los dos años, para poder adaptarla así a la nueva realidad legislativa. La cuestión fue objeto de debate por parte del extinto Tribunal Central de Trabajo, y de distintos Tribunales Superiores de Justicia, con Sentencias contradictorias: algunos eran partidarios de la ampliación, partiendo de una interpretación de la norma basada en su espíritu y finalidad¹⁸, mientras que otros, aplicando un criterio restrictivo, no la admitían¹⁹, aduciendo que no existía norma jurídica que autorizara tal ampliación, y entendiendo además que los peligros de fraude ya quedaban cubiertos con el mayor período de cotización exigido a partir de la reforma de 1985, que haría que los incrementos de los últimos años tuvieran menos incidencia en el resultado final.

El Tribunal Supremo toma partido en su Sentencia de 8 de abril de 1992²⁰, en resolución de un recurso de casación para la unificación de doctrina²¹. Señala el Alto Tribunal que una vez convenientemente demostrado que los incrementos producidos en las bases de cotización del interesado tenían como finalidad conseguir una pensión de jubilación superior a la que le correspondería de aplicarse los incrementos normales según los sucesivos Convenios de aplicación, la consecuencia que debe extraerse no debe ser otra que la de ampliar el campo de reducción. La limitación recogida en el artículo 1.1. del R.D. 13/1981 no puede ser causa para que en estos casos no se amplíe dicha reducción a todo el período en que se ha cometido el abuso, dado que lo contrario implicaría permitir el fraude. Sin embargo, lo verdaderamente importante en mi opinión de la argumentación efectuada por el Tribunal

¹⁸ En esta línea se manifiesta especialmente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que entre otras en su Sentencia de 20 de septiembre de 1990 (AL 1068) razona que desde la entrada en vigor de la Ley 26/1985, la finalidad del Real Decreto Ley quedaría parcialmente burlada si se atendiera sólo a dos años, de forma que siguiendo la doctrina ya puesta de manifiesto por el Tribunal Central de Trabajo señala que «...los argumentos del recurso sobre aumento de las bases de cotización con precedencia a los dos años ceden ante la precisión con que el juzgador a quo diagnosticó el designio fraudulento que inspiró el alza de salarios». Similar razonamiento mantiene en su Sentencia de 30 de abril y 28 de mayo de 1991.

Vid. también Sentencias del TCT de 9 de octubre y 11 de noviembre de 1987.

¹⁹ Así el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia de 25 de junio de 1991 (AS 3882).

²⁰ *Vid.* texto de esta importante Sentencia y comentario de OLIVIERO GIL, Blas, en *Actualidad Laboral* n.º 37 (octubre 1992), pp. 2345-2348.

²¹ Precisamente se recurría la Sentencia del TSJ de Navarra citada anteriormente, y se ponía en contradicción con las del TSJ de Madrid de 20 de septiembre de 1990 y 28 de mayo de 1991 también referenciadas.

Supremo radica en lo siguiente: no se trata de entender ampliado el plazo de dos años después de la entrada en vigor de la reforma de 1985, sino que simplemente se trata de sancionar conductas fraudulentas y antisociales, no comprendidas en el R.D. de 1981, es decir, en aplicación de los artículos 6.4.º y 7.2.º del Código Civil, que proscriben el fraude al establecer que aquellos actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir, no amparándose el abuso de derecho, ni el ejercicio antisocial del mismo. Decimos que este planteamiento resulta de gran importancia porque supone en último término la aplicación del principio general del derecho que afirma que el fraude no se presume y quien lo alega debe probarlo, lo cual va a tener importantes consecuencias prácticas, como veremos en el siguiente epígrafe.

Siendo así las cosas, la reforma operada en 1997 como consecuencia del Pacto de Toledo y a través de la cual se vuelve a ampliar el período que se va a tener en cuenta para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, que pasa a ser de quince años, en lugar de los ocho existentes hasta ese momento, no va a suponer cambio alguno en el criterio seguido en la materia que nos ocupa, puesto que la teoría creada por el Tribunal Supremo sigue siendo de aplicación.

En consecuencia, a mi modo de ver, tras la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en esta materia, se deben distinguir dos supuestos claramente diferenciados:

- 1.º) Los incrementos en las bases de cotización de los dos años inmediatamente anteriores al hecho causante que sean superiores al incremento interanual experimentado en el Convenio colectivo de aplicación, con las excepciones establecidas en el RD 13/1981, hoy artículo 162.2, 3 y 4 de la LGSS, no se deben computar en aplicación de lo dispuesto en la referida normativa.
- 2.º) Los incrementos de bases de cotización anteriores en el tiempo, computables a efectos de cálculo de la base reguladora, únicamente podrán reducirse si existe una conducta fraudulenta por parte del interesado, conducta que deberá probarse por parte de quien la alega, y todo ello en aplicación no del tan citado Real Decreto 13/1981, sino de los artículos 6.4.º y 7.2.º del Código Civil, como norma subsidiaria del ordenamiento jurídico laboral.

Partiendo de esta doble diferenciación el siguiente paso consistirá en determinar con claridad y precisión qué se debe entender por fraude, en qué supuestos se puede considerar que existe conducta fraudulenta, y cómo se debe probar.

4. La carga de la prueba

Para el correcto análisis de esta materia se debe partir bajo mi punto de vista de esa diferenciación de supuestos que se desprende de la argumentación empleada por el Tribunal Supremo, puesto que si se parte de una premisa errónea —cual es que el período establecido en el RDL 13/81 se ha visto ampliado por mor de la interpretación jurisprudencial—, erraremos también en la conclusión obtenida. Por ello, el punto de partida debe llevarnos a distinguir claramente dos supuestos, que no son iguales, y a los que se aplica distinta normativa:

- Por una parte, el artículo 162.2.º, 3.º y 4.º de la LGSS que se va a aplicar en la estricta literalidad de sus términos, es decir, a los incrementos de las bases de cotización producidos en los dos años inmediatamente anteriores a la fecha causante de la jubilación. Esta norma no ha visto ampliado su ámbito temporal de aplicación en base a la interpretación jurisprudencial, sino que se sigue aplicando tal y como fue concebido inicialmente.
- Por otra parte, los artículos 6.4.º y 7.2.º del Código Civil, que se van a aplicar a todos aquellos casos en los que se pueda apreciar conducta fraudulenta del solicitante de la pensión de jubilación, y que no tiene ámbito temporal de aplicación, sino que se podrá retrotraer en todo el tiempo necesario para conseguir evitar el fraude.

La razón de la insistencia de delimitar claramente estos dos supuestos radica en que su aplicación práctica va a resultar muy distinta en lo que se refiere fundamentalmente a la carga de la prueba, tal y como veremos a continuación. Por ello se decía anteriormente que si se partía de un razonamiento erróneo, y se entendía sin más que la jurisprudencia ha venido a ampliar el ámbito de aplicación temporal de la normativa vigente, —como erróneamente lo han entendido incluso algunos Tribunales²²—, la conclusión extraída no va a ser correcta, ya que se aplicaría en los casos de incrementos anteriores a los dos años referidos, las mismas reglas del artículo 162, lo cual es un craso error.

²² Así el TSJ de Castilla y León (Sentencia de 29 de abril de 1997, A.L. 1318) el cual no acierta en absoluto al intentar justificar la extensión del período a todos los años que se tengan en cuenta para el cálculo de la pensión, lo mismo que sucede con el TSJ de Cantabria (Sentencia de 11 de diciembre de 1996, AS. 4046). Por el contrario una interpretación impecable de la doctrina del Tribunal Supremo es la expuesta por el TSJ de Cataluña, p.e. en Sentencias de fechas 16 de marzo, 15 de mayo, 5 de julio y 12 de julio de 1996 (AS 1882, 1647, 2913 y 4169 respectivamente) y 4 de abril de 1997 (AS. 2006).

4.1. *El artículo 162.2.º, 3.º y 4.º de la LGSS*

El tantas veces citado precepto legal, dispone del siguiente tenor literal:

«2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2 del artículo 120, para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, no se podrán computar los incrementos de las bases de cotización producidos en los dos últimos años que sean consecuencia de aumentos salariales superiores al incremento medio interanual experimentado en el convenio colectivo aplicable o en su defecto, en el correspondiente sector.

3. Se exceptúan de la norma general establecida en el apartado anterior, los incrementos salariales que sean consecuencia de la aplicación estricta de las normas contenidas en disposiciones legales y convenios colectivos sobre antigüedad y ascensos reglamentarios de categoría profesional.

No obstante la referida norma general será de aplicación cuando dichos incrementos salariales se produzcan exclusivamente por decisión unilateral de la empresa en virtud de sus facultades organizativas.

Quedarán asimismo exceptuados en los términos contenidos en el párrafo anterior, aquellos incrementos salariales que deriven de cualquier otro concepto retributivo establecido con carácter general y regulado en las citadas disposiciones legales o convenios colectivos.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en ningún caso se computarán aquellos incrementos salariales que excedan del límite establecido en el apartado 2 del presente artículo y que hayan sido pactados exclusiva o fundamentalmente en función del cumplimiento de una determinada edad próxima a la jubilación».

La regla general que se deriva de este artículo es por tanto muy clara: por imperativo legal no se van a computar los incrementos salariales de los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de la pensión de jubilación que sean superiores al incremento anual marcado por el convenio colectivo de aplicación. El legislador ha entendido que en estos casos dichos incrementos van dirigidos exclusivamente a obtener una mayor pensión, y por lo tanto decide que como norma general no van a ser computados por el INSS a la hora de calcular la base reguladora de dicha pensión. Esto supone que la entidad gestora no tiene obligación de recabar ninguna información adicional en este sentido, sino que automáticamente y una vez comprobado que dichos incrementos superan los límites establecidos, debe proceder a reducir las bases de cotización hasta ajustarlas a los mismos²³.

²³ Ello no significa que el INSS deba adoptar una actitud pasiva sino que su actividad probatoria se limitará en este caso a presentar la evolución de las bases de cotización del interesado en contraposición con la experimentada por los Convenios colectivos de aplicación durante dicho período. *Vid.* Sentencia del TS de 23 de febrero de 1987 (A. 1098).

A partir de ahí, el siguiente problema que surge es determinar si esta norma admite o no prueba en contrario, esto es, si el beneficiario puede demostrar al INSS que los incrementos de sus bases de cotización están justificados, o por el contrario, dicha prueba no va a tener ningún valor por tratarse de una norma imperativa, *iuris et de iure*.

Que la norma en cuestión no tiene carácter absoluto, lo evidencia el propio artículo ya que incluye dos claras excepciones:

—En primer lugar se van a computar los incrementos producidos en los dos últimos años, aunque sean superiores a los marcados por el convenio colectivo aplicable, cuando dichos incrementos procedan de la aplicación de las normas legales o convencionales sobre antigüedad, o bien sean consecuencia de un ascenso reglamentario de categoría profesional. Esto último implica que el trabajador deberá demostrar que dichos incrementos salariales, y por consiguiente de su base de cotización, son reales, como consecuencia de un ascenso profesional que haya supuesto el trasvase a una categoría superior que lleve aparejada una retribución mayor. A mi entender en este punto no debe ser exigible que el cambio de categoría se haya concretado en una modificación del contrato de trabajo que lo recoja expresamente, sino que sería suficiente con que dicho ascenso profesional se derivara con claridad de las nuevas funciones y responsabilidades en la empresa acreditadas por el trabajador. Esta interpretación se deriva simplemente de un principio de lógica jurídica: la exigencia del cumplimiento de una obligación meramente formal cual es recoger por escrito la modificación de categoría profesional del trabajador, debe ceder ante la realidad que demuestra que en la práctica tal modificación se ha producido, en base a las nuevas tareas desempeñadas por el trabajador y al correlativo incremento de su retribución.

No obstante el legislador establece una salvedad a esta excepción, señalando que no será aplicable cuando sea consecuencia de una decisión unilateral de la empresa en ejercicio de sus facultades organizativas. Todo hace indicar que el legislador se quiere referir a situaciones por ejemplo en las que el ascenso profesional lleva aparejado un incremento salarial superior al señalado por el convenio aplicable para la nueva categoría profesional del trabajador, o aquellas otras en las que se produce el ascenso profesional del trabajador sin respetar las normas sobre promoción establecidas convencionalmente, o en definitiva situaciones en las que dicho ascenso no está justificado por otra razón o motivo que no sea la mera decisión empresarial.

—En segundo lugar, tampoco se va a aplicar la norma general cuando los incrementos salariales se deriven de la incorporación de un nuevo concepto retributivo creado por norma legal o convenio colectivo, con carácter general, algo que es totalmente lógico y normal, toda vez que en estos casos el incremento de la retribución viene establecido por imperativo legal o convencional, y por tanto no depende de la voluntad de las partes.

Por último en el párrafo cuarto del artículo 162 se recoge una nueva norma, a mi modo de ver totalmente innecesaria: no se computarán los incrementos salariales que excedan de los límites establecidos cuando hayan sido pactados exclusiva o fundamentalmente en función del cumplimiento de una determinada edad próxima a la jubilación. Innecesaria por tres motivos: en primer lugar porque del párrafo 2.º del artículo referido ya se deduce que cualquier incremento no justificado no se va a computar a los efectos del cálculo de la pensión de jubilación; en segundo lugar porque cualquier incremento pactado entre las partes con objeto de obtener el trabajador una mayor pensión tendría el carácter de fraudulento, y como tal no podría ser computado en ningún caso; y finalmente porque la demostración de que los incrementos han sido pactados fraudulentamente entre las partes correspondería al INSS, y sin embargo, como se está exponiendo, ello no es necesario cuando dichos incrementos corresponden a los dos últimos años, con base a lo establecido como norma general en este artículo, por lo que la inserción de este último párrafo no viene sino a provocar confusión sobre el problema de la carga de la prueba. A estos efectos debe quedar claro una vez más que los incrementos producidos en los dos últimos años que excedan de los límites fijados en este artículo no se computan en principio y como norma general, y no es necesario probar el ánimo fraudulento, sino que será el beneficiario quien deberá demostrar que se encuentra en alguna de las dos excepciones a dicha norma, que se han expuesto anteriormente.

Siendo así las cosas, el único punto que queda por dilucidar es el siguiente: ¿son las dos excepciones establecidas expresamente en el artículo 162.3.º las únicas aplicables, o se puede permitir al beneficiario que pueda justificar la realidad de los incrementos producidos, aunque no se refiera a ninguno de los supuestos previstos en dichas excepciones? Realmente, de la literalidad del precepto estudiado no se puede deducir esto último, puesto que se entiende que la regla general será siempre de aplicación, salvo que nos encontremos en uno de los dos supuestos previstos como excepción a la misma. Sin embargo, no hay que olvidar que esta norma tiene su origen en el Real Decreto Ley 13/1981, de cuyo artículo 1 es transcripción literal, y cuya exposición de motivos señalaba

que se deberían exceptuar los incrementos salariales que sean consecuencia de antigüedad, ascensos reglamentarios, «y cualquier otra circunstancia cuya realidad y legalidad pueda verificarse». Con lo cual es evidente que se está dando al beneficiario la posibilidad de desplegar una actividad probatoria más allá de la mera literalidad de la norma, de forma que ésta sólo se aplicaría cuando los referidos incrementos no puedan ser justificados de ninguna forma por el interesado.

4.2. *La conducta fraudulenta con base en el Código Civil*

El artículo 6.4. del Código Civil señala que los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir mientras que el 7.2.º es claro al indicar que la ley no ampara el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo.

Con base en estos preceptos se puede amparar el INSS para reducir las bases de cotización en aquellos períodos que exceden de los dos últimos años y en los cuales se han producido incrementos injustificados de dichas bases. Sin embargo, la mecánica en estos casos es muy distinta que la explicada para el supuesto a que se refiere el artículo 162 LGSS, puesto que si para éste era suficiente con que los incrementos producidos se integrasen en alguno de los supuestos previstos en dicho artículo, situación que habilitaba sin más al INSS para reducir dichos incrementos, sin resultar necesaria la aportación de prueba alguna, y era el interesado quien debía probar entonces la realidad y veracidad de tales aumentos, sin embargo, cuando lo que procede es aplicar la normativa antifraude del Código Civil, se produce una clara inversión de la carga probatoria.

Efectivamente, en estos casos el principio general que rige es el establecido con carácter general en el artículo 1.214 del Código Civil, que dispone que la prueba de los hechos constitutivos del derecho corresponde a quien los reclama, mientras que la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes corresponde a quien los opone. Esto significa en definitiva, que dado que el fraude no se presume, quien lo alegue debe probarlo. Por consiguiente, para poder ampliar la reducción de los incrementos experimentados por las bases de cotización a períodos que excedan de los dos últimos años, la entidad gestora debe probar la existencia de un ánimo defraudatorio por parte del beneficiario de la pensión²⁴.

²⁴ Muy clara a este respecto es la Sentencia del TSJ de La Rioja de 20 de enero de 1998 (AS 167).

Lógicamente, tal y como reconoce el TSJ de Cantabria, sería excesivo, y hasta disconforme con el principio constitucional de igualdad, prohibir terminantemente a efectos de cotización, toda progresión económica no reglada durante el prolongado período que se computa a efectos de cálculo de la pensión de jubilación²⁵.

La entidad gestora para intentar probar el fraude se sirve habitualmente de los informes emitidos al efecto por la Inspección de Trabajo. Normalmente un dato de suma importancia para intentar demostrar ese fraude consiste en la posición dominante que mantiene el beneficiario en la empresa para la que presta sus servicios, posición que a todas luces le permite tomar decisiones empresariales que convengan a sus intereses personales, como puede ser sin duda el incremento injustificado de sus propias bases de cotización a efectos de conseguir una pensión de superior cuantía. Así la Inspección encuentra una mayor justificación al presunto fraude en casos en los que el interesado es Administrador, Consejero Delegado o Gerente de la empresa en la que trabaja²⁶, o bien es propietario de ella²⁷, o se trata de una empresa familiar, o bien dispone de un porcentaje de participación en el capital social que la habilita para influir en las decisiones de la misma²⁸. También se aprecia en supuestos en los que el incremento de las bases de cotización no lleva aparejado un incremento del salario real²⁹.

Para que exista tal fraude debe producirse una puesta en escena o una presunción aparente que actúe como medio engañoso y un resultado final de frustración de un deber jurídico impuesto por el ordenamiento a las personas, pero en aras de la seguridad jurídica ha de estimarse que los derechos se ejercitan normalmente conforme al fin para el que han sido reconocidos³⁰. Así por ejemplo se ha considerado fraude el acuerdo de todos los socios de una empresa para elevarse sus cotizaciones hasta los topes máximos, sin que dichos incrementos lleven aparejados una modificación del trabajo a desarrollar o de la categoría profesional³¹. En cambio no se ha apreciado conducta fraudulenta cuando los incrementos proceden de

²⁵ Sentencia de 28 de abril de 1997 (AS 1434).

²⁶ P.e. en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 1997 (AS 4387) y en la del TSJ de Castilla y León de 29 de abril de 1997 (AL 1318).

²⁷ Así, p.e. en la Sentencia del TSJ de Asturias de 13 de noviembre de 1992 (AS 5401).

²⁸ Sentencia del TSJ de La Rioja de fecha 20 de enero de 1998 (AS 167).

²⁹ Sentencia del TSJ del País Vasco de 23 de septiembre de 1997 (AS 3097): el actor que siempre había estado incluido en el grupo ocho de cotización, se le modifica su categoría profesional y pasa al grupo tres, con lo que aumenta su base de cotización, pero ello no se traduce en un incremento de su salario.

³⁰ Sentencia del TSJ de Navarra de fecha 24 de julio de 1990 (AL 1069).

³¹ Sentencia del TSJ de Castilla y León de 9 de febrero de 1998 (AS 694).

incentivos a la producción y se pueden justificar³², o bien cuando dichos incrementos consisten en una cantidad aplicada a la generalidad de la plantilla aunque no esté prevista expresamente en el Convenio colectivo³³.

En los casos en que no hay ninguna razón objetiva que justifique los desmesurados incrementos, algunos Tribunales han permitido incluso que la entidad gestora no aporte una prueba plena y taxativa de la existencia de fraude, sino que permiten la aplicación de la prueba de presunciones prevista en el artículo 1.253 del Código Civil, siempre que exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir³⁴. No obstante, dadas las consecuencias negativas que acarrea para el beneficiario de la pensión la reducción de sus bases de cotización, debe exigirse la máxima rigurosidad posible en la valoración de las pruebas. Así, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha manifestado que aun cuando no exista justificación alguna para los incrementos salvo la decisión voluntaria y unilateral de la empresa en uso de sus facultades organizativas, ello no implica necesariamente que comporte un fraude de ley, ya que para ello sería necesario acreditar la connivencia de la empresa con el trabajador para incrementar artificialmente las bases de cotización de éste a efectos de su futura jubilación³⁵.

5. Conclusiones

Una vez realizados los análisis precedentes, a continuación procede extraer una serie de conclusiones que sirvan con carácter general para tener una visión clara de la situación que nos ocupa.

Un primer aspecto que se debe tener en cuenta consiste en determinar si la regulación contenida en el Real Decreto Ley 13/1981 y posteriormente recogida en el artículo 162.2.º, 3.º y 4.º de la LGSS es necesaria, o bien sería suficiente, tal y como se ha postulado en algunas ocasiones con aplicar siempre la normativa antifraude establecida con carácter general en el Código Civil. Evidentemente, y siguiendo con la

³² Sentencia del TSJ de Castilla y León de 11 de noviembre de 1997 (AS 3691).

³³ Sentencia del TSJ de Cantabria de fecha 28 de abril de 1997 (AS 1434).

³⁴ Sentencia del TSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 1997 (AS 4387) ya citada. La Sentencia del TSJ de Aragón de fecha 17 de septiembre de 1997 (AL 1998/176) puntualiza en este sentido que esta clase de situaciones sólo pueden constatarse a través de elementos indiciarios de cuyo conjunto quede evidenciado el fraude, puesto que «... no puede pretenderse que quien trata de conseguir un efecto contrario a la norma lo pregone así, de modo frontal, o por actos que por sí, directamente, lo acrediten de forma unívoca».

³⁵ Sentencia del TSJ de Cataluña de 4 de abril de 1997 (AS 2006).

argumentación que se ha venido exponiendo hasta el momento, cada una de ambas regulaciones dispone de un sistema distinto en cuanto a la carga de la prueba se refiere, de forma que, de no existir la regulación específica, la aplicación únicamente de la normativa del Código Civil supondría que el INSS siempre tendría que desplegar una actividad probatoria en orden a demostrar el fraude cometido por el beneficiario, en connivencia con su empresa para obtener una pensión de jubilación superior a la que en principio le correspondería. Por lo tanto, es obvio que la regulación del Código civil no solapa y deja sin efecto la específica de la LGSS, sino que ésta es de aplicación preferente en los dos años inmediatamente precedentes a la solicitud de la pensión de jubilación por el beneficiario, mientras que la regulación civil se aplicará con carácter subsidiario para aquellos años para los que la normativa social no establece ninguna previsión. Por ello es erróneo decir que aun cuando no existiera el artículo 162 la solución podría ser exactamente la misma con la cobertura que proporciona el Código Civil³⁶: es cierto que habría cobertura también para los dos primeros años, pero no sería la misma, ya que requeriría en todo caso probar el fraude, algo que con la existencia del artículo 162 no es preciso, tal y como se ha expuesto anteriormente.

La interpretación que postulamos también sirve para aclarar el problema sobre la vigencia o no en la actualidad del artículo 162.2.º, 3.º y 4.º en sus estrictos términos. Frente a aquellos que opinan que el referido precepto debe entenderse ampliado a todo el período que sea necesario en cada momento para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación, de acuerdo con la teoría que aquí se sostiene, la regulación de dicho artículo resulta ser aplicable única y exclusivamente a los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de la pensión, aplicándose al resto la normativa civil en los términos expuestos anteriormente. Queda claro pues que de ningún modo y bajo ningún concepto estamos ante una ampliación del ámbito de aplicación del artículo 162 más allá del período al que literalmente se refiere.

Siendo así las cosas, evidentemente decae también el argumento de aquellos que entienden que la regulación contenida en el artículo 162 2.º, 3.º y 4.º LGSS crea inseguridad jurídica para el interesado, y en ciertos casos indefensión. Así lo manifiestan quienes defienden que la normativa contenida en el mismo es ampliable a todo el período que se tenga en cuenta en cada momento para el cálculo de la pensión de jubilación. Sin embargo, debe ponerse de relieve una vez más que el contenido del

³⁶ Así lo manifiestan por ejemplo SEMPERE NAVARRO, Antonio, *Jurisprudencia para unificación de doctrina social* 1992, Pamplona, Aranzadi, 1993, p. 311.

referido artículo no se ha visto ampliado, ni con la entrada en vigor de la nueva normativa referente al cálculo de base reguladora, ni con la interpretación que de la misma realiza el Tribunal Supremo, sino que se sigue aplicando en sus estrictos términos, con lo cual no se produce en ningún caso inseguridad jurídica, ya que la normativa es clara en cuanto a su aplicación a los dos años precedentes exclusivamente, de forma que el interesado sabe que todo incremento que supere lo marcado por su convenio colectivo no se le va a computar a efectos de cálculo de la pensión de jubilación salvo que consiga demostrar la realidad y legalidad del mismo. Cosa distinta es que se alegue el fraude y se consiga probar, con lo cual lógicamente se eliminarán todos los incrementos que se hayan producido con ese carácter fraudulento.

En consecuencia y como síntesis de todo lo hasta este momento expuesto, pueden extraerse los siguientes puntos:

- El Real Decreto Ley 13/1981 nace como consecuencia de la necesidad de luchar contra el fraude en materia de Seguridad Social estableciendo una normativa distinta de las normas generales antifraudulentas recogidas en el Código Civil, y realizando una inversión de la carga de la prueba, de forma que en lugar de probar el fraude quien lo alega, en los supuestos recogidos en dicho Real Decreto se va a presumir la existencia de dicho fraude, y será el interesado quien deberá demostrar que no hay tal, justificando la realidad de los incrementos experimentados en sus bases de cotización. Esta norma, sin embargo, tenía un límite temporal muy claro: los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud de la pensión de jubilación.
- Las posteriores modificaciones sufridas en la regulación de la pensión de jubilación, por lo que se refiere a la ampliación de los años que se tienen en cuenta para el cálculo de la base reguladora, no van a incidir en absoluto en la norma a la que nos referimos, que sigue disponiendo del mismo tenor literal y en dichos términos se incorpora a la nueva Ley General de Seguridad Social que como texto refundido nace en el año 1994.
- Cuando se constate y se demuestre convenientemente que el interesado ha incrementado artificialmente sus cotizaciones con objeto de obtener una mayor pensión de jubilación, se podrá instar la reducción de dichos incrementos, pero no en aplicación de la normativa prevista en la LGSS sino de las normas civiles que prohíbe el fraude.

Una vez aclarada la normativa aplicable en cada uno de los supuestos, cuestión distinta es determinar si realmente en estos casos se puede

entender que existe fraude. En los tiempos en que la pensión de jubilación se calculaba teniendo en cuenta las cotizaciones de dos años, pudiera ser más o menos previsible que el beneficiario se viera tentado a actuar de forma contraria a derecho, tal y como se ha expuesto profusamente en los epígrafes precedentes. Sin embargo, se puede discrepar del hecho de considerar conducta fraudulenta a quien experimenta un incremento injustificado en su retribución, por ejemplo diez años antes de la fecha prevista para su jubilación, y durante esos diez años tanto trabajador como empresa abonan el coste real de sus cotizaciones. ¿Se puede considerar que ha existido conducta fraudulenta y por tanto reducir las bases de cotización del beneficiario durante un período de tiempo tan prolongado?, e incluso ¿podría reclamar el interesado la devolución de las cuotas ingresadas indebidamente?

La segunda de las cuestiones se planteó judicialmente en una ocasión³⁷, manifestando el recurrente que en caso de minorarse sus bases de cotización, la Tesorería se habría enriquecido injustamente, aceptando unas cotizaciones que de antemano puede saber incorrectas. El Tribunal mantiene con acierto que el hecho de que ésta haya estado admitiendo cotizaciones que suponían aumentos desorbitados y no haya tenido en su caso una cuidada y correcta actividad inspectora no puede legitimar la actuación del beneficiario. Realmente en principio no parecería justo la devolución de las cotizaciones toda vez que el interesado no sólo cotiza a efectos de obtener una pensión de jubilación —como si fueran aportaciones a un plan privado de pensiones—, sino que sus bases de cotización también le pueden haber servido para la obtención de otras prestaciones del sistema de Seguridad Social. Sin embargo lo cierto es que es difícil observar un fraude cuando el presunto infractor lo que está haciendo es abonar más cotizaciones de las debidas³⁸, y menor apariencia de fraude habrá cuando el inicio de los incrementos se encuentre más lejos de la fecha de jubilación³⁹.

³⁷ Sentencia del TSJ de Cataluña de 12 de julio de 1996 (AS 4169).

³⁸ «El fraude de ley implica la intención de obtener un fin prohibido por el ordenamiento jurídico, y es harto problemático el poder sostener que el ordenamiento jurídico prohíbe mejorar la cuantía de la base reguladora, cuando para ello se está soportando el coste real que lo hace posible» CONDE MARTÍN DE HIJAS, Vicente, «Nota especial a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de diciembre de 1996», *Actualidad Laboral* (1997), p. 1.047.

³⁹ Sentencia del TSJ de La Rioja de 20 de enero de 1998 (AS 167): el interesado tenía 53 años cuando se produjo el incremento de sus bases de cotización y aunque posteriormente se jubiló anticipadamente, para la Sala es mucho suponer que ya desde entonces pensara en dicha posibilidad y subiera sus cotizaciones a efectos defraudatorios.

DON EMILIO CASTELAR
EN LAS CORTES CONSTITUYENTES DE 1869
(Apuntes para conmemorar un centenario olvidado)

Dr. Alfonso Carlos Saiz Valdivielso
Profesor titular de Derecho Constitucional

La pequeña limosna de mi palabra, la he consagrado entera al débil, al oprimido, al que padece sobre la faz de la tierra, tan erizada aún de iniquidades y de injusticias, y no he pedido ni obtenido jamás por esta acción otro premio que la tranquila satisfacción de mi conciencia.

Emilio Castelar
(Discurso en el Congreso, el 14 de junio de 1870)

Castelar, en España y en nuestro siglo, puede y debe ser considerado como el príncipe y soberano señor de la palabra hablada, sin rival acaso, si prescindimos de don Antonio Alcalá Galiano.

Juan Valera
(*El Liberal*, 26 de mayo de 1899)

Concluye 1999 sin el más leve signo recordatorio de un político singular, que hizo arte de la oratoria, de cuya muerte se han cumplido cien años.

Con sentimiento de vergüenza ajena ante la incuria del olvido, el presente trabajo pretende recuperar, siquiera en parte, la memoria de un ilustre y esforzado luchador por la libertad, a quien la dogmática española de los derechos fundamentales debe una interesantísima aportación parlamentaria en las Cortes Constituyentes que hicieron posible la Constitución de 1869¹.

* * *

Emilio Castelar y Ripoll, hijo de padres vinculados geográfica y sentimentalmente a tierras alicantinas, nació, circunstancialmente, en Cádiz, el 8 de septiembre de 1832.

Entre Elda y Sax transcurrió su niñez, y Alicante fue escenario de sus estudios de Bachillerato.

¹ Esto significa que nuestra referencia se centra únicamente en el período constituyente *stricto sensu*, es decir el que se extiende desde la sesión inaugural de aquellas Cortes (11 de febrero de 1869) hasta la aprobación parlamentaria de la carta magna (1 de junio de ese mismo año).

A los 16 años se traslada a Madrid, en donde empieza a frecuentar los círculos republicanos más activos, por los que siente una especial atracción.

La «vicalvarada» de 1854 le proporciona un buen pretexto para darse a conocer. Al año siguiente estampa su firma bajo el prólogo que escribe a la obra de Fernando Garrido, *La República Federal Universal*.

Sixto Cámara le introducirá en el periodismo de *El Tribuno del Pueblo* y *La Soberanía*, que comparten el espíritu republicano-liberal del ya citado Garrido, de Nicolás Rivero y de Jose María Orense.

No tardará, Castelar, en fundar su propio periódico *La Democracia*, en el que desarrollará una intensa actividad política que habrá de contribuir decisivamente a proyectarle políticamente.

En 1857, obtiene la cátedra de «Historia crítica y filosófica de España», en la Universidad Central, de Madrid.

De 1858 data su primera publicación, el ensayo *La fórmula del progreso* en el que se muestra partidario de la República federal. Un año después inicia sus primeras lecciones políticas en el Ateneo madrileño.

En 1864 es la cabeza más visible del partido demócrata que él ha contribuido a crear. Ese mismo año entra en agitada polémica con *El Pensamiento Español*, inspirado por Nocedal, con *La Regeneración*, periódico alentado por Aparisi y Guijarro y con lo que representa un ya decrépito Antonio Alcalá Galiano, aquel que antaño deslumbró a los liberales en «La Fontana de Oro».

Uno de los temas centrales de esa polémica gira en torno a la enseñanza, que Castelar quiere fuera de los controles eclesiásticos, a pesar de sus firmes convicciones religiosas.

El 25 de febrero de 1865 firma en *La Democracia* aquel célebre artículo «El rasgo», con el que asesta un golpe contundente a la monarquía que encarna Isabel II, y que habrá de suponerle la desposesión de su cátedra y la incoación de un proceso que provocará las iras de los estudiantes, culminantes en la célebre noche de San Daniel².

Repuesto en la cátedra por el gobierno O'Donnell, acabará exiliándose a raíz de las revueltas militares de enero y junio de 1866.

² «El rasgo» y otro artículo precedente, «De quién es el patrimonio real», constituían una cáustica y razonada crítica de «la generosidad» de Isabel II que cede parte del real patrimonio para atender las acuciantes necesidades de la Hacienda, reservándose, una cuarta parte para su uso y disfrute, lo cual en opinión de Castelar era algo así como un despojo.

Por tal motivo se destituye a Castelar de su cátedra, lo cual no dejaba de ser un atropello, por tratarse de una actuación periodística, ajena a la actividad docente, sin habersele seguido, por otra parte, un procedimiento de inhabilitación académica. Semejante arbitrariedad provocó una concentración de estudiantes y obreros en la Puerta del Sol la noche del 10 de abril de 1865, en la que la fuerza pública, enviada por Narváez, actuó con tal violencia que se produjeron 19 muertos y 200 heridos.

Tras el triunfo de la llamada «revolución de septiembre» de 1868, que destrona a Isabel II y la pone en el destierro, Castelar regresa a España el 25 de octubre de ese mismo año.

Convocadas Cortes Constituyentes el 6 de diciembre de 1868 obtiene acta de diputado por la circunscripción de Lérida. En aquellas Cortes, Castelar alcanzará sonados triunfos parlamentarios, de los que más adelante daremos cuenta (No fueron estas las únicas Cortes en las que el gran tribuno dejaría impronta de su capacidad política y de su pasión por la libertad: vendrían, luego, las de 1873 y las de 1876).

Ministro de Estado en el primer gobierno de la Primera República, con poca confianza ya en la solución federal que otrora suscribiese, llegó a presidir el Congreso y el Poder Ejecutivo republicano, ostentando este cargo aquel 3 de mayo de 1874 en el que daba su golpe de Estado el general Pavía al que Castelar responde con aquella lapidaria PROTESTA, de texto restallante, dirigida A LA NACION:

«Protesto con toda la energía de mi alma contra el atentado que ha herido de una manera brutal a la Asamblea Constituyente.

De la demagogia me separa mi conciencia; de la situación que acaban de levantar las bayonetas, mi conciencia y mi honra».

En el verano de aquel año, viaja por Europa.

En 1875 funda *El Globo*, reducto periodístico final de su republicanismismo democrático.

Tras su paso por las primeras Cortes de la Restauración se retira, temporalmente, en París.

En 1886 ya está definitivamente apartado de la política. Llenará lo que le resta de vida con la lectura, la escritura y los viajes.

Muere el 25 de mayo de 1899, en la residencia que el matrimonio Servet-Spottorno posee en la localidad de San Pedro del Pinatar³, a donde había acudido para reponerse de una afección bronquial⁴.

* * *

³ Conocida como la Casa del Reloj, hoy convertida en restaurante.

⁴ Sobre la vida y obra de Castelar, sugiero la lectura de:

BARRIOBERO Y HERRÁN, Emilio. *Don Emilio Castelar*, Ed. Colón, Madrid, 1930.

JARNÉS, Benjamín. *Castelar, hombre del Sinaí*, Ed. Espasa Calpe, Madrid 1935.

LLORCA, Carmen. *Emilio Castelar. Precursor de la Democracia Cristiana*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid 1966.

MARÍAS, Julián. *Los españoles*, Ed. Revista de Occidente, Madrid 1962.

RIVAS, Natalio. *Retazos de Historia*, Editora Nacional, Madrid 1952.

SÁNCHEZ DEL REAL, Andrés. *Emilio Castelar*, Ed. Manero, Barcelona 1873.

TAPIA OZCÁRIZ, Enrique. *Luz y Taquígrafos (Un siglo de Parlamento en España)*, Ed. Aguilar, Madrid 1961.

Tras la salida de Isabel II hacia el destierro, el general Francisco Serrano forma un gobierno provisional, el 8 de octubre de 1868, configurado al 50% por ministros pertenecientes al partido de la Unión Liberal y por progresistas⁵, con exclusión de los demócratas, entre los que se encuentra Castelar, que empezarán a perfilar su estrategia política a partir de su reunión en el Circo Price⁶.

El gobierno asume la tarea de trazar las líneas maestras de un nuevo Estado a través de unas futuras Cortes Constituyentes, lo cual expone en su Manifiesto de 25 de octubre⁷, cuyos principios programáticos, hijos de la revolución septembrina, se centran principalmente en los derechos y libertades fundamentales, circunscritos a la adopción de las garantías necesarias para su ejercicio; en la afirmación de la soberanía nacional; en la forma de gobierno monárquica democrática; en la unidad del Estado con descentralización administrativa; y en la recuperación económica y social de las instituciones⁸.

Partiendo del reconocimiento del sufragio universal a los españoles mayores de 25 años mediante Decreto de 9 de noviembre⁹, el Gobierno convoca elecciones a Cortes Constituyentes, como ya se ha dicho en la semblanza preliminar de Castelar, el 6 de diciembre¹⁰, celebrándose éstas los días 15, 16, 17 y 18 de enero de 1869, cubriéndose, inicialmente, 320 escaños de los 352 disponibles¹¹.

⁵ Los ministros de la Unión Liberal eran: Juan Topete (Marina), Juan Alvarez Lorenzana (Estado), Antonio Romero Ortiz (Gracia y Justicia), Abelardo López de Ayala (Ultramar). Los progresistas: Práxedes Mateo Sagasta (Gobernación) Laureano Figuerola (Hacienda), Manuel Ruiz Zorrilla (Fomento), Juan Prim (Guerra).

A pesar del equilibrio numérico, los progresistas ostentaban las carteras de mayor peso específico y responsabilidad

⁶ SÁNCHEZ DEL REAL, Andrés. *Emilio Castelar*, Ed. S. Manero, Barcelona 1873, p. 196 (En ella se da cuenta de la reunión en el Price que tuvo lugar el 13 de octubre de 1868).

⁷ *Gaceta de Madrid*, 26 de octubre de 1868.

⁸ LORCA SIERO, Antonio. *Las Cortes Constituyentes de 1869-1871* (Vol. I) Ed. Man, León 1996, pp. 63-65.

⁹ *Gaceta de Madrid*, 10 de noviembre de 1868.

¹⁰ *Ibid*, 7 de diciembre de 1868.

¹¹ La representación política, por partidos y escaños, se produjo de la siguiente manera:

— Progresistas	125	diputados
— Unión Liberal	82	”
— Republicanos	68	”
— Demócratas	21	”
— Tradicionalistas:	21	”
— Clero	3	”
TOTAL	320	diputados

Estos datos están tomados de la obra de Antonio Lorca, citada en la nota 8 (pp. 134-140).

Dado el componente ideológico de la Comisión Constitucional —unionistas, progresistas y demócratas— no era previsible que surgieran serias discrepancias, pero no fue así, por lo que se aceleró, al máximo, no sólo el proyecto constitucional, sino también el debate parlamentario sobre el mismo¹².

Algunos temas de especial significación —forma de gobierno y cuestión religiosa— se caracterizaron por la crispación en el debate, provocando la ruptura del consenso entre las fuerzas que habían dado el triunfo a la revolución de septiembre.

En aquellas Cortes Constituyentes de los grandes oradores, inauguradas el 11 de febrero de 1869 con un fogoso discurso de Nicolás M.^a Rivero del partido demócrata, toma asiento Emilio Castelar, con etiqueta de republicano¹³, elegido por Lérida. En ellas, intervendrá sobre los temas más candentes.

Hace oír su voz, por primera vez, en sede parlamentaria, en la sesión de 17 de febrero de 1869, al reflexionar sobre la función del Parlamento, que no coincide, en modo alguno, con el modelo que empezaba a acuñarse en España, en función básicamente de la retórica de los grandes oradores:

«... Considero los Parlamentos, no como los pueblos latinos que los creen academias donde se pronuncian grandes discursos, sino como los

En cuanto a la no coincidencia inicial de diputados electos con el número de escaños a cubrir, ello se debe, de una parte, a que los diputados de Puerto Rico accedieron con posterioridad a las Constituyentes, y de otra, a que aún habían de celebrarse unas segundas elecciones parciales para completar la cifra total de escaños.

En cualquier caso, no hay acuerdo entre los autores sobre el número de electos (Ver: COMELLAS, José Luis. *Cánovas*, Ed Cial Madrid, 1969, pp. 120-121; FERNÁNDEZ CUADRADO, Miguel. *La elección general para Cortes Constituyentes de 1869*, Revista de Estudios Políticos, n.º 132, Madrid 1963, pp. 80-88).

¹² La Comisión, presidida por Salustiano Olózaga, se constituyó el 2 de marzo de 1869 y presentó el proyecto el día 30 de ese mismo mes.

La discusión parlamentaria comenzó el 6 de abril y concluyó el 26 de mayo, procediéndose a su aprobación el 1 de junio.

La Constitución se promulgó el 5 de junio de 1869.

¹³ Esto es así porque a raíz de los reuniones del Circo Price —13, 18 y 25 de octubre de 1868— el partido demócrata o democrático se escindió en tres ramas: los demócratas «cimbrios», entre los que se alinean Rivero, Martos, Moret y Becerra, dispuestos a transigir con la monarquía como forma política de gobierno; los republicanos federales, representados por Castelar, Pi y Margall, Salmerón y Figueras, partidarios de instaurar una federación de Estados tomando como pauta los antiguos reinos peninsulares, propuesta que tomará cuerpo en el proyecto constitucional de 1873; y republicanos unitarios, García Ruiz y Sánchez Ruano, partidarios de una República centralista.

Véase EIRAS ROEL, Antonio. *El partido demócrata español (1849-1868)* Ed Rialp, Madrid 1961, pp. 385 y 386 y LORCA SIERO, *op. cit.*, p. 149.

pueblos sajones que los creen oficinas donde se despachan los grandes negocios del Estado...»¹⁴

Punto crucial de enfrentamiento entre progresistas-unionistas y republicanos, habría de ser la forma de gobierno puesta en relación con el principio de la soberanía nacional.

Los primeros no tuvieron inconveniente en patrocinar la forma monárquica¹⁵, en aras del posibilismo; los segundos propugnaban, naturalmente, la forma republicana por ser más acorde con la soberanía nacional¹⁶.

Castelar, cabeza bien visible del republicanismo militante ve incompatible una monarquía hereditaria, inamovible e irresponsable con los principios democráticos informadores de la soberanía nacional, formulando simultáneamente preguntas y respuestas:

«... ¿Qué es la democracia? Tiene una definición muy sencilla: es el derecho de todos. ¿Qué es la monarquía? Tiene, también, una definición muy sencilla: el privilegio de uno; sólo que para sobrevivir, la monarquía, institución flexible —lo reconozco— ha admitido, dentro de sí, el privilegio de algunos... Pero decidme ¿qué quiere decir el privilegio de uno, o el privilegio de algunos, sino que no ha llegado la hora de nuestra democracia?...»¹⁷

Su convicción republicana le lleva a postular radicalmente esta forma de gobierno, frente al posibilismo de los unionistas y de los demócratas

¹⁴ Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (en adelante DSCC), 17 de febrero de 1869.

La valoración de este modo de ejercer la acción parlamentaria tiene mucho que ver con la propia estructura espacial del Parlamento inglés donde se pone el mayor empeño en que los asuntos públicos se traten con gran economía de medios oratorios. Allí el Parlamento tiene forma rectangular, lo cual rompe la intencionalidad de la palabra para limitarla a mero medio de comunicación, defendiéndose así de la locuacidad innecesaria.

¹⁵ La monarquía postulada por los progresistas y unionistas, que acabó consagrándose en el texto constitucional, era una monarquía democrática, limitada no sólo por los demás poderes constitucionales del Estado sino por un amplio elenco de derechos fundamentales.

Aquella Constitución de 1869 no se proponía como algo que pactaba el monarca, sino que la monarquía misma era consecuencia directa de la Constitución, al quedar instituida por ella.

En este sentido TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. *Manual de Historia de Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid 1987, p. 452 y SÁNCHEZ AGESTA, LUIS. *Historia del Constitucionalismo español*, Ed. CEC, Madrid 1978, p. 352.

¹⁶ Con independencia de las razones de los republicanos, el ejercicio de la soberanía nacional quedaba salvaguardado y legitimado por el sufragio universal y por la declaración contenida en el Preámbulo, según la cual «La Nación española, y en su nombre las Cortes Constituyentes, elegidas por sufragio universal, deseando afianzar la justicia, la libertad y la seguridad, y proveer al bien de cuantos vivan en España, decretan y sancionan la siguiente Constitución».

¹⁷ DSCC, 4 de marzo de 1869.

«cimbríos», dispuestos a transigir con la monarquía. La República de Castelar, no es coyuntural, sino estructural:

«... Proclamar la República no es proclamar la transformación social toda entera; es el principio de una transformación lenta; es el instrumento de un trabajo continuo, el principio de un trabajo larguísimo; el cuerpo en que deberá encerrarse el nuevo espíritu...»¹⁸.

Llegará a más: a afirmar que esa forma política es la única idónea para forjar una paz universal y a anticipar una idea europeísta que acabará materializándose en nuestros días:

«...La República es la redención de los pueblos y la fórmula para acabar con las guerras extranjeras, porque la forma republicana fundará los Estados Unidos de Europa...»¹⁹.

* * *

Junto con la forma de Gobierno y la libertad religiosa, la consideración de los derechos individuales es el punto más controvertido del debate constitucional. Y esto es así porque se pretende de ellos que sean el verdadero soporte del nuevo sistema de libertades²⁰.

Se plantea su ilegisibilidad por considerárseles derechos naturales del hombre, anteriores a su condición de ciudadano. Por ellos luchan los republicanos. Pero en puridad de principios, si se les conceptúa como ilegislables deberían estar fuera de la Constitución. Por otra parte, a nadie se le ha ocurrido proponer, cuando menos, una declaración de principios sobre los mismos en el Preámbulo constitucional; y finalmente, no resulta congruente legislar sobre lo ilegislable.

La esencialidad jurídico-política que debe informar la parte dogmática de la Constitución de 1869 va a ser debatida por las Constituyentes, en razón de dos criterios contrapuestos: el de quienes se inspiran en el modelo acuñado por la tradición norteamericana y el de aquellos otros influidos por el liberalismo continental europeo²¹. Para los primeros, los

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ DSCC, 23 de marzo de 1869.

No es ajena a esta apreciación la influencia federalista de Fernando Garrido.

²⁰ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Códigos y Constituciones*, Ed. Alianza, Madrid 1989, p. 168.

²¹ En cualquier caso, en el debate constituyente estuvo expresamente presente la Constitución norteamericana y sus principales aportaciones, entre ellas la de la *judicial review*

Véase el trabajo «Derechos ilegislables y derechos contingentes en la Constitución de 1869» de Gonzalo MAESTRO BUELGA dentro de la obra colectiva *Historia y Derecho*, n.º 12, 1995, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, pp. 279-305.

derechos fundamentales de la persona, son de tal naturaleza y entidad por su derivación inmediata del Derecho Natural, que excluyen su legislabilidad; los segundos consideran esos derechos como «contingentes», en sintonía con los planteamientos revolucionarios precedentes a estas Cortes²².

La sesión del 7 de abril es doblemente interesante por lo que a la intervención de Castelar, se refiere: de una parte, por su firme adhesión a la ilegislabilidad, y de otra, porque la defensa de uno de aquellos derechos fundamentales —el de libertad religiosa— va a proporcionarle un éxito parlamentario clamoroso.

Sobre la ilegislabilidad, Castelar afirma tajantemente:

«... Los derechos individuales son completamente ilegislables, y las generaciones venideras no podrán creer nunca, no ya que esos derechos se hayan negado, sino que ni siquiera se hayan escrito... ¿Qué se diría de una Constitución donde se escribiera este principio?: el hombre tiene derecho a respirar ... pues bien, lo mismo que todo el mundo se reiría de esa Constitución insensata que decretase el organismo humano, todo el mundo se reiría, en los tiempos venideros de las Constituciones de ahora cuando vean escrito y legislado el derecho de escribir, el derecho de pensar, el derecho de la creencia religiosa, que son derechos naturales superiores a toda legislación...»²³.

Tras proclamar que el hombre es un ser inteligente, sensible y social, de lo que se derivan una serie de actividades que califica de naturales y que entrañan derechos, sostiene que estos derechos no serían humanos si no fueran completamente libres pues la libertad es la característica del ser humano; tampoco serían universales si no fueran iguales para todos los hombres, «y tales derechos no pueden prohibirse, ni siquiera limitarse»:

«... Por eso decimos que son ilegislables. Mi derecho se halla limitado, naturalmente, por el derecho de mi semejante; mi derecho se halla limitado por el derecho en otra persona distinta de mí. Es decir, que el derecho se halla limitado por el derecho. Y como todo aquello que por sí mismo se limita es realmente ilimitado, puesto que el límite no es distinto del ser a quien limita, decimos que los derechos individuales no solamente son ilegislables, sino ilimitables. La facultad del Estado se reduce a hacer que coexistan todos los derechos, sin que los de

²² Finalmente no prosperó la ilegislabilidad, lo que quiere decir que no se rebasó el planteamiento ideológico, consagrándose implícitamente la fórmula de remisión legal de los derechos.

²³ DSCC, 7 de abril de 1869.

uno nieguen los de otros, todos fundamentalmente iguales, y el deber no es más que el reconocimiento del derecho de una persona distinta de nosotros...»²⁴.

* * *

En materia de libertad religiosa, el gobierno, en su Manifiesto de 25 de octubre de 1868, ya había expresado su propósito de instaurarla por primera vez en España, por considerar imprescindible el establecimiento de un marco legal en el contexto de un sistema de libertades y como reacción a las constantes ingerencias de las autoridades eclesiásticas.

La cuestión llega a las Cortes cargada de tensión. Isabelinos, unionistas y tradicionalistas-carlistas están convencidos de que la libertad religiosa puede ocasionar una quiebra en la tradicional unidad católica del país. El sector opuesto de la Cámara, constituido por el bloque de republicanos y demócratas, no concibe una Constitución liberal, sin esa libertad reconocida.

En relación con la cuestión religiosa, nos parece conveniente matizar los planteamientos concurrentes:

No es que los «revolucionarios» se opusieran a los postulados católicos, sino más bien al afán de la jerarquía católica por intervenir en política o en fiscalizarla. Sólo así puede entenderse la sutil y moderada redacción de los artículos 20 y 21 del proyecto constitucional a través de los cuales —básicamente del 21— se deslizaba la libertad de cultos de una manera solapada y vergonzante²⁵.

El gobierno que es católico no se muestra partidario de una separación Iglesia-Estado, pero sí de la libertad de cultos por temer que el remedio sea peor que la enfermedad al tener que indemnizar a la Iglesia por el patrimonio desamortizado y arriesgarse a tenerla en contra, haciendo causa común con los enemigos de la revolución, o a que se presente ante la opinión pública como víctima de una persecución...

La opinión republicana es partidaria de la separación Iglesia-Estado y de la libertad de cultos.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Desde un punto de vista técnico, se da la incongruencia de obligar al Estado al mantenimiento del culto y clero católicos (art. 20) y por otra, la de establecer la libertad de cultos, en el artículo 21.

Desde un punto de vista político, el asunto terminó formalizando la transacción en el terreno de la libertad de cultos, como una concesión a los demócratas, a cambio de un logro menos abstracto para la realidad cotidiana: la monarquía.

El gran duelo dialéctico sobre el particular va a sustanciarse entre Vicente Manterola, carlista y Emilio Castelar, republicano demócrata.

La independiente grandeza de Castelar ya había quedado legitimada a partir de su pública profesión de fe católica: «La idea mas arraigada de mi alma es la idea religiosa. Una cruz, la aguja de un campanario, una capilla de piedra de esas que se levantan a la entrada de los pueblos, el eco de la campana de la oración en la hora del crepúsculo... todo ello me revela la verdad del sentimiento religioso que me enseñó mi madre»²⁶.

Sin embargo, en lo político, Castelar es un fervoroso abanderado de la «imprescindible» separación entre la Iglesia y el Estado, y sobre todo un convencido de la necesidad de neutralizar el poder temporal del pontificado.

En la citada sesión del 7 de abril en la que se debaten los contenidos de los artículos 20 y 21 del proyecto constitucional, Castelar inicia la exposición de sus ideas en los siguientes términos:

«... Cuando predominan los principios liberales, el estado de la Iglesia es lamentable: se la obliga, como se la ha obligado a cantar un *Te Deum* por el triunfo de la revolución, es decir por la derrota de sus principios... Y esto no es justo, no es honroso, no es digno. Es necesario e indispensable que este modo de obrar cese, por completo, en España, y para ello es imprescindible separar la Iglesia del Estado...

... Hay muchos caracteres independientes que no necesitan para nada del sentimiento religioso, que no necesitan de la idea religiosa para fundamentar la moral. Pero esto no sucede en todos los caracteres... Hay muchos, hay familias enteras, espíritus inquietos que creen que la religión protege con sus alas la infancia, que guía al niño a la escuela, convierte el hogar en templo, y que, cuando tenemos los días contados, hace que levantemos nuestro espíritu a un mundo mejor, que pensemos en la verdad absoluta, y elevemos nuestra inteligencia al amor absoluto. Pero todo esto, señores diputados, es respetable y nosotros no tenemos derecho a combatirlo, ni a negarlo; y si yo reconvengo a la Iglesia por lo que hizo en la revolución de septiembre, yo reconvengo también a la revolución de septiembre por lo que ha hecho con la Iglesia...

Yo hubiera querido que nosotros, los hombres de grandes peligros hubiésemos defendido a la Iglesia con sus asociaciones, con su libertad completa, con sus frailes, con sus jesuitas, pero con la condición de que no le hubiéramos de dar un cuarto del presupuesto...»²⁷

²⁶ Así se expresaba en un artículo publicado en *La Discusión* el 31 de julio de 1857.

²⁷ DSCC, 7 de abril cit.

Vicente Manterola le contesta el 12 de abril, esgrimiendo razones de tipo histórico que justifican el que la unidad religiosa continúe:

«...Yo deseo que la religión católica continúe siendo la religión del Estado porque la historia militar, la literaria, y la historia en todas sus fases del gran pueblo español, es una historia que está impregnada, saturada, del espíritu católico...

Suprimid, prescindid de la idea religiosa, de la idea católica, y habréis prescindido, por completo, de la historia del noble y antiguo pueblo español...»²⁸

Los defensores del principio de unidad religiosa —Manterola entre ellos— están dispuestos a hacer una concesión de tolerancia a los cultos que profesen los extranjeros porque «ello es conforme con la naturaleza de la religión cristiana», cumpliendo, de paso, la función caritativa que «caracteriza siempre a la religión católica».

Manterola puede llegar a admitir que, de hecho, no se ha desarrollado suficientemente la libertad de cultos, por lo que «es precipitado introducirla de forma legal».

No conforme con un planteamiento cordial, Manterola proclama que nada hay fuera del catolicismo que sea mejor para la razón y el corazón, tanto en el orden religioso, como en el social; fuera del catolicismo no hay garantía de paz y orden:

«... Yo de mí sé deciros, Sres., Diputados, que en el orden religioso y en el orden social nada veo fuera del catolicismo que pueda satisfacer mi razón, que pueda tener contento mi corazón; yo, señores, fuera del catolicismo no veo para el pueblo español, hoy todavía católico, no veo garantías de paz, garantías de orden, garantías de obediencia a las leyes, garantías de respeto a la propiedad, garantías de defender a la sociedad; no veo nada, absolutamente nada de lo que debe entrar a constituir el orden social en un pueblo. Decid, decid a los españoles que todos ellos han nacido iguales, que nadie por su origen tiene derecho a imponerse a la voluntad de los demás, que nadie está facultado para restringir el círculo de acción, el ejercicio de esos que se llaman derechos individuales; decid eso, y suprimid acto continuo el temor de Dios, el temor santo de

²⁸ DSCC, 12 de abril de 1869.

Julián MARÍAS en su libro *Los españoles*, Revista de Occidente, Madrid 1962, pp. 136 y ss, comenta la confrontación de este debate y dice que Castelar era un romántico que arrastraba a la gente, pero que no ofrecía seguridad pues «su amor desmedido a la libertad llevaba a todo género de riesgos», mientras que Manterola, con «su voz autorizada y segura, llena de prudencia y sabiduría, enemiga de peligrosas novedades, había puesto las cosas en su punto...»

Dios; porque, Sres. Diputados, las masas de nuestro pueblo no entienden el temor de Dios (y hacen muy bien en no entenderlo de otra manera), no entienden el santo temor de Dios sino conforme a la revelación hecha por nuestro Dios...»²⁹

Castelar replica con un vibrante discurso que concluye con unas famosas palabras, acuñadas para los restos:

«... Grande es Dios en el Sinaí; el trueno le precede, el rayo le acompaña, la luz del relámpago le envuelve... Pero hay un Dios más grande todavía que es el humilde Dios del calvario, clavado en una cruz, herido y yerto, coronado de espinas, con la hiel en los labios y sin embargo diciendo: Padre mío perdona a mis verdugos, a mis perseguidores, porque no saben lo que se hacen...

...Grande es la religión del poder, pero es más grande la religión del amor; grande es la religión de la justicia implacable, pero es más grande la religión del perdón misericordioso, y yo, en nombre de esta religión, en nombre del Evangelio, vengo aquí a pedirlos que escribáis al frente de nuestro código fundamental la libertad religiosa: es decir libertad, fraternidad e igualdad, entre todos los hombres...»³⁰

El impacto que esta oración civil, de hondo contenido cristiano, produce en la cámara, es apabullante, con proyección en la opinión pública, cualquiera que fuese el color político que la respaldase. Así, *El Imparcial*, que no era, precisamente, partidario de Castelar, reacciona de esta manera.

«... El señor Castelar no pertenece a la minoría, ni a la mayoría, ni aun a la cámara... El señor Castelar es una gloria nacional. El párrafo final de su discurso, la soberbia respuesta contra la fatalidad, invocada por el señor Manterola fue de un efecto indescriptible, y de lo mas artísticamente poético que hemos oído... Damos, pues, la enhorabuena a la idea democrática. La sesión de ayer fue altamente simbólica: el señor Manterola, representa lo antiguo; el señor Castelar, lo por venir. ¡Paso a la nueva idea democrática, paso al nuevo derecho!»³¹.

La Política, por su parte, contradictor infatigable del tribuno republicano, no tiene ningún reparo en reconocer:

«... Nosotros hemos bajado, hoy, las armas ante el ejército enemigo, y nos hemos adelantado a saludar al héroe que nos combate todos

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *El Imparcial*, 13 de abril de 1869.

los días, viendo en él al genio antes que al hombre; al español antes que al adversario...»³²

La Discusión, adicta incondicional al orador, se deshace en elogios, sirviéndose de conceptos identificables con el credo revolucionario:

«... Al escuchar, anteayer, su voz tempestuosa nos parecía asistir al más grande de los terremotos. El mundo antiguo se desploma con estrépito, a cada palabra del orador; cañan, unos, tras otros, siglos y siglos. Todos los tiranos se habrán estremecido en sus soberbios tronos; todos los pueblos habrán respirado el aire de la vida, el aire de su completa emancipación, de su libertad completa. Castelar está destinado a quebrantar las cadenas de todos los pueblos. Vuelvan todos los pueblos hacia él sus ojos y salúdenle, como a su libertador, con profunda veneración y respeto...»³³.

Tal fue el sentir general de la prensa, con la natural excepción de periódicos «neos», como *La Regeneración* que increpó duramente a hombres como Olózaga o Posada Herrera, por haber felicitado a Castelar sin estar de acuerdo con sus ideas³⁴.

Así y todo, aquellas Cortes de 1869 que, indudablemente representan una significativa inflexión en los conceptos jurídicos del constitucionalismo español, por lo que a las libertades se refiere, tendrían que conformarse con acuñar el derecho de libertad religiosa, relativizándolo³⁵.

A partir de ese momento, la religión —como señala Tomás Villarroya—³⁶, dejará de ser un factor integrador de la convivencia civil, y sí un motivo para de discordia.

Pero no es menos cierto que gracias a aquel artículo 21 de la Constitución de 1869, pudieron regresar a España muchos «protestantes» desterrados que abrieron sus templos y reorganizaron sus comunidades.

³² *La Política*, 13 de abril de 1869.

³³ *La Discusión*, 14 de abril de 1869.

³⁴ LLORCA, Carmen. *Emilio Castelar, op. cit.*, p. 144.

³⁵ La redacción definitiva del artículo 21 del texto constitucional, que refundía el 20 y el 21 del proyecto, quedó así:

«La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.

El ejercicio público y privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la Moral y el Derecho.

Si algunos españoles profesaran otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior».

³⁶ TOMÁS VILLARROYA, Joaquín. *Breve historia del constitucionalismo español*, Ed. CEC. Madrid 1992, p. 87.

Fue un logro de cuantos defendieron el derecho de la persona como origen y fundamento de todas las libertades, y un éxito personal de don Emilio Castelar.

El reconocimiento del derecho de libertad religiosa venía a excluir cualquier confesión dogmática³⁷.

* * *

Hemos tratado de perfilar la actitud de una figura parlamentaria, de primer orden, circunscribiéndola a su actuación en un breve período de tiempo, en función de su aportación puntual a la causa de la libertad.

Quedan otros espacios y otros tiempos que bien merecen ser tratados. Pero esa, es otra cuestión.

³⁷ En virtud del artículo 21, el gobierno exigió al clero acatamiento de la Constitución, lo cual, en un principio, fue radicalmente negado.

Tras múltiples gestiones diplomáticas cerca de la Santa Sede, el Papa Pío XI acabó accediendo al mandato gubernamental, aunque la mayor parte del clero continuó oponiéndose: LARENA BELDARRIAN, Javier. *Análisis del derecho de libertad religiosa y del alcance de su protección, en el ordenamiento jurídico español*. (Tesis doctoral defendida el 12 de noviembre de 1999, en la Universidad de Deusto, p. 69).

LA DEMOCRACIA A PROFUNDIZAR Y EXTENDER

Demetrio Velasco Criado

Resumen

La democracia a profundizar y extender

El título que encabeza estas páginas plantea, en sí mismo, varias cuestiones, ya que extender la democracia no sólo no equivale a profundizar en ella, sino que, como ocurre en la realidad, puede suceder lo contrario. Se trata, pues, de ver cómo se compatibilizan ambos objetivos.

1. ¿Qué democracia debemos profundizar y extender?

La democracia es, a la vez, e indisolublemente, una construcción ética y política de la convivencia social y una obra de ingeniería institucional y procedimental. Es imprescindible tener en cuenta ambas dimensiones. Pero, a la hora de poner en práctica el proyecto democrático, se nos plantean serias dificultades que tienen que ver tanto con la naturaleza institucional de la sociedad democrática (paradojas lógicas y perversiones prácticas), como con la naturaleza de los individuos que componen dicha sociedad (calidad de la ciudadanía).

1.1. *Lecciones de la historia reciente*

Las dos tradiciones democráticas más importantes (americana y francesa) han intentado solventar estas dificultades, que se resumen en cómo lograr que los individuos trasciendan sus pasiones e intereses egoístas y se comporten con la moralidad que exige la vida democrática.

1.2. *Profundizar y extender la democracia, hoy*

La enorme y creciente complejidad de nuestras sociedades (subsistemas, sectores sociales y niveles de gobierno, con lógicas diferentes) hace especialmente problemática la plasmación del proyecto democrático (cohesión, gobernabilidad,

participación) y, sobre todo, obliga a tener en cuenta algunos retos nuevos (globalización, multiculturalismo y nuevas tecnologías de la información), que exigen imaginación y decisión democráticas, también renovadas.

1.3. *Aprendiendo de una discusión*

Liberales y comunitaristas acentúan aspectos diferentes de la cuestión democrática que hay que tener en cuenta.

2. **La democracia directa a debate**

Se suele pensar que la democracia directa es la solución a todos los problemas democráticos. Sin embargo, su puesta en práctica plantea serios problemas que es imprescindible tener en cuenta.

3. **¿La democracia electrónica o el sondeo deliberativo, como solución?**

Las nuevas tecnologías de la comunicación son un instrumento extraordinario, cuyas posibilidades hay que utilizar para la causa de la democracia. Pero, no hay que olvidar que no existen soluciones «técnicas» para los problemas democráticos.

4. **¿Qué hacer?**

Aunque tengamos más preguntas que respuestas, parece claro que debemos empezar por reafirmar la fe democrática que tanta evidencia empírica ha podido debilitar o apagar. Debemos recuperar la base moral de la democracia y apostar por un proyecto de democracia global. Para ello, es preciso hacer frente a las fuentes más importantes de «*nautonomía*», como son el capitalismo neoliberal, los etnocentrismos excluyentes y el uso antidemocrático de las nuevas tecnologías de la información.

4.1. *Neoliberalismo (capitalismo neoliberal) y negación de la autonomía democrática.*

4.2. *Pluriculturalismo y «políticas de la identidad». Nacionalismo etnocultural versus democracia.*

4.3. *El control y la manipulación de la información, del conocimiento y de la opinión pública. Papel de los Medios de comunicación social: ¿instrumentos o mediaciones?*

5. **La ciudadanía democrática: objetivo de la comunidad política democrática**

Debemos recuperar el sentido revolucionario de la ciudadanía moderna y afirmar el proyecto de comunidades políticas inclusivas, en las que la ciudadanía no quede hipotecada ni por el individualismo liberal, desigualitario e injusto, ni

por el colectivismo excluyente de las políticas de identidad, ni por una sociedad de la información que imposibilita a la ciudadanía el control cognitivo de la misma. La ciudadanía democrática debe ser la forma en la que los seres humanos vamos haciendo realidad el momento histórico del «altruismo universal», dando fiel cumplimiento de la figura del «reconocimiento».

La educación cívica y la participación responsable, como tareas urgentes.

El título que encabeza estas páginas expresa una convicción que estoy seguro que compartimos quienes nos tenemos por demócratas progresistas: «el remedio a los males de la democracia es más democracia». Pero parece que dicho título tiene también en cuenta la advertencia de Tocqueville: «uno de los mayores peligros para la democracia viene del exceso de democracia». Obviamente, se trata de «determinar» la democracia que queremos profundizar y extender. No se trata de cualquier democracia.

De hecho, se ha dado una gran extensión de la democracia en los últimos tiempos. Son cada vez más los países que apuestan por regímenes democráticos y la democracia se convierte en una especie de seña de identidad obligada por el contexto internacional¹. Y, sin embargo, abundan los diagnósticos de los analistas que nos señalan que vivimos malos tiempos para la democracia y que se aproximan tiempos aún peores².

¹ J. M. COLOMER, en artículo titulado «Democratizaciones estratégicas», publicado en *El País*, 8/XI/1999, escribía: «Nunca había habido antes un conjunto de cambios democratizadores tan amplio y tan rápido, con una tasa tan alta de éxito y con un nivel tan bajo de conflicto violento. Desde finales de los años ochenta un total de 28 países antes dominados por el partido comunista han experimentado importantes transformaciones políticas y económicas... Con la caída de los regímenes comunistas en Europa oriental culminó la tercera ola de democratización, que había empezado a mediados de los setenta en Europa del Sur y se extendió luego a América Latina».

² Ralph DAHRENDORF, en un artículo titulado «Después de la democracia, ¿qué?», llegaba a afirmar que son cada vez más quienes cuestionan la democracia. «De hecho, no es demasiado exagerado decir que la democracia parlamentaria tal y como la conocemos está en las últimas... Fundamentalismos, retornos de gobiernos autoritarios, declive del Estado nacional (fuera del cual dice no hay ninguna democracia digna de este nombre)...». *El País*. 2/II/200; el mismo Dahrendorf manifiesta su escepticismo ante la posibilidad de poder aplicar las ideas y la práctica de un gobierno democrático a las organizaciones, procesos e instituciones internacionales, incluida la Unión Europea. *Claves de Razón Práctica*. N.º 97, pp. 8-9. John MARKOFF, en su libro *Olas de democracia. Movimientos sociales y cambio político*, al referirse a la nueva ola de democratización de los años noventa,

Esta aparente paradoja de que la democracia se extienda, precisamente, en un momento y en unas condiciones que la hacen cada vez más difícil, nos lleva a plantearnos la cuestión del futuro de la democracia y de su calidad. En efecto, en un mundo que cambia vertiginosamente, la democracia se enfrenta a retos y amenazas que, en su mayor parte, se han agravado a causa de los cambios producidos por la globalización, el multiculturalismo y la sociedad de la información³.

1. ¿Qué democracia debemos profundizar y extender?

La democracia que debemos profundizar y extender creo que tiene que ser una democracia que sea, a la vez, una construcción ética y política de la convivencia entre seres humanos libres e iguales, que ejercen su ciudadanía libre y solidariamente, y una obra de ingeniería institucional y procedimental, que genere instituciones, normas y procedimientos para solucionar los numerosos problemas de sociedades tan complejas, pluralistas y fragmentadas como las nuestras. Ambas dimensiones son imprescindibles y están indisolublemente unidas.

y en un apartado que titula «*Pero, democracia o... democratización*», se pregunta si de verdad estamos asistiendo a una democratización o, más bien, a una instrumentalización de la democracia por parte de los grandes poderes para legitimar procesos que, con frecuencia, son pseudodemocráticos o claramente autocráticos. Coincide en que estamos en tiempos nada fáciles para la democracia. Véase *op. cit.* Tecnos, Madrid. 1998, pp.

³ F. VALLESPÍN presenta una síntesis de esas amenazas y problemas: 1. *El problema de la mediación política (partitocracia y corporativización)* (¿hasta cuándo será posible mantener la ficción de una democracia apoyada sobre la igualdad política de todos los ciudadanos frente a la efectiva y creciente organización corporativa de los intereses?); 2. *El problema de la especialización y complejidad de la vida política (la tecnocracia)* (¿una nueva forma de tutelaje, como plantea Dahl?); 3. *El problema de la publicidad y transparencia política (la manipulación política)* («democracia mediática» —A. Minc—; «de audiencia» —Manin—, «videopolítica» —Sartori—); 4. *El problema de la colonización de la política por la economía* (¿cuál es el umbral mínimo de desigualdad para una realización consecuente del principio democrático?); 5. *El problema de las políticas de identidad y sus desafíos* (no hay una clara solución de ingeniería constitucional); 6. *El problema de la «calidad» de la democracia* (¿democracias avanzadas o democracias «defectuosas»?). Véase *Claves de Razón Práctica*. N.º 97. pp 5-6.

Como ejemplo de la importancia de las instituciones y de los procedimientos, véase la obra de J. PH. HEURTIN. *L'espace public parlementaire. Essai sur les raisons du législateur*. PUF. Paris. 1999. Dice así el autor: «*la arquitectura* (se refiere a la forma histórica en que se ha realizado el Parlamento, en diversos lugares y contextos: anfiteatro, cara a cara, tribuna, sedes de partidos, etc.) *no es una prótesis, sino que constituye un medio cognitivo, que prolonga las capacidades individuales*». Es, asimismo, conocida la obra de Habermas y su tratamiento de la «reflexión y la normatividad».

No creo que haya dificultad en ponernos de acuerdo en aceptar una definición de la democracia, como la que ofrece, por ejemplo, R. Dahl en su última obra: *La democracia una guía para los ciudadanos*. Dahl subraya que, dada la enorme polisemia que el término democracia tiene, hay cinco criterios que cree imprescindibles para su adecuada definición, porque, si faltara alguno de ellos, los miembros de la sociedad ya no serían *iguales políticamente*, algo imprescindible para hablar de democracia. Estos cinco criterios son: *participación efectiva* («todos los miembros de la asociación, deben tener oportunidades iguales y efectivas para hacer que sus puntos de vista sobre cómo haya de ser la política sean conocidos por los otros miembros»), *igualdad de voto* («a la hora de decidir, todo miembro debe tener una igual y efectiva oportunidad de votar, y todos los votos deben contarse como iguales»), *comprensión ilustrada* («dentro de los límites razonables en lo relativo al tiempo, todo miembro debe tener oportunidades iguales y efectivas para instruirse sobre las políticas alternativas relevantes y sus consecuencias posibles»), *control de la agenda* («los miembros deben tener la oportunidad exclusiva de decidir cómo y, si así lo eligen, qué asuntos deben ser incorporados a la agenda. De esta forma, el proceso democrático exigido por los tres criterios precedentes no se cierra nunca. Las políticas de la asociación están siempre abiertas a cambios introducidos por sus miembros, si éstos así lo deciden»), *inclusión de adultos* («todos o, al menos, la mayoría de los adultos que son residentes permanentes, deben tener los plenos derechos de ciudadanía que están implícitos en los cuatro criterios anteriores. Antes del siglo XX, este criterio era inaceptable para la mayoría de los defensores de la democracia. Para justificarlo, habremos de examinar por qué debemos tratar a las otras personas como a nuestros iguales políticos»).⁴

Como es obvio, para aplicar estos criterios básicos se hace imprescindible la creación de instituciones que los hagan viables y plausibles. Este es, seguramente, el nudo gordiano de la profundización y extensión democráticas. Cuestiones como *el sistema de la representación política*, el modelo de *la creación de la opinión pública* o la forma de ejercicio de *la ciudadanía democrática*, son instituciones que necesitan

⁴ R. DAHL. *La democracia. Una guía para los ciudadanos*. Taurus. Madrid. 1999, pp. 47-48. La obra de R. Dahl me parece especialmente significativa por la larga y rica trayectoria intelectual del autor, así como por la evolución que ha tenido en su pensamiento. El elitista de antes es hoy un defensor de la democracia participativa. El itinerario de Dahl es un buen ejemplo de las dudas que puede suscitar la búsqueda del sistema democrático adecuado.

una atención preferente para quien pretenda hacer posible una sociedad democrática⁵.

Es importante que asumamos con convicción que la democracia, definida con estos criterios ideales, es posible y que es posible, porque creemos que todos los seres humanos somos intrínsecamente iguales y capaces de decidir sobre lo que pensamos que es mejor para nosotros y para los demás, y que, por tanto, descartamos cualquier otra alternativa que no acepte estas premisas. Yo no me canso de subrayar que, en esta creencia, bien fundamentada, está el subsuelo en el que pueden germinar y florecer con fuerza los usos democráticos. Como veremos, los abusos, perversiones y tendencias suicidas de las instituciones democráticas tienen su raíz más profunda en una negación práctica (a veces, también teórica) y sistemática de dicha creencia. No se trata de argumentar ahora, como, por ejemplo, hace Dahl⁶, sobre la inconsistencia de la teoría del *tutelaje*, pero sí, de recordarnos que una cosa es la competencia técnica y otra la idoneidad moral para ejercer la responsabilidad política. Todos los seres humanos tenemos idoneidad moral para «ser sujetos», para ser autónomos. Esta es la gran convicción de la tradición revolucionaria, en la que nace el ideal democrático. Desgraciadamente, no faltan, también entre nosotros, expresiones de particularismos premodernos y de individualismos antidemocráticos, que niegan la igualdad política y los criterios arriba mencionados... (un ejemplo reciente es la justificación de un censo excluyente por razones etnoculturales).

Si recalco esto es porque, a pesar de que hay muchas razones para ver, en la democracia, el más beneficioso de los regímenes políticos, tanto por los males que evita (autocracias y tiranías con todas sus corrupciones) como por los bienes que garantiza (derechos humanos en todas sus dimensiones)⁷, hay, también, demasiadas evidencias empíricas para cuestionarnos, una y otra vez, nuestras creencias democráticas. Y no me refiero solamente a las «evidencias empíricas» que, para algunos autores, han generado lo que se llama «malestar democrático» o las que

⁵ El mismo Dahl enumera las instituciones requeridas por una democracia a gran escala: cargos públicos electos; elecciones libres, imparciales y frecuentes; libertad de expresión; fuentes alternativas de información; autonomía de las asociaciones y ciudadanía inclusiva. Véase *op. cit.*, pp. 99 ss.

⁶ R. DAHL. *La democracia y sus críticos*. Paidós. Barcelona. 1992. pp. 67 ss.

⁷ Estas han sido las tesis de numerosos autores, desde Tocqueville a A. Sen. Aunque, como dice Colomer, en el caso de las democratizaciones de los países del Este, «no hay relación determinista entre desarrollo socioeconómico y la democratización política, en contraste con la tesis estructuralista difundida por la sociología algunos decenios atrás». Véase *Ibid.*

instrumentan los neoconservadores y neoliberales para justificar modelos de democracia lejanos al que acabamos de definir, como el modelo de «democracia legal» (argumentando que el verdadero liberalismo, el angloescocés ha sido pervertido por el modelo «liberal-socialista», como lo muestra el fracaso del EBK)⁸, sino, también, a las dificultades que se generan, al aplicar concretamente el ideal democrático y sus cinco criterios básicos.

En efecto, cuando se trata de pasar a la aplicación práctica de estos criterios, resulta que no sólo es muy difícil, sino que, en algunas circunstancias y contextos, es imposible o incluso indeseable. La evidencia empírica nos muestra que no siempre se logra profundizar y extender la democracia antes definida, con más participación, con más información; con más control sobre la agenda, con un mayor número de participantes, en una palabra, con más democracia directa⁹.

La razón fundamental que explica esta decepcionante realidad no es sólo institucional o estructural (desde Aristóteles a nuestros días, pasando por Montesquieu se ha reflexionado acertadamente sobre las formas de gobierno...), aunque la referencia a la *complejidad* de nuestras sociedades es fundamental al respecto, sino que hay que buscarla, también, en el comportamiento de los individuos y grupos humanos que conforman nuestras sociedades. No todos los individuos o grupos humanos, ni en todos los momentos, se comportan como sujetos capaces e idóneos en la consecución de los fines democráticos. Es el problema de la calidad de la ciudadanía y de la generación de los «recursos morales» que son imprescindibles para la construcción de una sociedad democrática.

Si hay, en mi opinión, una razón última que explica la decepcionante realidad de muchas de nuestras democracias, ésta es la conocida como «espíritu del capitalismo», entendiéndolo, sobre todo, como «individualismo posesivo». Esta evidencia empírica es, para mí, el subsuelo que ha configurado de forma decisiva la mentalidad de las sociedades construidas según el paradigma del «materialismo histórico reaccionario». En él, han germinado no sólo los abusos y perversiones de las formas políticas del liberalismo, sino que, también, se han asentado los usos, procedimientos y actitudes que se han convertido en dominantes en nuestras sociedades democráticas¹⁰.

⁸ Véase la obra de D. HELD, *Modelos de democracia*. Alianza Universidad. Madrid 1992.

⁹ Véase la obra de Yannis PAPAPOPOULOS, *Démocratie directe*. Ed. Economica. Paris. 1998. En esta obra el autor hace un riguroso análisis de las virtualidades y deficiencias de la democracia directa. Más adelante, haré algunas referencias a esta obra.

¹⁰ Creo que hay que completar y corregir la visión weberiana del «espíritu del capitalismo» con las interpretaciones, para mí, más pertinentes de Nietzsche o Leo Köfler. Para ver

No es este el momento de hacer una justificación histórico-ideológica de esta trascendente afirmación. Me remito al análisis de autores, como Offe y Preuss, que nos describen la trayectoria histórica de los modelos democráticos más relevantes que han existido y que explican el porqué nuestras democracias están donde están, a la vez que se preguntan cómo podemos y debemos profundizar en ellas. Para ellos, el relativo éxito de los modelos democráticos se ha debido a que han sabido, precisamente, tener en cuenta esta evidencia empírica del individualismo posesivo y de los particularismos excluyentes que lo han acompañado, con el objetivo de domesticarlo y humanizarlo a través de las instituciones democráticas y de la educación en los principios e ideales que las inspiran. El desconocimiento de este principio, o la connivencia cómplice con él, estaría, por el contrario, en el origen del fracaso de las sociedades democráticas¹¹.

No es, pues, tanto problema el definir qué es la democracia, como el encontrar la mejor forma de encarnarla en cada contexto concreto. El problema del *cómo* es clave para lograr nuestro objetivo. Por eso, comenzaré por echar una mirada retrospectiva al cómo se ha respondido a este reto en la historia reciente de nuestras sociedades occidentales para pasar, más tarde, a ver cómo podemos y debemos seguir haciéndolo

cómo este individualismo posesivo ha sido determinante en la construcción de las instituciones democráticas y en la mentalidad moderna, véase la obra de R. POLIN, *L'esprit totalitaire*. Sirey, París, 1977. En este momento, creo pertinente hacer una referencia a las perversiones democráticas, del sistema de representación política, en general y de los partidos políticos, en particular, que no han hecho sino agudizarse hasta nuestros días. La representación política ha carecido de la suficiente legitimidad democrática porque ha padecido un proceso de burocratización, oligarquización y colonización por la lógica economicista, que ha terminado por imponer otras formas de legitimidad (técnica, eficacia, neutralidad), que han desplazado a la legitimidad democrática. Un proceso que ha sido colusivo con el de los partidos políticos, que, desde su propia perversión, a través, asimismo, de su burocratización, oligarquización y mercantilización, han creado una actitud de apatía y de malestar cívico, que, además de alejar a los representantes de los representados, ha sustituido a estos últimos por una nutrida clientela, ávida de movilidad social ascendente. La representación política se ha pervertido, además, porque en las modernas «democracias de audiencia» el consenso de los representados ha sido desvirtuado por una instrumentalización y manipulación partidista y oligárquica de los medios de comunicación social. Véase B. MANIN, *Los principios del gobierno representativo*. Alianza Editorial. Madrid, 1988; A.J. PORRAS NADALES (ed.) *El debate sobre la crisis de la representación política*. Tecnos, Madrid, 1996; P. VEGA GARCÍA, *Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual*; Institut de ciències polítiques i socials. Barcelona, 1998. Obras de clásicos en el tema, como Pitkin, Fishkin, etc... Como una muestra de la crisis de legitimidad democrática de los partidos políticos, véase el breve artículo de R. VARGAS MACHUCA, «Un modelo vulnerable», *El País*, 6/II/2000.

¹¹ Una obra que puede ser útil para ilustrar lo que decimos es la obra de A. PRZEWORSKI, *Capitalismo y socialdemocracia*. Alianza Universidad. Madrid. 1988.

lo en nuestros días. Esta mirada al pasado que, por otro lado, sigue perpetuándose, nos permitirá abordar nuestra cuestión con la perspectiva necesaria...

1.1. *Lecciones de la historia reciente*

Es sabido que las dos grandes tradiciones democráticas occidentales, la nacida de la revolución americana y la nacida de la revolución francesa, se enfrentaron, desde un comienzo, a un mismo problema: el de la construcción de sociedades democráticas, en las que los individuos vieran reconocidos y garantizados sus derechos y libertades, de forma justa y solidaria. En ambas tradiciones, más allá de sus significativas diferencias, se refleja una nueva forma de autocomprensión de la realidad humana, que no se basa ya en el marco legitimador de la tradición histórica, sino en el de *un nuevo orden ontológico revolucionario*: el que afirma la dignidad de todos los seres humanos individualmente considerados como sujetos de derechos inalienables. Desde este nuevo orden ontológico, en el que no caben las discriminaciones y los particularismos excluyentes, típicos de la premodernidad, se proyecta un ideal universalista, de carácter democrático, que quedará reflejado en las Grandes Declaraciones de Derechos que se han ido sucediendo a lo largo de la historia¹².

Bastaría una lectura breve de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776) o de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) para ver cómo, en la búsqueda por lograr alcanzar este ideal universalista, no sólo se confió en el carácter performativo de las mismas declaraciones, sino que se arbitraron fórmulas políticas y jurídicas, instituciones y procedimientos, que fueran capaces de articular y hacer plausibles tanto la afirmación de los derechos individuales como del bien común. C. Offe y U. Preuss han explicado de forma magistral cómo ambas tradiciones democráticas, la americana y la francesa, buscaron realizar sus respectivos modelos de sociedades democráticas¹³. Erigir las instituciones democráticas adecuadas y promover los recursos morales necesarios para que el ejercicio de los derechos y libertades individuales o particulares no pongan

¹² Véase D. VELASCO. «Los antecedentes histórico-ideológicos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948», en *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*. Universidad de Deusto. Bilbao. 1999, pp. 203-308.

¹³ OFFE, C. y PREUSS, U. «Instituciones democráticas y recursos morales», en *Isegoría*. N.º 2. 1990, pp. 45-74.

en peligro la consecución del bien general de la sociedad ha sido el empeño básico de ambas tradiciones. Ahora bien, mientras que los americanos compartían un profundo recelo ante el ejercicio del poder político soberano y un gran escepticismo respecto al papel que los poderes públicos podían desempeñar, a través de la imposición del derecho y de la fuerza legítima, tanto en la moralización de los individuos como en la consecución del bien común, los franceses confiaban casi ciegamente en el potencial transformador de un poder revolucionario, que reflejaba los intereses siempre legítimos y justos de la voluntad general. En manos de este poder, de sus leyes y de su fuerza, estaba el lograr la verdadera socialización de los individuos, que, educados y disciplinados por las instituciones públicas, se convertían en ciudadanos y buscaban el bien común, incluso a costa de sus propios intereses particulares.

Los americanos no contemplaban el ideal de unos ciudadanos guiados por la razón y por la virtud, sino que pensaban en una sociedad integrada por individuos movidos por el propio interés y grupos sociales con proyectos de vida diferentes, según concibieran su propia felicidad. Por eso, en lugar de buscar la unidad del pueblo en una voluntad colectiva de carácter moral, impuesta desde arriba, prefirieron potenciar la diversidad y la fragmentación existentes entre individuos y grupos sociales. Pero, conscientes de la peligrosidad de los intereses egoístas y facciosos de individuos y grupos para la cohesión social, imprescindible en cualquier caso, los americanos apostaron por atajar estos peligros con instituciones, asociaciones y toda una maquinaria constitucional, capaces de socializar e integrar a los individuos y facciones. Offe y Preuss resumen así esta estrategia: «*En primer lugar, los intereses controlan a los intereses en el seno de la sociedad de mercado basada en las garantías jurídicas de la propiedad privada y de la libertad de contrato. En segundo lugar, los intereses controlan a los poderes gubernamentales mediante una densa red de derechos democráticos, fundamentalmente las elecciones y la libertad de prensa. En tercer lugar, el poder controla al poder, es decir, los detentadores del poder democrático se controlan recíprocamente a través de unas complejas relaciones de derechos y poderes que se extienden entre instituciones políticas diversas, tales como los estados, el gobierno federal, la presidencia, el Congreso, la Corte Suprema, las fuerzas armadas*»¹⁴.

A pesar de las grandes diferencias entre ambas tradiciones en lo que respecta a la relación entre individuo-sociedad civil-Estado y en la

¹⁴ Véase *Ibid.*, pp. 53-54.

concepción del bien común, comparten, aunque, como ya hemos visto, con diverso alcance y radicalidad, **una misma preocupación: la de lograr que los individuos trasciendan sus pasiones e intereses egoístas y se comporten con la moralidad que exige la vida en común con los demás, la vida democrática.** «Podría incluso mantenerse que los dispositivos institucionales que favorecen la educación de las preferencias políticas es el único problema que las dos tradiciones democráticas mantienen en común. ¿Cómo puede transformarse la “materia prima” de la voluntad popular, con toda su ceguera, egoísmo y miopía, en una serie de productos razonables y no susceptibles de ser deplorados con posterioridad?»¹⁵. Se trata, por tanto, de lograr que los individuos actúen consciente y responsablemente y, para ello, ambas tradiciones nos siguen planteando un dilema fundamental: «El dilema es el siguiente: ¿deberían las instituciones o constituciones democráticas construirse en torno a la voluntad “empírica” del pueblo o más bien en torno a su voluntad “razonable”? ¿Debieran las reglas y procedimientos constitucionales ser considerados primeramente como un mecanismo de controles, equilibrios, dispositivos autovinculantes o autopaternalistas que imponen sin distinción **restricciones** sobre las elites gobernantes y los ciudadanos, o debieran ser más bien vistas como mecanismos de **capacitación** diseñados para alterar y “desnaturalizar” la voluntad empírica del pueblo, aproximándola así a una cierta noción de voluntad razonable?... ¿Es el pueblo empírico como multitud de individuos el que constituye la base y el punto de referencia de una política democrática o lo es el pueblo que debe alcanzarse en última instancia como cuerpo colectivo con una historia y un destino comunes? ¿Es el principio de legalidad el que proporciona la legitimidad a un régimen democrático o debe más bien la legalidad someterse a algún tipo de prueba de legitimidad sustantiva?»¹⁶.

Offe y Preuss siguen describiendo cómo las soluciones prácticas a este dilema, arbitradas por las modernas democracias liberales no se han ajustado a ninguna de las dos tradiciones, sino que han sido más bien fórmulas híbridas que, en vez de resolver el problema de cómo educar la voluntad empírica del pueblo, lo han puesto entre paréntesis. Analizando dos de los rasgos institucionales claves de las democracias contemporáneas: el sufragio y el estado de bienestar, concluyen que lejos de servir a la creación de ciudadanos adultos y responsables, profundizando y ampliando la democracia, han creado

¹⁵ *Ibid.*, p. 58.

¹⁶ *Ibid.*, p. 59.

sociedades alienantes al sofocar las capacidades racionales y cívicas de los individuos. Tanto el sistema representativo como el estado de bienestar han pretendido conseguir el bien común, sin preocuparse de crear, primero, ciudadanos y ciudadanas capaces de trascender sus intereses particulares y egoístas. La alineación política, que se ha manifestado, al menos, en tres dimensiones: temporal (tensión entre elecciones y decisiones), social (separación entre pueblo y políticos) y sustantiva (distancia entre la ciudadanía y su mundo de la vida, y los políticos profesionales, que se traduce en una elite de miopes y oportunistas y en una ciudadanía discapacitada y cínica), ha provocado que ni la legislación realizada a través de los órganos representativos, ni la autoridad legal, hayan bastado para alcanzar la justicia (en áreas como las de protección medioambiental, relaciones entre sexos, comportamiento intergeneracional, Tercer Mundo), ya que «las instituciones representativas han sido a menudo más miopes y menos conscientes sobre los demás o sobre la propia realidad que buena parte de su electorado»¹⁷. Han sido los movimientos sociales y no los partidos políticos o parlamentos los que han luchado con más coherencia por el bien común en dichas áreas. En este contexto, Offe y Preuss afirman que se equivocan los críticos de la democracia liberal cuando creen que «*el remedio evidente para los resultados irrazonables e injustos de la acción gubernamental consiste en la extensión de la co-determinación y de la participación democrática en las categorías de la población admitida a participar (mujeres, adolescentes, inmigrantes, etc.) tanto como en lo referente a las áreas sustantivas de participación (gobierno local, empresas, servicios, universidades, etc.). De hecho, esta consideración ha perdido buena parte de su capacidad de convicción*»¹⁸.

Se trata, por tanto, de afrontar con claridad lo que esta constatación supone y, como siguen haciendo nuestros autores, tomar buena nota de tres dificultades que de ella se derivan. En primer lugar, la idea de extender la participación a «todos» se torna inviable, cuando, «como lo demuestran las reivindicaciones de índole regionalista y sexual, el espi-

¹⁷ Para abundar en las lacras de las instituciones representativas y de la autoridad legal, véase el magnífico artículo de E. GARZÓN VALDÉS. «Instituciones suicidas», en el que analiza pormenorizadamente el comportamiento parasitario de la democracia representativa, del Parlamento, de los partidos, etc. «*La ética, dirá, es indispensable para el control de las instituciones que, libradas a sí mismas, tienden a autodestruirse, si no formalmente, si substancialmente. Lo grave no es el simple hecho del “suicidio” sino las consecuencias del mismo dado el tipo de instituciones a las que quiero referirme: la democracia y el mercado*». *Isegoría*, N.º 9, 1994, p. 64.

¹⁸ OFFE y PREUSS, *op. cit.*, p. 67.

noso problema de definir el universo adecuado de acción e identidad no puede resolverse mediante la ampliación de la participación». En segundo lugar, cuando al tratarse de derechos humanos y civiles no se trata tanto de «lograr mayorías», cuanto de proteger determinados derechos, incluso de las mismas mayorías. En tercer lugar, existe «la decepcionante posibilidad de que la calidad de los resultados no siempre se torne superior con la ampliación del derecho de participación y codeterminación», ya que algunas acciones colectivas suelen ser más irracionales que las individuales. **Los poderes de co-determinación y participación se pueden fácilmente emplear para propósitos particularistas y egoístas.**

Pero, para nuestros autores, aceptar estas dificultades no tiene que llevar, como ocurre en muchos autores, a un retorno a formas predemocráticas, elitistas, autoritarias o paternalistas. La forma de hacer más razonable la democracia no está en reducir la participación, sino, precisamente, en lo contrario: *«radicalizar el principio de participación democrática: generalizar las categorías de personas con derecho a la participación; generalizar las áreas sustantivas y los sectores institucionales a los que se aplique el derecho de participación, someter a sufragio las diversas preferencias existentes entre los ciudadanos/votantes a fin de organizar un conflicto social ordenado, no sólo entre mayorías y minorías (o entre trabajadores y empresarios en el caso de la “democracia económica”), sino, también, en igual medida, un “conflicto interno” entre lo que los propios individuos consideren sus deseos más y menos deseables. Semejante radicalización del principio democrático tendría como objetivo una estimulante reflexión»*¹⁹. Aquí es donde las instituciones y los procedimientos cobran una importancia clave para moralizar la voluntad egoísta de la ciudadanía educándola en un proceso de deliberación.

El papel de las instituciones es, en cualquier caso, imprescindible. Su rol de «rigideces requeridas» para la vida en común, como dice el mismo Offe, ya que reducen la incertidumbre al proporcionar guías de acción que estructuran las prácticas políticas, debe ser asumido y valorado, sin caer en veleidades anarquizantes. En nuestros días, aunque parezca paradójico, no es ocioso el reflexionar sobre la necesidad de las instituciones coactivas y, en concreto, sobre la legitimidad del uso de la fuerza en el Estado de derecho. La deslegitimación de las instituciones democráticas en nombre de concepciones particularistas y no universalizables de la felicidad o de la identidad es hoy más que un

¹⁹ *Ibid.*, pp. 67-68.

riesgo. Frente a los particularismos premodernos, no hay mejor solución que la de las instituciones democráticas, ya que éstas expresan la aventura emancipadora del «desarraigo». Creo que hay que abundar en esta definición de la democracia como «lugar común del desarraigo», en el sentido más genuino del «altruismo universal». El caso del nacionalismo vasco me ha llevado a reflexionar sobre este tema, que trae consigo la necesidad de clarificar algo tan relevante para la vida política como es el comprender la relación entre legalidad, legitimidad y legitimación.

Pero ¿qué ocurre con la vinculación entre instituciones y recursos morales? ¿Cuál es su relación? Sabemos que la regla del derecho corre el riesgo de ser inoperante, si no conlleva la convicción de sus destinatarios. Para lograrlo, debe engendrar, en un nivel mucho más «micro», la acción de los ciudadanos conscientes. Pero ¿qué es actuar de manera consciente y responsable? Offe nos dice que consiste en llegar a adoptar, frente a los propios actos la perspectiva del experto, del otro generalizado y de uno mismo proyectado en el futuro, lo que no es fácil en un mundo en el que los fenómenos de causalidad son complejos e inciertos. Una institución nos parece pertinente, cuando refuerza la *reflexividad*: tanto más importante en sociedades como las nuestras en las que las presiones centrífugas representan un grave problema.

Reflexividad significa incitar a los actores a razonar sobre sus preferencias hasta ser críticos en relación a sus propias elecciones, a abrirse al aprendizaje para poder evaluar mejor las consecuencias de sus actos, a autolimitarse desarrollando la identificación con el otro. La reflexividad es el paso de las racionalidades locales y sectoriales a formas de racionalidad más englobantes, del autocentrismo a la empatía, de la miopía a las visiones de más largo alcance. La reflexividad es, pues, una racionalidad más amplia en la decisión política, reduciendo el riesgo de tener que lamentarse una vez tomada por falta de alguno de los siguientes criterios cualitativos de una voluntad «racional» e «ilustrada»: «*Semejante voluntad tendría que ser a la vez “consciente de los hechos” (por oposición a la ignorancia y al doctrinarismo), consciente del futuro (por oposición a la miopía) y consciente del otro (por oposición al egoísmo)*»²⁰. El trabajo de reflexividad se sitúa en el nivel simbólico de la construcción social de las situaciones a través de su definición; de este ejercicio de definición se esperan resultados positivos para el bienestar colectivo. El autor pone el ejemplo de medidas que se

²⁰ *Ibid.*, p. 58.

toman en materia ecológica. Algunas empresas pueden oponerse al principio, pero, con una «future regarding», podrán descubrir que son medidas para el bien de todas las personas.

Para promover las decisiones esclarecidas y los recursos morales de los actores, las instituciones deben favorecer la comunicación entre ellos, para remediar la fragmentación, permitiendo corregir los errores, gracias a la puesta en práctica de procedimientos iterativos, en los que los mecanismos de retroacción tienen un papel importante. La dimensión dialógica debe ser fuerte en el funcionamiento institucional: deliberación de alguna forma consigo mismo para observar, experimentar y razonar sobre sus elecciones, confrontación con los otros puntos de vista y tentativa de ajuste mutuo, aprendizaje sobre la base de la opinión de expertos que disponen del saber especializado apropiado.

1.2. *Profundizar y extender la democracia hoy*

La mirada retrospectiva que acabamos de echar nos plantea el reto de saber argumentar a favor de una radicalización de la participación democrática y el saber hacerla plausible a través de instituciones y procedimientos que desarrollen, en los individuos y grupos, la capacidad de deliberar reflexivamente y de comportarse con criterios razonablemente democráticos. Pero, si dicho reto ha sido históricamente difícil, creo que se ha complicado aún más en nuestros días, dadas las nuevas y crecientes amenazas que la complejidad del contexto actual plantea a la democracia. Citábamos, al comienzo opiniones, como la de Dahrendorf, pesimistas respecto al futuro de la democracia, porque, una década después de la revolución de 1989, parece tener pertinencia preguntarse, con grave preocupación, por dicho futuro. El regreso de los fundamentalismos, especialmente los derivados de las políticas de identidad, fruto a su vez del multiculturalismo y de los particularismos excluyentes, incapaces de convertirlo en interculturalismo, el proceso de globalización económica y sus efectos radicalmente desiguales, las tendencias autoritarias y populistas, y la ausencia de una autoridad mundial, que favorecen el creciente protagonismo de organizaciones y fuerzas transnacionales de dudosa legitimidad democrática, son la evidencia empírica que ha de ser tenida en cuenta para poder repensar adecuadamente la cuestión de la democracia.²¹

²¹ Véase D. HELD. *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Piados, Barcelona. 1997, pp. 169 ss.

Pero, con ser muy graves estas amenazas, a alguna de las cuales, me referiré más adelante, creo imprescindible reflexionar sobre una clave estructural que dificulta algunos procedimientos para lograr la profundización y extensión de la democracia, como es la enorme y *siempre creciente complejidad de nuestras sociedades*.

La complejidad en nuestras sociedades se manifiesta en la presencia de intereses plurales y de demandas heterogéneas en la sociedad. El riesgo de una sociedad compleja es que puede llegar a estallar a causa de los particularismos y de la fragmentación: sectores profesionales, comunidades culturales, subconjuntos territoriales, individualismos y particularismos de todo tipo. Además, los problemas que hay que resolver son también complejos: tienen diversas causas y sus parámetros evolucionan de forma imprevisible en el tiempo. La complejidad es sinónimo de contingencia: ningún valor social se impone, sin contestación, sobre los otros, y ninguna elección aparece como evidente, ya que no se está seguro de sus consecuencias. Los poderes públicos se enfrentan a esta dificultad: ¿cómo asegurarse el apoyo a sus decisiones en un mundo fragmentado y cómo asegurar la rectitud de sus elecciones, ya que suelen ignorar el alcance y las salidas de los problemas que tienen que asumir?

La complejidad social tiene, pues, importantes consecuencias tanto sobre la forma de participar los ciudadanos como en la forma de gobernar los políticos. Los poderes públicos se ven obligados a optar, haciendo de la necesidad virtud, por acciones y reformas modestas, prudentes, fragmentarias, tanto más cuanto son vulnerables a la vigilancia creciente de que son objeto por públicos tan diversos como atentos²². Los ciudadanos se ven avocados con frecuencia una confusión de roles que son difíciles de integrar en una actividad autónoma y responsable.

No me voy a detener a describir la abundante literatura sociológica que ha estudiado el fenómeno de la complejidad social²³. Baste con citar

²² J. Leca expresa así la dificultad que tienen hoy los gobiernos en la toma de decisiones: «*En una situación de autonomía de los policy fields, "decidir" que la balanza comercial será excedentaria, el número de crímenes reducido o el paro ilegal, tendrá tanto sentido como hacer decidir por referéndum que la muerte es inconstitucional, porque es contraria a la DUDH*» (LECA, «Ce que l'analyse de politiques publiques pourrait apprendre sur le gouvernement démocratique», en *Révue française de science politique*, N.º 46, 1, 1996, p. 126); véase del mismo autor: «La démocratie à l'épreuve des pluralismes», *Ibid.*, N.º 46, 2, pp. 225-279.

²³ Remito al lector interesado a la obra de Y. PAPADOPOULOS, *La Démocratie directe*, en el apartado titulado «Complejidad y acción pública», pp 237 ss. Es conocida la obra ya clásica de D. BELL, *Las contradicciones culturales del capitalismo*. Alianza Editorial. Madrid. 1974, en la que Bell analiza las contradicciones entre los diferentes ámbitos de la realidad...

corrientes de análisis como la representada por Niklas Luhmann: una sociología funcionalista de la diferenciación y centrada explícitamente en la complejidad, como característica clave de la modernidad²⁴. Luhmann, después de subrayar el alcance de la fragmentación de nuestras sociedades en subsistemas autónomos, con sus lógicas diferentes, con criterios crecientemente auto-referenciales, hasta llegar a la «clausura operacional», generando importantes disfunciones sociales, rechaza la primacía de la esfera política sobre las demás esferas y confirma la primacía de la esfera económica que, con su poder de chantaje y de seducción, va colonizando a toda la sociedad. El resultado es que, al no existir ya una jerarquía incontestada de valores entre los códigos de las esferas sociales, la complejidad equivale a contingencia e incertidumbre. Así, las sociedades complejas están constantemente sometidas a las presiones centrífugas y padecen de una aguda falta de cohesión, de normas comunes suficientemente poderosas, ya que la cohesión no puede imponerse desde arriba, como ocurría, en otras sociedades, con la religión o la verdad del partido. Pero, tanto porque se da una contestación al proceso de colonización economicista por parte de otras esferas, como la cultural, la ecológica, la de la identidad, como porque no es tolerable una ausencia total de regulación, el sistema político debe intervenir para regular los problemas entre los diversos sectores sociales, ya que su legitimidad depende de su capacidad para imponer coactivamente los objetivos comunes que mantengan a la sociedad cohesionada. El pesimismo de Luhmann respecto a la acción reguladora del gobierno es claro, ya que los problemas politizados son aquéllos que los diferentes sectores sociales no son capaces de resolver por su cuenta y el sistema político, que no dispone de recursos superiores a los de otros sectores sociales, debe afrontar retos enormes, a la vez que su acción es permanentemente contestada.

Hay otras corrientes más empíricas, también funcionalistas, que han analizado la complejidad, sin teorizar tanto como Luhmann, ni caer en su pesimismo, ya que, para ellas, la complejidad social ha hecho necesarias nuevas formas de acción, como son los procesos de negociación y de cooperación entre los diferentes sectores sociales y nuevas formas de participación de los públicos. El proceso de fragmentación horizontal de la sociedad en sectores, por razones de especialización funcional (que habría sustituido la división de clases), respondería a una lógica evolucionista (volveríamos a un proceso de refeudalización).

²⁴ N. LUHMANN. *The Differentiation of Society*, New York, Clumbia University Press, 1982.

Finalmente, otras corrientes subrayan más el aspecto de lucha entre los diversos sectores que fieles, a la vez que presos de su propia lógica, acrecientan la cohesión *ad intra* y se blindan ante las demandas y exigencias de los otros sectores. Es verdad que también se pueden dar relaciones de mutuo reconocimiento y de buena vecindad entre los sectores, hasta llegar a reconocerse una división de roles y a realizar «transacciones colusivas» (acuerdos tácitos de no ingerencia, etc.)²⁵.

Sin embargo, hay otros dos factores, sobre los que estas teorías de la complejidad no dicen nada y que, como afirma Papadopoulos, son hoy decisivos en el proceso centrífugo de nuestras sociedades. El primero es *el carácter cada vez más multicultural de las sociedades*: segmentación no ya sobre la base de diferencias funcionales, sino sobre la base de diferencias que para los actores reflejan *identidades*, es decir, «bienes primeros» según dice Rawls, en conflicto. Sabemos el potencial disgregador de los conflictos culturales y cómo son un caldo de cultivo favorable a los fundamentalismos. A pesar de que las identidades sectoriales parecen más débiles que las identidades vividas como vinculadas a la filiación, al sexo, a la lengua, a la religión o, incluso, a la clase social de origen o de pertenencia, ni las teorías sociológicas de la complejidad, ni la corriente de las políticas públicas han hecho de estas un objeto de su investigación central.

El multiculturalismo afecta también ahora a las sociedades tradicionalmente homogéneas, sobre todo, como consecuencia de la inmigración. A los conflictos de intereses les sustituyen los conflictos de *reconocimiento*. Aunque ninguna identidad es dada, a los ojos de los individuos, algunos elementos identitarios parecen más esenciales que otros en el doble sentido del término: importantes y «naturales» o, al menos, heredados por lazos de sangre más que escogidos o adquiridos del exterior. Las reivindicaciones de excepción frente a la homogeneización cultural son comparativamente mayores que frente al referente del mercado. En el seno de los sectores culturales diferentes, se da una presión social mayor que en los otros sectores (identidades «calientes» o «espesas», siempre afectivas, frente a identidades «frías» o «delgadas», de talante instrumental).

El segundo elemento ocultado por las teorías funcionalistas de la complejidad concierne al hecho de que la acción pública implica cada vez más *la cooperación de numerosos niveles de gobierno* (ciudades y

²⁵ Papadopoulos se refiere a la obra de M. DOBRY, *Sociologie des crises politiques*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1986, en la que analiza crisis como la de la primera República italiana.

aglomeraciones, diversas entidades regionales, Estado central, organizaciones internacionales...), lo que los ingleses llaman «multilevel-governance». También, en la cuestión territorial, el policentrismo se hace presente. Aunque haya unas relaciones formalmente jerárquicas en el proceso de tomas de decisión, los diferentes niveles son interdependientes y tejen entre ellos relaciones de cooperación conflictivas. Se trata de la cooperación entre diferentes autoridades públicas, que pueden ostentar generalmente una legitimidad electiva directa. Obviamente, los problemas de gobierno-multinivel se agravan cuando entra por medio la componente multicultural.

Además de los dos elementos señalados, hay que tener presente que el nivel de análisis escogido: sectores y subsistemas, es demasiado extenso y abstracto, como ocurría con el concepto marxista de clase social. Nadie los ha visto jamás. Es verdad que el movimiento de diferenciación funcional va acompañado del desarrollo de organizaciones especializadas que materializan, de alguna forma, a los distintos sectores de la sociedad: empresas (economía), partidos (política), universidades e institutos de investigación (ciencia), hospitales (salud), tribunales (derecho), etc. Pero las cosas no son tan sencillas, ya que ni es fácil saber a qué esfera pertenecen las grandes asociaciones de interés, ni que éstas sean representativas del punto de vista del sector en su conjunto. La complejidad no sólo concierne a las relaciones entre sectores, sino igualmente a las relaciones *en su seno*. Sobre todo en el sistema político, la proliferación de actores que intervienen en la toma de decisión, así como la multiplicación de instancias que pretenden tener una palabra que decir, plantean problemas de coordinación y costos de transacción y de legitimación considerables. Por eso, los arreglos neocorporatistas son esfuerzos de organización y de homogeneización (negocian unos grupos en nombre de todos, con monopolio de representación y con una estructura jerárquica). El ejemplo de Italia es claro para ver todo lo dicho hasta ahora (subsistemas, territorios, órdenes institucionales...), ya que una aproximación en clave de sectorización no sirve para aprehender la complejidad de la situación.

No hay que sobrevalorar ni la homogeneidad de los sectores, ni la cohesión de las lógicas sectoriales, ya que esto incide en el desinterés por los actores concretos, individuales y colectivos. La programación de los actores en cada esfera no puede ser absoluta, lo que exige relativizar la clausura de estas esferas, especialmente cuando los actores se encuentran en la frontera entre varios sectores, cuyos valores interiorizan. Los actores desarrollan así identidades latentes, imprevisibles. La complejidad intra-sectorial —y no sólo la complejidad inter-sectorial— debería ser tomada en cuenta como fuente de fragmentación

(heterogeneidad de los componentes de un sector) y diversidad de sus relaciones.

Finalmente, lo que caracteriza la complejidad, no es únicamente el peso de la sectoriedad en la acción social, sino también las pertenencias múltiples de los actores. No es cierto que los sectores produzcan hombres unidimensionales, pero, contrariamente a lo que se pensaba sobre el pluralismo, el «yo múltiple» no conduce necesariamente a la apertura de espíritu, a la identificación con la otra persona y a la empatía recíproca, sino más bien al desarrollo y a la confusión de roles²⁶.

1.3. *Aprendiendo de una discusión*

Una respuesta institucional a la complejidad parece que debería ser la complejificación del mismo sistema político: más expertos, instancias, sistemas, lugares y niveles de decisión. Cuanto mayores sean la representatividad y la apertura a la participación, dicen los participacionistas, más y mejor deben convertirse en imperativos de gobernabilidad. Pero las cosas no son tan sencillas. Una organización no puede hacerse infinitamente compleja, si no quiere caer en la sobrecarga, la parálisis y el caos. Sólo puede integrar una dosis de complejidad reducida, si quiere evitar el riesgo del centrifugismo y de la falta de cohesión. Es una de las paradojas de la gestión de la complejidad: la integración de una organización en su entorno corre el riesgo de hacerse en detrimento de su propia integración interna (problemática clásica en sociología la de la difícil conciliación entre integración social y sistémica). La regulación de la complejidad exige poner en práctica mecanismos de *comunicación* y de *coordinación* de intereses para evitar la fragmentación. Profundizar y extender la democracia en medio de tanta

²⁶ J. SUBIRATS, en un artículo titulado «Otra política, otros partidos», dice así: «*La vida se nos ha individualizado más que nunca... Probablemente cualquier nuevo intento de crear un renovado sentido de cohesión social deberá partir, como afirma Beck, del reconocimiento de que el individualismo, la diversidad y el escepticismo forman parte de nuestro actual patrimonio cultural. Constantemente nos enfrentamos a situaciones sociales ante las que ya no reaccionamos de manera unitaria. No somos sólo burgueses o trabajadores, catalanes o españoles, blancos o de color, padres, madres, hijos o hijas. Somos peatones, hermanos, productores, madres, pacientes, estudiantes, conductores, hijos, votantes, europeos y seres humanos. Saltamos constantemente de una identidad a otra. Tratando a veces de ser coherentes con un hipotético sentido estratégico. Mientras en otras sólo a posteriori pensamos que quizás nuestra reacción como padres o madres no sería la lógica si hubiéramos actuado como hijos, o que como contribuyentes deberíamos quizás cambiar nuestra opinión de votantes*». *El País*. 8/VI/2000. De especial interés, en este tema, es el libro de MAALOUF, *Identidades asesinas...*

complejidad exige saber crear mecanismos institucionales y, a la vez, ciudadanas y ciudadanos capaces de comportarse como sujetos responsables ... A la hora de responder a este reto, las oposiciones se van a dividir entre quienes creen que la única forma de gestionar la complejidad es crear elites e instituciones capaces de gestionar con eficiencia y racionalidad la complejidad, ya que desconfían de la masa de la ciudadanía ordinaria, a la que consideran incompetente y peligrosa para la gobernabilidad de la sociedad (son **los elitistas**) y quienes creen que la mejor forma de gestionar la complejidad y, a la vez, de desarrollar las capacidades que tienen todos y cada uno de los ciudadanos y ciudadanas es extender la democracia, en número de actores, en amplitud de ámbitos participativos y en la intensidad de la participación. Son los **participacionistas** que también desconfían, pero ellos lo hacen de los dirigentes y elites de todo tipo, que son sospechosos de colusión, porque persiguen sus propios intereses y porque son un peligro para la democracia. Al contrario que los elitistas, no ven ningún riesgo de ingobernabilidad en la participación.

La controversia entre elitistas y participacionistas nos debe llevar a evitar simplificaciones de escuela y a no caer ni en el pesimismo elitista, ni en el utopismo participacionista. Debemos abordar las cuestiones básicas que ambas escuelas debaten, para saber tenerlas en cuenta a la hora de profundizar y extender la democracia. Ya decíamos, al comienzo, que nuestra apuesta va a estar determinada por el cómo podremos llevarla a cabo, teniendo en cuenta qué instituciones y procedimientos son los menos inadecuados y más eficientes, y cómo lograremos que la ciudadanía sea lo más razonable en su comportamiento democrático.

Sin olvidar que los comportamientos individuales dependen en gran medida y cuanto mayor es la complejidad social, más, de los contextos institucionales en los que deben afrontar los problemas y decidir sobre su solución, es obvio que los individuos y grupos tienen sus preferencias y disponibilidades respecto a cuánto y cómo participar en los asuntos públicos. Esta es una cuestión que ha sido siempre debatida, pero, especialmente, desde que nuestras sociedades se han configurado conforme al paradigma del individualismo posesivo. El mismo Rousseau, defensor como sabemos de la democracia directa, en las *Cartas desde la montaña* que dirigió a los ginebrinos les decía: «*No sois ni Romanos ni Espartanos, ni siquiera sois atenienses. Dejad estos grandes nombres que no os van. Sois mercaderes, burgueses, siempre ocupados en los intereses privados, de vuestro trabajo, de vuestro mercado, de vuestra ganancia; gentes para quienes la misma libertad no es sino un medio para adquirir sin obstáculo y para poseer con seguridad*». Autores,

como M. Weber, Schumpeter o, más recientemente P. Hirst y K. Graham²⁷, han subrayado que no se debe sobreestimar el deseo de participación de la ciudadanía en general, ya que el individualismo moderno sería connaturalmente proclive a la no participación e, incluso, a la inacción colectiva. Quizás, también, sirva el mismo argumento para el individualismo «posmoderno»: el de la era narcisista de Lash, el individualismo hedonista de Lipovstky o el «presentista» de Lyotard²⁸. En cualquier caso, la búsqueda de la «buena vida» se traduce en una actitud de complicidad con el sistema político vigente con tal de que garantice el acceso al consumo y la seguridad. Parece que estamos ante una reedición del epicureísmo, necesitado del poder que asegure el jardín tapiado, aunque, ahora, dentro del jardín, apenas si encontramos otra cosa que individuos ajenos a la reciedumbre moral de quien se esfuerza por jerarquizar éticamente sus placeres.

Seguimos, pues, ante el reto fundamental de que hemos venido hablando. ¿Cómo lograr que los individuos trasciendan sus pasiones e intereses egoístas y se comporten con la moralidad que exige la vida en común con los demás y la condición de la ciudadanía democrática?

D. Held recuerda que tenemos poca información sobre cómo funcionan las instituciones participativas, ya que las democracias representativas apenas han desarrollado esta dimensión y los teóricos de la democracia participativa han dicho muy poco sobre cómo organizar la economía y cómo relacionarla con el sistema político; cómo combinar

²⁷ P. HIRST, que no se opone a una creciente participación ciudadana, pero vía asociaciones, argumenta a favor del sistema representativo porque requiere poco esfuerzo y conocimiento por parte del elector, a la vez que le concede poderes reales. Es la mejor forma de tener en cuenta la disponibilidad de los individuos que en nuestras sociedades complejas tienen que responder a otras numerosas demandas. Su «democracia asociativa» supone una desestatalización que debe traducirse en un aumento de las competencias devueltas a las asociaciones voluntarias democráticamente controladas, y no a empresas jerárquicamente organizadas y en busca del interés. Véase *Representative Democracy and its Limits*. Cambridge. Polity Press. 1990. K. GRAHAM subraya esta idea: «*The volume of decisions which modern governments have to make, their complex and often technical nature, mean that the average person —of whom there are millions— simply does not have time, the knowledge or the interest to make any significant contribution to those decisions*». *The battle of Democracy*. London, Harvester Wheats 1986, p. 128).

²⁸ A. TOURAINE, refiriéndose a la creciente disociación entre gestión de la cosa pública y demanda de las personas consumidoras, dice al respecto: *Los electores, que han sido ciudadanos después que trabajadores, se transforman en simples consumidores, preocupados por sus necesidades inmediatas, y, sobre todo, ansiosos de participar, al máximo posible, en la vida de la main stream, de la vasta clase media que reemplaza a la burguesía y a la clase obrera. Entre el Estado estrategia y los electores consumidores, el espacio de la ciudadanía se ha vaciado y sólo ha sido ocupado por las empresas de comunicación política, por la producción y a veces la venta de votos. El País. 18/VI/1992.*

las instituciones de la democracia representativa con las de la democracia directa; cómo controlar el ámbito y el poder de las organizaciones administrativas; cómo podrían negarse a participar en el sistema político quienes lo desearan²⁹.

2. La democracia directa a debate

La democracia directa ha sido vista convencionalmente por el pensamiento progresista como el supuesto remedio a las lacras y deficiencias de la democracia representativa. Los males de la democracia tendrían su remedio en más democracia. «Devolver el gobierno al pueblo», «que decidan los votantes», han sido eslóganes progresistas que han expresado la desconfianza ante todo poder u organización intermediaria, por verlos como sospechosos de defender intereses particularistas y de velar, en primer lugar, por su propia reproducción. Además, la democracia directa sería una escuela en la que las ciudadanas y ciudadanos aprenderían a valorarse a sí mismos, a tener un sentimiento de utilidad por su competente contribución al bien común, a generar una relación más estrecha con los demás, a identificarse mejor con las decisiones tomadas por ellos mismos, siendo una fuente importante de legitimación del sistema político, y a controlar todo ejercicio delegado del poder, previniendo peligros de corrupción y elitismo y de marginación permanente de las personas más desfavorecidas.

Pero la democracia directa ha tenido también, desde siempre, detractores que han visto en ella un peligro para la democracia, por considerarla, más bien, demagogia y verla como fuente de numerosos y graves problemas, relacionados con la gobernabilidad y dirección de nuestras sociedades y con su incapacidad para resolver problemas complejos. Como lo formula Bobbio, «*La democracia es buena para generar demandas, pero mala para satisfacerlas*». Tanto la sociología política funcionalista norteamericana como el neoconservadurismo se han referido a las instituciones de la democracia directa (especialmente el *referendum*) como una «sobrecarga» para las autoridades políticas, que genera problemas de gobernabilidad, de estabilidad, de incertidumbre y de irracionalidad. La democracia participativa sería el resultado de la entrada en el juego político de gentes calificadas de plebeyas, desconfiadas, reivindicativas y sensibles a los discursos políticos y antisistema. Una política responsable no debería plegarse a sus presiones, en

²⁹ D. HELD. *Modelos de Democracia*. Alianza Universidad. Madrid. 1992, pp. 406 ss.

nombre, precisamente, de una ética de la responsabilidad. Además, en la medida en que estas instituciones (en concreto el veto referendario como bloqueo) pueden vetar las decisiones de las autoridades políticas, se convierten en fuentes de inmovilismo y parálisis institucional, siendo capaces de anular en un solo día el paciente trabajo parlamentario de años e impidiendo la modificación del *statu quo*.

Se trata, pues, de saber valorar los pros y los contras que las instituciones de la democracia directa pueden tener en cada caso concreto y decidir sobre su pertinencia para lograr el objetivo de profundizar y extender la democracia. Es la perspectiva dialéctica la que mejor puede dar razón de la realidad democrática. Por un lado, la democracia directa perturba el trabajo de las elites (sobrecarga y bloqueo), por el otro, puede ser fuente de aprendizaje y de reorientaciones por una y otra parte. A su vez, los dirigentes no carecen de recursos para influir sobre los portavoces de las demandas referendarias, esperando que se integrarán, gracias a sus pruebas de apertura. La ambivalencia y la plurivocidad de la democracia directa son evidentes por lo que respecta a la gobernabilidad de las sociedades.

Me voy a limitar aquí a señalar algunas de las «promesas no cumplidas de la democracia directa», por utilizar la fórmula de Bobbio. Lo haré, siguiendo al ya citado Papadopoulos. Fundamentalmente, me referiré a su capacidad de generar recursos morales y de posibilitar una verdadera ciudadanía, argumento central de sus defensores.

Si la democracia directa es «un sistema político de puertas abiertas», que deja penetrar «bocanadas de aire fresco» que sanean y dinamizan al sistema político, incitando en los gobernantes el sentido de la responsabilidad, es fundamentalmente porque simboliza a la perfección la proximidad entre ciudadanía y gobernantes, entre el cuerpo electoral y elegidos. El sentimiento de que se comparten convicciones, *ethos*, intereses y preferencias es la mejor fuente de legitimación de un sistema político. Al contrario, la crisis de su legitimación está en indicadores como son la pérdida de confianza en los gobernantes y de identificación con los partidos, la emergencia de movimientos populistas cuyo discurso antielitista refleja el resentimiento por la traición y la corrupción de los dirigentes, la abstención que se sabe golpea, sobre todo, a las personas más desfavorecidas, la propagación de visiones cínicas y negativas de la política, etc. Además, por las puertas abiertas de la democracia directa, pueden entrar reivindicaciones y propuestas más plurales y menos condicionadas que las que permite filtrar la rigidez del sistema político, incluso introduciendo la discusión sobre temas tabú (como la supresión del ejército), y puede generarse la creación de una mejor opinión pública.

Pero, por las puertas abiertas también pueden entrar «corrientes de aire» que pueden hacer enfermar al sistema. No nos referimos, ahora, a las críticas ya mencionadas de los elitistas, sino a las promesas que no se han cumplido y a las desilusiones que la democracia directa ha generado en la gente más consciente y más progresista, al no lograr lo anteriormente señalado.

Parece ser que los Movimientos Sociales son poco amigos de los *referéndum*, porque les suponen numerosos costos de diverso tipo, como su des-radicalización (para lograr el apoyo masivo se suavizan las demandas, creando así un comportamiento convencional y conformista... El ejemplo del feminismo es claro, ya que, en Suiza (sufragio en 1971), ha sido tardío y menos radical que en otros lugares (caso de USA: sufragio en 1920); la burocratización y la centralización de las organizaciones, generando un componente elitista en su seno; la *monetarización de la democracia directa* y de las consecuentes desigualdades (la necesidad de dinero para las campañas influye no sólo en el voto, sino también en la previa recogida de firmas para exigir el *referendum*).

Hay otros recursos no monetarios que también son importantes y que inciden peyorativamente en la democracia directa, como son los *organizativos* y los *retóricos*. La complejidad y dificultad de las cuestiones sometidas al voto popular y la reducción de la opción política al sistema binario del «sí» o «no» hacen que la democracia directa sea particularmente propicia a la demagogia.

Junto a los factores precedentes, hay uno que, paradójicamente, pervierte las virtualidades positivas de la democracia más que ningún otro y la convierte en un sistema legitimador de la desigualdad y de la exclusión de las personas más desfavorecidas. Nos referimos al comportamiento utilitarista e insolidario de los votantes que se acentúa en la democracia directa, ya que no existen en ella los controles y mediaciones contextuales de la democracia representativa. Al margen de las deliberaciones de la campaña, no hay ningún otro medio coactivo que le obligue al individuo a tener en cuenta el punto de vista del otro y a comportarse solidariamente, teniendo en cuenta el bien común, si no está personalmente inclinado a hacerlo. En la democracia directa, no hay límites institucionales al individualismo ni sanciones al comportamiento estrictamente egoísta. Por eso, dice Papadopoulos, la democracia directa puede resultar contraproducente respecto a un ideal de justicia social en nuestras sociedades desiguales (cuestiones fiscales). Las minorías corren peligro ante unas mayorías que pueden convertirse en tiránicas, si no tienen contrapoderes que las limiten (la práctica del «*free riding*», las reacciones emotivas ante la pena de muerte, ante el

aborto, etc). Sabemos que la democracia directa no permite ponderar las decisiones en función de la intensidad de las preferencias de unos y otros.

Aunque es posible minimizar dichos riesgos, al recordar que las medidas iniciadas por la vía de la petición popular rara vez alcanzan la mayoría de votos, sin embargo, iniciativas que buscan restringir los derechos de las minorías —raciales, étnicas, lingüísticas, homosexuales, portadores de sida, etc.— a no ser discriminadas en el empleo, vivienda, educación o disfrute de las infraestructuras públicas, suelen tener éxito. En USA, más de tres cuartas partes de las 74 iniciativas acerca de estas cuestiones presentadas entre 1959 y 1993, han sido aprobadas. No es, pues, prudente ahorrarse dispositivos institucionales que limiten, vinculen u obliguen a los decisores, especialmente, cuando se trata de los derechos fundamentales que hay que garantizar, al margen de las mayorías que los apoyen o no. El control judicial es especialmente útil.

Autores, como Weber o Schumpeter, han resaltado los efectos desigualitarios derivados de la democratización de las formas de administración, ya que no suelen ser las personas más necesitadas o desfavorecidas quienes se comprometen y participan, sino todo lo contrario, quienes disponen de tiempo, recursos y experiencia para una actividad que tiene demasiados costos para quienes no están integrados.

El mismo Offe explica la oposición neoconservadora a las políticas del EBK, como tránsito de una percepción en términos de bienes públicos a otra percepción más desconfiada en términos de costos y beneficios individuales. El *homo oeconomicus* utilitarista se convierte en paradigma del individuo contemporáneo. La ausencia de solidaridad y la ubicuidad del déficit de civismo son rasgos subrayados por Offe: «*The masses may be premodern in their basic beliefs and understandings and therefor incapable of empathizing with those outside their own tribe, clan, or cult or of accepting them as citizens with equal rights. Or they may be postmodern —so alienated and differentiated, so self-absorbed, and so cynical about political action that they lose all sense of competence or enjoyment in their role as citizens. Whether they have not yet acquired their cultural capital or have already begun to deplete it, modern democracies cannot depend just on habituation and civic education. They must continuously renew their shared norms and understandings through deliberation, compromise, loyalty, trust, community action, and respect for human and civic rights*»³⁰.

³⁰ OFFE, C y P.C. SCHMITTER (1995). «The Future of Democracy», en S.M. LIPSET (ed.), *The Encyclopedia of Democracy*. Londres. Routledge, vol. 2, p. 513.

En la democracia directa, la ciudadanía ordinaria no tiene ninguna obligación de ser «políticamente correcta». Presentarla como un paso suplementario hacia la democratización corre el riesgo, si se carece de un clima de solidaridad, de reforzar las exclusiones de los grupos necesitados de un esfuerzo del resto de la sociedad para mejorar su posición.

Ante esta situación, las burocracias estatales se sienten obligadas a sortear los canales democráticos para mejorar la situación de las poblaciones marginalizadas, que están socialmente estigmatizadas para importantes franjas de la opinión pública. Esto plantea un problema de legitimidades en concurrencia. Según los estándares democráticos clásicos, el recurso al circuito parlamentario y, mejor aún, al de la democracia directa confiere legitimidad, pero puede poner en peligro las relaciones de cooperación fundadas en la confianza mutua entre los actores de la red. Las legitimaciones experto-local y democrática-global no son fácilmente compatibles, ni acumulables. No se debe descartar la hipótesis de que la mejora de las condiciones de vida de las personas más débiles sólo la garantiza una coalición cerrada de tecnócratas y de profesionales.

Si lo aquí descrito es cierto, se nos plantea una cuestión fundamental, que ya se planteaba en tiempos del despotismo ilustrado: «¿se puede imponer la Ilustración?»; Rousseau lo formulaba con su «*se le obligará a ser libre*»³¹. La vieja idea madisoniana de la necesaria mejora de la voluntad popular no es tan absurda —dejando de lado simplificaciones elitistas— porque plantea la cuestión de las condiciones de mejora de esta voluntad, sobre las que el «*direct-majoritarianism*» permanece mudo³².

Así, pues, podemos concluir que la contribución de la democracia directa a la producción de recursos morales es bastante débil: ausencia de incitaciones a la cooperación y a la reflexividad, ausencia de condiciones de deliberación satisfactoria, mercantilización, efectos ambiguos sobre los movimientos sociales, comportamientos utilitaristas, selectividad y

³¹ HERMET, G. «Dictature bourgeoise et modernisation conservatrice: problèmes méthodologiques de l'analyse des situations autoritaires», en *Révue Française de science politique*, 25: 6, décembre 1975, pp. 1029-1061.

³² Según FISHKIN, se da la creencia de que todo lo que refleje «direct-majoritarianism» —combinación de la regla mayoritaria con la democracia directa— es bueno: *Anything that causes the system to conform better to our shared perception of majority opinion, and anything that supplants effective decision making by the peoples themselves, comes to be perceived as more democratic. Democracy and Deliberation*. Newe Haven-Londres, Yale University Press. 1991, p. 24. También el libro de Guy HERMET *Le peuple contre la démocratie*, da una lista impresionante de ejemplos desmintiendo la ficción de las virtudes populares. Fayard. Paris. 1989.

delegación de hecho para quienes tienen interés en preservar unas rentas de situación y se oponen a la redistribución de recursos, externalización de los costos sobre los sectores más débilmente organizados y carentes de voz. Se trata de cuestionar el hecho de la participación en el sentido meramente cuantitativo.

3. ¿La democracia electrónica o el sondeo deliberativo, como solución?

Si las instituciones de la democracia directa (*referendum*) han mostrado sus carencias democráticas, tanto en lo que a la participación efectiva se refiere como, sobre todo, por lo que se refiere a una participación nacida de una conciencia ilustrada, parece que **la democracia electrónica** podría subsanar dichas carencias. Ni el tamaño, ni la información serían ya problema insoluble para las nuevas tecnologías (televisión, internet), puestas al servicio de la extensión y profundización democráticas. En efecto, tanto la creciente democratización de su uso, como la enorme cantidad de información con la que podrá contar la ciudadanía, abren una puerta a la esperanza y a la utopía de futuras «comunidades virtuales» capacitadas para desarrollar sus potencialidades interactivas, así como para deliberar y tomar juntos decisiones orientadas al bien común.

Pero la teledemocracia plantea también no pocos ni pequeños problemas, especialmente los relacionados con la calidad de la información de la ciudadanía que va a participar gracias a estas nuevas tecnologías. Supuesta la democratización del acceso a dichas tecnologías, la enorme cantidad de información sobre la que no hay control se convierte en un grave problema para ciudadanos y ciudadanas normales sin capacidad para poder «surfear» con competencia cognitiva y política. Además de su uso para fines demagógicos y plebiscitarios (campana de Perot en USA), este medio puede servir para reproducir las exclusiones. En efecto, a la irresponsabilidad y mala fe del emisor se puede añadir la del receptor, que se puede dejar llevar por el egoísmo y la ceguera, ya que está solo ante una pantalla, no debe dar cuentas a nadie y nada le empuja a la empatía y a la solidaridad con los demás. Se ha subrayado, también, en este sentido, el peligro de banalización del voto, que pierde así su sentido ritual. No parece que sea el mejor medio para generar recursos morales.

Numerosos autores han alertado ante los riesgos de la teledemocracia. Fishkin ha afirmado que la teledemocracia está tan impregnada de «*direct-majoritarianism*» como la democracia referendaria clásica: dé-

ficit deliberativo, manipulación demagógica y riesgo de atentar contra los derechos de las minorías³³.

Una forma más específica de obviar los problemas de la tele-democracia es la que propone R. Dahl en su obra *La democracia y sus críticos*. Es el llamado «**sondeo deliberativo**». Se trata de que un *minipopulus* (unas mil personas), conectado a la red, tenga la oportunidad de deliberar sobre un tema durante más de un año. La experiencia, sobre la que Fishkin ha seguido reflexionando, permitiría reconciliar la democracia —toma de decisión por el pueblo— con el ejercicio consciente del poder. El sondeo deliberativo se diferencia del sondeo clásico en que, mientras este último se supone que nos dice lo que el público piensa (aunque sabemos que suele estar poco informado e inducido a responder de una forma concreta por el mismo cuestionario), el primero describe lo que el público en su conjunto pensaría si de antemano tuviera la ocasión de informarse y de reflexionar sobre las cuestiones que se le plantean. El sondeo deliberativo debe reunir condiciones óptimas para la representatividad (grupo elegido por sorteo), para la deliberación y la reflexividad (discusiones intensivas entre participantes que, para poder estar mejor informados, cuentan con el apoyo de expertos), hasta posibilitar el cambio de posiciones entre quienes participan.

Pero, a pesar de las condiciones utópicas que hacen pensar en lo valioso del instrumento (aunque hay experiencias en Estados Unidos y Gran Bretaña), también existen problemas e interrogantes que cuestionan su fiabilidad como garantía de más y mejor democratización de la sociedad. En primer lugar, está el problema del sorteo como método democrático. No todos están de acuerdo con que sea el método mejor y más democrático³⁴. En segundo lugar, es un sondeo meramente consultivo y seguramente demasiado caro, para que su aceptabilidad y practicabilidad sean asumidas como el camino normal de democratización, sobre todo, cuando los cambios de posición inducidos por la deliberación no han sido espectaculares, en los lugares en donde se ha puesto en práctica.

4. ¿Qué hacer?

Si la forma de profundizar y de extender la democracia no pasa necesariamente por las formas que aparentemente son más democráticas, como son las instituciones de la democracia directa, ¿no es una

³³ FISHKIN. *Op. cit.*, pp. 21 ss.

³⁴ Véase B. MANIN. *Los principios del gobierno representativo*. Alianza Editorial. Madrid. 1998.

incoherencia seguir manteniendo preocupaciones «participacionistas»? Si la cuestión de cuáles son las formas democráticas apropiadas y cuál el grado de democratización óptimo de los procesos es cada vez más discutida, dada la creciente complejidad de nuestras sociedades (ya, tampoco está tan claro el tema de la democracia económica³⁵ o el del papel de los expertos y su independencia respecto a la toma de decisiones en las instituciones socioculturales, que deben cumplir unos objetivos concretos de carácter solidario), ¿con qué criterios debemos reformar o crear nuevas instituciones y profundizar en la democracia?

Si el **problema fundamental** al que nos siguen enfrentando las evidencias empíricas es la escasez de recursos morales que padecen nuestras sociedades democráticas, precisamente cuando amenazas y retos, de una envergadura hasta ahora desconocida, nos plantean de forma perentoria su necesidad para poder seguir hablando razonablemente de democracia, creo que lo primero que hay que hacer es responder a este problema. La respuesta no debería seguir siendo, como hemos visto que ha sido hasta ahora, esquivar y mantener un modelo híbrido de democracia que, a la postre, se traduce en un progresivo vaciamiento de la democracia de los ciudadanos y ciudadanas, a favor de una democracia de consumidores.

Hay que comenzar por reafirmar (o recuperar) la fe democrática que tanta evidencia empírica ha podido debilitar o apagar. No se trata de limitarnos a comprobar resignadamente «las promesas incumplidas de la democracia», condenándonos a la apatía y al abstencionismo. Una democracia razonable no puede guiarse por los criterios del relativismo moral, del mero legalismo o de la «razón instrumental, que acaban negando los criterios que, al comienzo, veíamos que constituyen la naturaleza de una sociedad cabalmente democrática (ni el positivismo jurídico, ni el pragmatismo político, deben guiar la actividad humana).

³⁵ Si bien hay una corriente de opinión, heredera de la tradición socialista, favorable a demandar democracia económica (Bobbio, Barber, Dahl, etc.), en nuestros días, la democracia económica está en progresivo deterioro. Además, ésta no aporta pruebas empíricas avalando sus virtualidades cívicas. Como señalan algunos autores, las relaciones entre diferentes esferas de participación son complejas. La experiencia muestra que los trabajadores están más interesados en cuestiones que tienen que ver con la mejora de sus condiciones laborales (salario, seguridad, salud, vacaciones, etc.) que con la cuestión del poder en la empresa. El contraejemplo de Mondragón se suele idealizar en exceso. La dependencia estructural de nuestras sociedades con respecto al capitalismo ha hecho decaer las estrategias socializadoras de la economía de otros momentos. D. Held cita, por ejemplo, los costos y dificultades de las empresas democratizadas respecto a las estructuradas jerárquicamente. Además, la democracia económica no está inmune ante derivas de carácter particularista y elitista (también, la experiencia de Mondragón es ilustrativa de esto).

Más allá del estoicismo resignado o del cinismo satisfecho, debemos creer que los seres humanos podemos seguir siendo los sujetos políticos que decidimos con autonomía cómo queremos construir nuestras sociedades.

Aunque no tengamos la capacidad de ser filósofos reyes, al menos, debemos saber dar razón de que en nuestro comportamiento social y político nos mueven criterios de justicia, conforme al designio que el del Protágoras ponía en la mente de los dioses, una vez que el plan de éstos fue frustrado por la inexperiencia del héroe Epimeteo. *«Los dioses, al llegar el momento señalado por el Destino de crear los linajes mortales, mandaron a Prometeo y Epimeteo que distribuyeran de manera conveniente entre ellos todas las cualidades que tenían que poseer. Epimeteo rogó a Prometeo le dejara a él el cuidado de hacer por sí mismo la distribución: “Cuando ésta esté lista —dijo— tú inspeccionarás mi obra”. Concedido el permiso, él se puso manos a la tarea. En esta distribución, dio a los unos la fuerza, sin la rapidez; a los más débiles, les asignó la cualidad de la rapidez... Ahora bien: Epimeteo, cuya sabiduría era imperfecta, había ya gastado, sin darse cuenta de ello, todas las facultades a favor de los animales, y le quedaba aún por proveer de las suyas a la especie humana, con la que, falto de recursos, no sabía qué hacer. Estando en este embrollo, llega Prometeo para inspeccionar el trabajo. Ve todas las demás especies armoniosamente equipadas para vivir, y al hombre, en cambio, desnudo, sin calzado, sin abrigos, sin armas. Y había llegado el día señalado por el Destino para que el hombre saliera de la tierra a la luz... Los hombres, una vez reunidos, se herían mutuamente, por carecer del arte de la política, de forma que comenzaban de nuevo a dispersarse a morir. Entonces Zeus, preocupado al ver que nuestra especie amenazaba con desaparecer, mandó a Hermes que trajera a los hombres el pudor y la justicia, para que en las ciudades hubiera armonía y lazos creadores de amistad.»* La distribución, sigue diciendo el texto, se debía hacer entre todos por igual. *«Entre todos —dijo Zeus—, que cada uno tenga parte en estas virtudes; ya que si solamente las tuvieran algunos, las ciudades no podrían subsistir, pues aquí no ocurre como en las demás artes; además, establecerás en mi nombre esta ley, a saber: que todo hombre incapaz de tener parte en la justicia y el pudor debe ser condenado a muerte, como una plaga de la ciudad»*³⁶. Es sabido que Hermes era el chapucero de los dioses. La política, tal como estamos condenados a practicarla los humanos, es una chapuza que nunca llegará a satisfacer las exigencias

³⁶ PLATÓN. *El Protágoras. Obras Completas*. Aguilar. Madrid. 1966, pp. 166 ss.

de «lo divino» que llevamos dentro. Personalmente, suscribo la definición que de ella daba Alain «*es la búsqueda de soluciones probables a problemas insolubles*».

Se trata de recuperar la base moral de la democracia. Frente al relativismo moral, debemos saber afirmar, con coherencia y firmeza, el núcleo de la tradición democrática occidental: la centralidad de los «derechos humanos», convirtiéndolos en el «coto vedado»³⁷, en el núcleo duro de cualquier consenso normativo construido con las garantías razonables de lo que D. Held llama «el experimento mental democrático»³⁸. Luchar por la defensa de los derechos humanos de todos y cada uno de los seres humanos, desde la «afirmación de un derecho público democrático» que, en nuestros días, debe adquirir la forma de un «derecho democrático cosmopolita», como plantea Held. Frente a la apatía y al abstencionismo, hay que mejorar los mecanismos de representación en los partidos políticos y de las asociaciones, a la vez que se fomenta la actitud participativa en todos aquellos ámbitos de la realidad en que se juegan los intereses de la justicia bien entendidos. Hay que educar en la obediencia responsable a las leyes legítimas, es decir, una obediencia que debe ser compatible con la objeción de conciencia y con la desobediencia civil. Frente al peligro de la oligarquización y burocratización excesivas del poder y sus derivas particularistas (*lupeterie*), hay que regenerar la sociedad civil y poner en juego la capacidad de ejercer la autonomía democrática de individuos y grupos humanos de todo tipo.

Afirmar la autonomía democrática

D. Held, después de haber analizado con lucidez las grandes transformaciones de nuestro mundo, que le llevarán a formular su proyecto de «democracia cosmopolita», afronta el reto de repensar la construcción de la democracia desde sus fundamentos. La piedra angular de esta reconstrucción es el que ha sido, hasta nuestros días, el criterio

³⁷ Véase cómo formula la idea de coto vedado E. Garzón Valdés, refiriéndose al mercado, en el artículo ya citado. «*Se trata de la exclusión de bienes no susceptibles de ser sometidos a las reglas de la oferta y de la demanda... Lo negociable y acordable no puede ser decido en el mercado mismo sino que requiere la aceptación de un sistema normativo superior. Este es de la justicia como virtud social. Sólo desde él pueden formularse los arreglos institucionales que confieren calidad moral al instrumento del mercado. Quien pretenda invertir el razonamiento e inferir valores morales de la actividad incontrolada del mercado habrá de perder su cabeza bajo la guillotina de Hume*». P. 121.

³⁸ La democracia, dice HELD, es incompatible con formas de desigualdad y de exclusión graves. Véase *La democracia y el orden global*, pp. 198 ss; pp. 268 ss.

central de toda verdadera construcción democrática: la afirmación del principio de la autonomía³⁹. Consciente de que la abstracción del principio puede convertirlo en inocuo y carente de virtualidad política, especialmente en un mundo que se está «globalizando» de espaldas a la lógica democrática, Held distinguirá entre la autonomía ideal (no significa inmediatamente realizable), la autonomía alcanzable (posible y razonable) y la autonomía urgente (perentoria ante daños graves y evitables). Consciente de que la autonomía ideal, que identifica con la aplicación integral de los cinco criterios ya citados de R. Dahl, no siempre es posible, distinguirá entre aquellas formas de ejercer el poder y de limitar la autonomía que son legítimas y las que son ilegítimas. Asimismo, distinguirá entre un ejercicio individualista de la autonomía y una afirmación de la autonomía como un principio estructural, que él denomina «autonomía democrática».

Para D. Held, son incompatibles con la democracia, porque imposibilitan la autonomía de personas y grupos, aquellas formas de ejercer el poder que «generan asimetrías sistemáticas de perspectivas de vida y limitan y erosionan las posibilidades de participación política». Esta es la definición de lo que él llama *nautonomía*⁴⁰. Consciente de que la consolidación del principio de autonomía, que debe llegar a traducirse en la vida de cada uno, ha sido diferente según contextos históricos e ideologías, Held contempla «siete esferas de poder» o planos, en que la nautonomía puede darse y «es menester examinarlos todos: la seguridad personal, el bienestar físico y psicológico, las oportunidades de ser miembro activo de la preservación de la identidad cultural, las posibilidades de unirse a las asociaciones cívicas, la capacidad de ejercer influencia sobre la agenda económica, las posibilidades de participar en los debates políticos y en las actividades electorales, y las posibilidades

³⁹ La definición kantiana de la misma sigue siendo la referencia válida en nuestros días. «Una constitución que promueva la *mayor libertad humana posible*, según leyes que garantizan que la libertad de cada uno puede coexistir con la libertad de todos los demás, es, desde todo punto de vista, una idea necesaria que debe ser la base no sólo del primer proyecto de una constitución política sino también de todas las leyes posteriores. Requiere que nos abstraigamos de los impedimentos existentes, que quizá se deban menos a la naturaleza humana que al descuido de las ideas genuinas en el proceso de legislación... Incluso si (el “Estado perfecto”) nunca se materializara, la idea que hace de esta máxima un arquetipo... sigue siendo correcta. Pues nadie puede o debe decidir cuál es la instancia suprema que en la humanidad ha de detener su progreso y, por lo tanto, cuán amplia es la distancia que todavía existe entre la idea y su ejecución. Pues esto dependerá de la libertad, que puede trascender todo límite que queramos imponer». *Escritos políticos de Kant*. Citado por HELD. *Op. cit.* p. 265.

⁴⁰ D. HELD. *Ibid.*, p. 210.

de actuar sin ser amenazado por el uso de la violencia o la fuerza física»⁴¹. Proteger estas esferas de la vida es el objetivo prioritario del derecho público democrático, que no sólo debe garantizar constitucional y legalmente el ejercicio de la capacidad de los individuos en cada una de dichas esferas, sino que debe establecer *la agenda* de la política democrática para materializar con éxito dicho objetivo. Obviamente, se deja la puerta abierta a la interpretación exacta de cómo hay que aplicar la agenda en cada caso concreto.

La distinción entre niveles «alcanzables» y niveles «urgentes» de autonomía es importante, ya que sirve para poder distinguir hasta dónde y cómo es exigible el principio de igualdad democrática en la aplicación de todos y cada uno de los derechos políticos, sociales y económicos. Siendo conscientes de que la nautonomía nunca va a ser totalmente erradicada, lo importante es saber cuáles son sus legítimas limitaciones, cuáles son las prioridades que hay que definir, etc. En cualquier caso, hay un criterio que Held formula así: «*El compromiso con la autonomía democrática implica un compromiso con la satisfacción de las necesidades de los que están en desventaja en materia de autonomía y, simultáneamente, con la reducción de las prerrogativas de los poderosos que impidan el desarrollo de un orden plenamente democrático. Si bien no crea un procedimiento de decisión que resuelva los choques de prioridades políticas, este compromiso sí define una orientación y un punto de partida inequívocos. Fuera de esto, será un asunto de los ciudadanos y sus representantes decidir, por medio del diálogo, la deliberación y el debate, de qué manera exactamente se van a distribuir en definitiva los bienes y servicios. Este elemento de indeterminación política es tan inevitable como deseable*»⁴².

A la luz de este concepto de autonomía democrática que garantiza el desarrollo de todas y cada una de las personas (niveles de autonomía urgente y alcanzable) que componen la sociedad, hay que plantearse la cuestión decisiva de la forma y la naturaleza adecuadas de la comunidad política. Hasta ahora, la forma de comunidad política que mejor ha garantizado el ejercicio de los derechos y de las obligaciones ha sido el Estado-nación democrático. La forma concreta en que se han plasmado el reconocimiento y el ejercicio de los derechos humanos ha sido el de

⁴¹ Las «esferas de poder» correlativas son: cuerpo, bienestar, cultura, asociaciones cívicas, economía, violencia organizada y relaciones coercitivas, e instituciones regulatorias y legales. Véase, *Ibid.*, pp. 215-216. Véase la tabla de las pp. 236-237, en la que el autor describe un mapa de esferas de poder y de los tipos de derechos y dominios de acción habilitados por los derechos que corresponden a cada una de dichas esferas.

⁴² *Ibid.*, pp. 261-262.

derechos de ciudadanía. Hoy, cuando el marco del Estado-nación ha sido desbordado y cuestionado por diferentes procesos, de diverso signo (globalización-particularismos), se nos plantean serios interrogantes sobre dicho marco, en primer lugar, y, también, sobre la pertinencia del concepto de ciudadanía para dar todavía cabida a la afirmación de la autonomía democrática.

En primer lugar, debe quedar claro que los derechos que componen lo que antes hemos llamado núcleo duro de la autonomía democrática no pueden hipotecarse a ninguna concepción reduccionista de la ciudadanía o de la universalidad. En segundo lugar, parece obvio que la autonomía sólo la podrá garantizar adecuadamente una comunidad política que no se vea sometida o amenazada por el poder de otras comunidades políticas o por las actividades de sujetos transnacionales que atraviesan sus fronteras. Se impone, pues, la convicción de que, para afirmar la autonomía democrática y, con ella, los derechos humanos de forma históricamente suficiente, se necesita una estructura legal internacional, que D. Held denomina «derecho democrático cosmopolita» y que tiene una característica fundamental: debe tener vigencia dentro y fuera de cualquier frontera.

No me voy a extender aquí en describir la naturaleza y la institucionalización de esta democracia cosmopolita. Remito a la obra de D. Hed que venimos comentando⁴³. Sin embargo, sí que creo necesario recoger de dicha obra la afirmación de que la forma de hacer plausible la categoría de ciudadanía es convertirla en «ciudadanía múltiple». La complejidad del universo político debe llevarnos a la construcción de un nuevo orden político, con nuevas formas y niveles de gobierno, en el que las asociaciones, ciudades y naciones sean tan democráticas como las regiones, los continentes y las redes globales. Las personas podrían disfrutar de la ciudadanía de todas aquellas comunidades políticas, unas más inmediatas y otras más universales, que influyen sobre sus vidas y condicionan el ejercicio de sus derechos. Más adelante, me referiré a esta cuestión.

Ahora, en vez de seguir ideando cómo debería ser este nuevo orden internacional, prefiero centrar mi atención en unas realidades que, en mi opinión, son, hoy, la amenaza que pone en peligro cualquier posibilidad de profundizar en la autonomía democrática. Me refiero a las que considero tres fuentes de *nautonomía* más importantes, como son el capitalismo, tal como lo defiende la ideología neoliberal; las llamadas

⁴³ Véase el capítulo 12 de la obra, titulado *La democracia cosmopolita y el nuevo orden internacional*.

«políticas de identidad», que, en parte, provocadas por el universalismo imperialista y homogeneizador del capitalismo, afirman un pluralismo etnocultural en clave particularista y excluyente; y, finalmente, el control y manipulación de la cultura y de la opinión pública, por los grandes centros de poder, que instrumentalizan los Medios de Comunicación y las redes de información para distribuir asimétricamente el conocimiento, impidiendo el desarrollo de las capacidades cognitivas de la ciudadanía.

4.1. *Neoliberalismo (capitalismo neoliberal) y negación de la autonomía democrática*

El modelo de «democracia legal» que defiende el neoliberalismo, de la mano de autores como Nozick o Hayek⁴⁴, se presenta como la mejor forma de comunidad política, ya que permite que los individuos puedan desarrollar todas sus capacidades, con la dosis mínima de intrusión por parte del Estado y con la garantía de un marco tan verdaderamente libertario como es el del mercado. El imperio de la ley, entendido como marco legal general, tanto nacional como internacional, es suficiente garantía para el ejercicio de los derechos y libertades. Pretender subvertir el orden del mercado y de la federación de Estados ultraliberales es iniciar un «camino de servidumbre». Su concepción de una individualidad, sustentada y clausurada en el ejercicio de un derecho de propiedad privada incuestionable, a quien hay que hacer justicia, respetando su libertad, es alérgica al concepto de «justicia social», que considera expresión de una ideología colectivista y totalitaria y representa el argumento de la perversidad del Estado distribuidor, ya que logra justamente lo opuesto a lo que proclama⁴⁵. Pero, sabemos que es

⁴⁴ La obra más divulgada de NOZICK ha sido *Anarquía, Estado y Utopía*. FCE. México. 1988; De HAYEK: *Camino de servidumbre*, Universidad Autónoma de Centroamérica. San José. 1986; *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial. Madrid. 1990; *Derecho, Legislación y libertad* (3 vol.), especialmente, el tomo 3, «El orden político de una sociedad libre». Unión Editorial. Madrid. 1976.

⁴⁵ La incoherencia de este discurso neoliberal queda reflejada en estas palabras de Garzón Valdés: «Pero, el fenómeno de la perversidad se manifiesta justamente en una de las versiones más radicales de la filosofía política contemporánea, como es la de R. Nozick. Esto arroja serias dudas acerca de la viabilidad del proyecto libertario: si lo que se pretende es asegurar la libertad individual, la guía de la mano invisible a partir de un supuesto estado de naturaleza lockeano nos conduce a un Estado que, sólo si prescinde del consenso fáctico de sus ciudadanos, es decir, viola el principio de un individualismo radical, puede asegurar la paz social. Esta es una consecuencia realmente trágica para un neoliberal». *Ibid.*, p. 105.

imposible, para la inmensa mayoría de individuos, dejados a sus propios medios en la llamada economía de libre mercado y con un Estado mínimo, el que puedan afirmar sus derechos más elementales. La propiedad privada y el capitalismo sólo son favorables para quienes gozan del privilegio de ser propietarios o capitalistas. Solamente un control razonable del mercado por el poder político y una redistribución de los recursos orientados con criterios de justicia social pueden generar las condiciones para que todos los individuos se desarrollen con autonomía en todas las esferas de su vida.

Estamos, como dice P. Bourdieu, ante un «*capitalismo sin disfraz, ni restricción, un capitalismo que ha sido racionalizado, ajustado al límite de su eficacia económica gracias a la introducción de formas modernas de dominación (“gestión”) y de técnicas manipulativas tales como la investigación de mercado, el marketing y la publicidad comercial*»⁴⁶.

Creo no simplificar en exceso, si digo que este modelo «utópico» de democracia, que desconoce las verdaderas fuerzas que controlan y determinan las leyes del mercado y que son ajenas a la voluntad libre de los individuos, es una de las principales formas de legitimación de la desigualdad y de la exclusión social generadas por la lógica economicista que rige las relaciones económicas. La supeditación de la política a la economía y los enormes condicionamientos a los que los poderes económicos someten a los Estado y demás poderes legítimos impiden que éstos puedan garantizar los derechos humanos a su ciudadanía (en el caso en que dichos Estados sean democráticos y así lo pretendan), son muestras evidentes de que el capitalismo neoliberal es fuente permanente de nautonomía y de que es incompatible con la democracia. En mi opinión, la negación más radical y masiva de los derechos humanos y de la autonomía democrática está en el actual proceso de globalización económica y en la ideología que lo legitima, incluso, en su expresión más salvaje e inhumana⁴⁷. Los poderes que controlan los grandes flujos económicos no sólo no están supeditados a ninguna comunidad política concreta, sino que son, de hecho, impunes de flagrantes delitos en contra de los derechos humanos de todas las generaciones, imposibilitando no sólo niveles de autonomía «alcanzables», sino, también, niveles de autonomía «urgentes».

⁴⁶ P. BOURDIEU. «Una utopía razonada; contra el fatalismo económico», en *New Left Review*. N.º 0. Enero 2000.

⁴⁷ Véase E. DUSSEL. *Ética de la liberación, en la edad de la globalización y de la exclusión*. Trotta. Madrid. 1998.

Aún siendo consciente de que no hay que simplificar la crítica al capitalismo, ya que hay diversas formas de capitalismo⁴⁸, y de que, mientras no haya alternativas razonables, tendremos que priorizar la transformación de la forma de capitalismo menos nautonómica, creo que es pertinente, como lo hace el P. Calvez, «*reabrir la cuestión del capitalismo*». En el texto titulado «*los silencios de la Doctrina Social de la Iglesia*», dedica el capítulo V a este tema clave y dice que, en la Doctrina Social de la Iglesia, se ha tratado de algunas variedades de propiedad y de capitalismo que se han considerado ilegítimas. Pero no se ha abordado la cuestión de la propiedad y del capitalismo en sí mismos, entendiendo por capitalismo algo tan específico como lo siguiente: «hay capitalismo allí donde el capital, o bien los medios de producción, están en manos de pocas personas, mientras que la inmensa mayoría de los seres humanos no pueden aportar al proceso de producción más que su trabajo. Esta situación, incluso sin estar acompañada de una ideología “economicista” o materialista, de reducción del trabajo al estatuto de mercancía, o de liberalismo extremo, arrastra, como veremos, *en sí misma*, un gran peligro de injusticia y de división social. ¿No habrá que trabajar, por tanto, para superarla? Es la cuestión que es indispensable plantear... Incluso, después de cien años de fracaso en la búsqueda de soluciones, parece que debe ser tomada muy en serio de cara al futuro»⁴⁹.

Las declaraciones de la Iglesia sobre la propiedad han evolucionado mucho a lo largo del tiempo, como ya hemos visto. Pero no se ha explicitado todavía el rechazo del capitalismo. En efecto, se ha discutido muy a menudo del capitalismo e, incluso, se ha llegado a condenarlo en algunos circunstancias, pero siempre contemplándolo desde algún ángulo específico y calificándolo con algún adjetivo como «primitivo»,

⁴⁸ Seguramente, la fórmula más viable de superación de esta fuente de anaunomía es el potenciar las formas de capitalismo más proclives a posibilitar niveles de autonomía urgentes.

⁴⁹ J-I. CALVEZ. *Les silences de la Doctrine Sociale Catholique. Les Editions Ouvrières*. Paris. 1999. p. 70. Cita Calvez algunos textos en los que se habla de propiedades ilegítimas, que tienen detrás la toma de posición decisiva de Pío XII en 1941: «Todo hombre, en cuanto ser vivo dotado de razón, tiene por naturaleza el derecho fundamental de usar de los bienes materiales de la tierra... Tal derecho individual jamás debería ser anulado por otros derechos ciertos y reconocidos sobre los bienes naturales. El orden natural que viene de Dios requiere tanto la propiedad privada y la libertad de comercio recíproco de los bienes en cambios y donaciones, como también la función reguladora del poder público sobre ambas instituciones. Sin embargo, todo ello queda subordinado al fin natural de los bienes y no debería hacerse independientemente del derecho primero y fundamental que concede su uso a todos...».

«salvaje», desde una perspectiva ideológica y cosmovisional⁵⁰. Sin embargo, no se hace referencia a la situación intrínseca del capitalismo, considerado en sí mismo, sino que siempre se lo califica de exageradamente liberal y mercantilista. Así, en la *Centesimus Annus*, se refiere Juan Pablo II a un capitalismo «aceptable», «un sistema económico que reconoce el papel fundamental y positivo de la empresa, del mercado, de la propiedad privada y de la responsabilidad que ésta implica en cuanto a los medios de producción y a la libre creatividad en la economía» (n.º 42). Nada se dice de una forma de distribución concreta de la propiedad de los medios de producción. Uno puede preguntarse si se trata del capitalismo en el sentido preciso de la palabra.

En el fondo, pues, la Iglesia nunca ha hablado directamente de la desigualdad típicamente capitalista y, si ha atribuido males al capitalismo, ha sido a un capitalismo afectado de una interpretación, de un «error de pensamiento», de una ideología economicista o materialista, incluso liberal. Para Juan Pablo II, parecería que la situación capitalista no plantea problemas si las personas actúan con responsabilidad y en un marco jurídico conforme con la ética. Pero no se explicita ni cuestiona la situación en sí misma. Leyendo a Juan Pablo II, parece como si el capitalismo no fuera un problema, con tal de que los seres humanos actúen con responsabilidad y en el marco del derecho conforme a la ética.

¿De dónde nace la dificultad? «El capitalismo es, solamente, el hecho de que la propiedad del capital está en pocas manos, mientras que la mayoría de la gente no puede llevar a la producción económica más que su trabajo. Esto se muestra problemático, ya que el capital es naturalmente poderoso, atrae hacia él el ahorro que le permite crecer y acumular. Por el contrario, el trabajo es más débil, aunque se asocien diversos trabajadores y, al final, aquél debe realizarse en las condiciones que le imponen los que controlan el capital. Estos últimos, aunque pocos, deciden constantemente en el cambio social.»

Sigue precisando más y afirma que el capital se presenta fácilmente en gran cantidad, nada limita la masa de capital que puede poseer una persona. El detentor de capital pone éste a disposición de la producción, pero no está obligado nunca a hacerlo en un plazo limitado. Puede esperar la ocasión más favorable sin caer, por tanto, en la penuria, menos aún en la miseria. Su persona no depende o sólo relativamente

⁵⁰ Véase, por ejemplo, la denuncia del primer capitalismo salvaje y del economicismo o materialismo práctico, en la *Laborem exercens*, n.º 11 y 13; del capitalismo exageradamente liberal, n.º 36, etc.

para su subsistencia inmediata o próxima»⁵¹. Con el trabajo, explica a continuación, ocurre todo lo contrario. Es muy personal, es precario, apenas puede imponer sus condiciones (aunque la asociación pueda suavizar algo la situación; pero, incluso ésta, es más fuerte entre los capitalistas; además, la situación de los parados y de otros excluidos no cuenta con la asociación), difícilmente acumula recursos como el capital.

Calvez se pregunta por la etiología de tal situación y contesta que no existe una respuesta general, ya que las desigualdades naturales pueden bastar para que, en un momento, se puedan traducir en desigualdad de detención de capital (gracias a un progreso científico y técnico significativo) y producir todos los efectos antes señalados. Además, el capital ha sido diferente, según las épocas (tierras, medios de producción). Pero rechaza que esta desigualdad del capitalismo sea una fatalidad de la existencia humana o del mundo moderno. De hecho, como recuerda, en la historia se ha limitado esta desigualdad, mediante los bienes comunales. El ser humano sólo resiste a su egoísmo, cuando la ganancia posible está limitada y hay una ventaja en ser solidario, pero no lo hará cuando la ganancia sea ilimitada, ya que el apetito se hace irresistible (más que colmado).

Frente a quienes argumentan que la desigualdad genera progreso y que la presión sobre el trabajador impide que éste trabaje poco, Calvez reconoce que la desigualdad capitalista es fuente de progreso material y que la necesidad es, en cierta medida, un estímulo (aunque no siempre, como lo muestran los campos de trabajo), pero se cuestiona el derecho de unos individuos a imponer la necesidad y el estímulo sobre otros: ¿el azar, la suerte de una acumulación material antecedente, en la que no se ha tenido ningún mérito (herencia)? Frente a quienes argumentan que los intentos por hacer salir a los seres humanos de esta desigualdad (siglo XIX y XX) han provocado más males que los que se derivan de la desigualdad capitalista,

⁵¹ También Calvez dice que merece la pena recordar el punto de vista de Pablo VI sobre el libre intercambio que, en el contexto real de las relaciones capitalistas del actual orden internacional, lleva a pensar de otra manera. Es preciso, por tanto, que la Iglesia reabra la cuestión del capitalismo, porque el capitalismo en sí mismo es un problema para la Doctrina Social de la Iglesia. Por eso, en un apartado, que Calvez titula «el Problema», añade: «La Iglesia debería reflexionar sobre lo que parece que es un problema social constante, al menos, una amenaza constante, no en razón de la libertad, sino porque se mantiene la situación de desigualdad designada corrientemente como capitalismo —porque éste ya no es el mero hecho del empleo de capital, ni el mero hecho de la existencia del derecho de propiedad (a no ser que se suponga que el derecho de propiedad en general conduce automáticamente a la situación capitalista). Y hay que hacer frente al problema (no sólo al del liberalismo ilimitado)». *Ibid.*

como lo ha dicho el mismo Juan Pablo II al criticar al estatismo colectivista⁵², hay que afirmar que, aunque el Papa no excluye que los dirigentes socialistas podrían haber actuado de otra manera que la totalitaria, la desigualdad capitalista sigue siendo irracional e injusta.

El fracaso del colectivismo, e incluso de las nacionalizaciones, «no disculpa la desigualdad capitalista, o el capitalismo desigual», de los males sociales que fácilmente engendra. Tampoco hay que resignarse, dice Calvez, a aceptar la tesis de un capitalismo moderado, según la cual basta con paliar las *consecuencias*, especialmente las más pesadas, del sistema, imponiendo al capital diferentes cargas sociales directas y obligándole a compensar las desigualdades consecuentes que arrastra y a remediar la división de otra forma inevitable (tesis asumida por la Socialdemocracia). Hay una primera razón para no contentarse con esta actitud, que es la insatisfacción de paliar solamente las consecuencias, sin enfrentarse a las causas. Una segunda razón, más importante, es la autonomía humana del trabajador, que está herida al no poder tomar en sus manos toda una parte de su propio destino. Por esta razón, es difícil pararse en la búsqueda de soluciones mejores que la del capitalismo desigual ya conocido. La Iglesia debe decirlo con la mayor claridad en su Doctrina Social de la Iglesia, si no quiere acomodarse a un sistema que perturba la convivencia social.

Concluye Calvez su reflexión con un apartado titulado «la subjetividad a respetar en la socialización», en la que, reconociendo que no hay soluciones simples y que muchos ya se han resignado con la que tenemos, anima a la búsqueda, como la evoca Juan Pablo II en la *Laborem Exercens*, cuando dice que hay que encontrar una forma de propiedad orientada hacia el servicio al trabajo, hacia una cierta socialización del capital, creando cuerpos intermedios que permitan una «subjetividad de la sociedad»⁵³. Calvez sugiere la propiedad cooperativa para algunas actividades que no requieren mucho capital, a la que ve mucho futuro, y apunta medidas destinadas a posibilitar una cierta igualdad de partida: reparto de capital, capitalismo popular. El problema, en estos casos, está en que el control del capital no sea tan anonimizado que sus detentores no ejerzan en nada su responsabilidad. Para ello, deberían sindicarse (ejemplo de inversores «morales», supervisores de las empresas, influyendo en la elección de las producciones y retirando sus fondos a las empresas que actúen en contra de la dignidad humana). Es un proceso en ciernes, comenta el P. Calvez.

⁵² *Laborem Exercens*, n.º 14.

⁵³ *Laborem Exercens*, n.º 14-15.

La cuestión de la democratización de la economía y, más en concreto, de la empresa es una cuestión muy debatida. Pero, a pesar de que, como ya hemos dicho, sea hoy una causa a la baja, no faltan razones que la hacen razonable y deseable. R. Dahl, por ejemplo, sale al paso de los argumentos de quienes se oponen a ella, recordando que dichos argumentos se parecen mucho a los que utilizan quienes defienden la teoría del tutelaje⁵⁴. También D. Held aboga por una democratización de la economía, que debe comenzar por afirmar el principio de la autonomía, dentro de las empresas⁵⁵. Pero los objetivos que propone Held para la democratización de la economía exigen un marco de política social, adecuado al nuevo contexto, que haga viable la aplicación de las medidas democratizadoras (medidas legales: tasas, sanciones, condiciones de ayuda...; acuerdos orientados a posibilitar el nivel «urgente» de autonomía a los países en vías de desarrollo, etc.) y, como condición imprescindible, una autoridad que, legítimamente, promueva y garantice dicha política⁵⁶.

Si los argumentos utilizados por el P. Calvez son sólidos, tanto cuando denuncia la naturaleza desigualitaria y deshumanizadora del capitalismo, en sí mismo considerado, como cuando afirma que se impone la búsqueda de salidas al mismo, si no queremos resignarnos y claudicar ante la injusticia y la desigualdad, creo que dichos argumentos se cargan de razón cuando pensamos en el actual proceso de «globalización» del capitalismo⁵⁷. En mi opinión, frente a las corrientes neoconservadoras y

⁵⁴ Véase R. DAH. *La democracia y sus críticos*, pp. 396-398.

⁵⁵ «Para mantener las relaciones legales democráticas, las corporaciones deberán respaldar, de jure y de ipso, el compromiso con el imperativo de la autonomía. Lo que esto implica es que las compañías deben cumplir sus objetivos estratégicos y obtener sus beneficios económicos sin quebrantar la exigencia de tratar a sus empleados y clientes como personas libres e iguales, tal como lo especifica el derecho público democrático. Es decir, que dentro de su esfera de competencia, las compañías deben promover condiciones prácticas de trabajo que preserven la salud y la seguridad, la capacitación y el bienestar, las capacidades de intervenir en el debate y la crítica (de la compañía y su personal, entre otras cuestiones) y la facultad de formar asociaciones independientes (en este caso, sindicatos y organizaciones profesionales). Pero la instalación del derecho público democrático dentro de las compañías implicaría, sobre todo, el compromiso de erradicar las fuentes económicas de anautonomía y, en consecuencia, de garantizar un “ingreso básico” y “avenidas de acceso” a la propiedad productiva y financiera». *La democracia global...* p. 300.

⁵⁶ «El tema central es reconocer la necesidad de una nueva autoridad transnacional capaz de deliberar acerca de las prioridades y pautas globales de inversión y gasto públicos y de las situaciones de emergencia económica». *Ibid.*, p. 308.

⁵⁷ El mismo CALVEZ en un capítulo del mencionado libro sobre *los silencios de la Doctrina Social católica*, dedicado al capitalismo financiero actual concluye que hay un importante vacío en la doctrina social por lo que a esta cuestión se refiere. Véase *op. cit.*, pp. 58 ss.

neoliberales que, no sólo llaman explícitamente a una situación de estoicismo resignado⁵⁸, sino que, además, sacralizan el capitalismo de forma escandalosa⁵⁹, la Doctrina Social de la Iglesia debe alzar su voz profética, sin complejos, recuperando su verdadera tradición; no la tradición del jusnaturalismo lockeano, sino la de los Padres de la Iglesia que se atrevían a preguntar a los ricos por la injusticia de sus riquezas⁶⁰; la tradición del Evangelio cristiano que necesita ser adecuadamente interpretado, pero no desalarse ni pervertirse.

Al menos, debería hacerlo, con la radicalidad que lo hizo P. Bourdieu, al recibir el premio Ernst Bloch, en Ludwigshafen, en 1997, y pronunciar un discurso, que ha recogido el número 0 de la revista *New Left Review*, bajo el título «Una utopía razonada: contra el fatalismo económico», que ya he citado antes. La denuncia del neoliberalismo y de los efectos perversos que la política neoliberal está provocando en la vida de tantos millones de seres humanos, le lleva a proponer el ejercicio

⁵⁸ Cito un texto ya clásico que refleja bien esta actitud. «*No estoy diciendo que la sociedad capitalista sea una sociedad justa. Estoy diciendo que hay una concepción capitalista de la justicia que es viable. Si alguien les promete una sociedad justa en esta tierra es un mentiroso y un charlatán. Creo que no es este el destino de la naturaleza humana... Pero, si ustedes no aceptan esta forma de ver las cosas y realmente piensan que la vida puede ser radicalmente diferente de lo que ahora es, si creen realmente que la justicia puede prevalecer sobre la tierra, si les gusta comenzar por tomarse muy en serio expresiones como "justicia social" y pensar que la función de la política es rescatar el mundo de sus demonios: abolir la guerra, abolir la pobreza, abolir la discriminación, abolir la envidia, abolir, abolir, abolir. Les digo que no vamos a abolir nada de todo eso. Si les arrojamos por una ventana, volverán a entrar de la forma más imprevista. Las reformas de hoy despertarán los demonios de mañana. Si uno se toma con estoicismo esta circunstancia, precondición básica de la vida social, el capitalismo se hace mucho más tolerable. Pero, si no, si uno pide a la vida más de lo que ésta puede dar, entonces, el capitalismo es el sistema equivocado, porque ni promete más, ni da más. Todo lo que da es una gran abundancia de bienes materiales y una gran dosis de libertad para afrontar los problemas de la condición humana por su cuenta*». I. KRISTOL. «A capitalist conception of justice» en R.T. DE GEORGE-J.A. PICHLER (eds.). *Ethics, Free Enterprise and Public Policy*. New York. Oxford University Press. 1978. pp. 68-69.

⁵⁹ Véase la obra de M. NOVAK. *El espíritu del capitalismo democrático*. Ed. Tres Tiempos. Buenos Aires. 1983.

⁶⁰ «*Dime, ¿de dónde te viene a ti ser tan rico?, ¿de quién recibiste la riqueza?, y ése otro ¿de quién la recibió? Del abuelo —dirás—, a través del padre. ¿Y podrás, remontándote por el árbol genealógico, demostrar la justicia de vuestras posesiones? Seguro que no podrás. Necesariamente, en su principio y en su raíz, hay una injusticia. ¿Que cómo llevo a esa conclusión? Porque, al principio, Dios no hizo rico a uno y pobre a otro, ni tomó al uno y le mostró grandes yacimientos de oro y al otro lo privó de este hallazgo. No, Dios puso delante de todos la misma tierra. ¿Cómo, pues, siendo todo común, tú posees tierras y más tierras, y el otro ni un terrón?*». JUAN CRISÓSTOMO. *Homilías sobre la Primera Carta a Timoteo*. Homilía 12. n. 4.

de un «utopismo reflexivo», tal como lo concebía Bloch, a quien cita: «Un utopismo que actúa “en virtud de su pleno conocimiento anticipado y consciente de la tendencia objetiva”, la posibilidad objetiva y real de su “época”: un utopismo que dicho de otro modo, “anticipa psicológicamente una realidad posible”. El utopismo racional se define por estar tanto contra las “meras ilusiones que invariablemente han cargado de descrédito a la utopía”, como contra las “perogrulladas filisteas fundamentalmente preocupadas por los hechos”; se opone a la herejía, derrotista en último término, de un automatismo objetivista, según el cual, las contradicciones objetivas del mundo bastarían por sí mismas para revolucionar el mundo en el que se producen, así como al “activismo por el puro activismo”, puro voluntarismo basado en un exceso de optimismo»⁶¹. Fiel a este utopismo, Bourdieu no se conforma con una respuesta abstracta de intelectual, sino que presenta su contribución personal a la «resistencia contra la Europa de los banqueros y contra la restauración conservadora». Tras decir que la construcción de la Europa democrática hace falta «una combinación acordada de los intelectuales, de los sindicatos y de las asociaciones más diversas, de todos los países europeos» (para él, más urgente que la composición de programas comunes, es crear instituciones comunes: parlamentos, federaciones internacionales, asociaciones de todo tipo —camioneros, editores, maestros... defensores de los árboles, los peces, los champiñones, el aire puro, la infancia y todo lo demás— en las que se puedan discutir y elaborar programas europeos comunes), señala cuatro áreas prioritarias en las que ya está trabajando (el Estado social y sus funciones; la unificación de los sindicatos; la armonización y modernización de los sistemas educativos: la articulación entre la política económica y la social), en especial, iluminando *los obstáculos sociales* a los que se enfrenta la auténtica europeización de dichas áreas. Cito el párrafo conclusivo de su discurso ya que nos introduce en el siguiente apartado: «sólo me resta formular la cuestión que debería estar en el centro de cualquier utopía razonada referente a Europa; ¿cómo creamos una *Europa realmente europea*, libre de toda dependencia respecto a los *imperialismos* —empezando por el imperialismo que afecta a la producción y distribución cultural en particular, por la vía de las restricciones comerciales— y también liberada de todos los *residuos nacionales y nacionalistas* que continúan impidiendo que Europa acumule, aumente y distribuya

⁶¹ E. BLOCH. *L'esprit de l'utopie*, Paris, 1977, vol. I. P. 176, citado Por P. BOURDIEU en *New Left Review*. N.º 0. 1997.

todo aquello que es más universal en la tradición de cada una de las naciones que la componen?»⁶².

4.2. *Pluriculturalismo y «políticas de la identidad»: Nacionalismo etnocultural versus democracia*

Ya hemos hablado de la enorme complejidad de nuestras sociedades, uno de cuyos rasgos más relevantes es su creciente carácter multicultural que, en algunos lugares concretos, se ha convertido en el problema número uno para la convivencia democrática, sobre todo, cuando soluciones inadecuadas del mismo han generado un proceso anautonómico.

Las causas que han dado origen a este fenómeno son diversas. Yo quisiera subrayar aquí, entre otras, a la lógica «irreversible» de la modernidad que, con la afirmación de sus dos rasgos más definitorios: el pluralismo y la secularización, nos impiden soñar con legitimidad en sociedades caracterizadas por su carácter «comunitario». La homogeneidad propia de las «comunidades» tradicionales ha ido desapareciendo de tal forma que hoy no se pueden encontrar sociedades modernas que no sean radicalmente pluralistas. Como dice, E. Hobsbawn, «*Nunca se utilizó la palabra “comunidad” de forma tan indiscriminada y vacía como en las décadas en las que las comunidades en sentido sociológico se vuelven difíciles de encontrar en la vida real*»⁶³. Se refiere Hobsbawn a las reacciones que, sobre todo, a partir de los años sesenta, se han dado, frente a uno de los últimos episodios de este proceso de radicalización del pluralismo más erosionadores de toda homogeneidad comunitarista, como ha sido la llamada «globalización» y a las que califica de «políticas de la identidad».

En efecto, uno de los rasgos de estas últimas décadas, en las que la experiencia de los procesos de transformación y cambio sociales ha sido especialmente fuerte y en las que se ha percibido, quizá como nunca, los efectos disgregadores y anómicos de dichos procesos, «*los hombres y mujeres buscan grupos a los que poder pertenecer, con seguridad y para siempre, en un mundo en el que todo lo demás resulta movedizo y cambiante, en el que ya nada es seguro. Y encuentran lo que buscan en grupos de identidad*»⁶⁴.

⁶² P. BOURDIEU, *ibid.*

⁶³ E. HOBBSAWN cita su obra *La edad de los extremos*, recientemente traducida al castellano, en «La izquierda y la política de la identidad», *New Left Review*, N.º 0. 2000.

⁶⁴ *Ibid.*

Véase E. TUGENGHADT. «Identidad Personal, Nacional y Universal», en *Ideas y Valores*. N.º 100. 1996; Ch. TAYLOR. *Las fuentes de la identidad*. Debats. N.º 68. 2000

Sin entrar ahora a analizar la compleja cuestión de «la identidad»⁶⁵, tanto en su interpretación «eriksoniana», como en la «herderiana», o la de sus complejas imbricaciones en lo que podríamos llamar la «ontología de los social», me limito a citar cuatro rasgos que, para el mismo Hobsbawm, son definitorios de la «identidad colectiva». En primer lugar, las identidades colectivas se definen negativamente; es decir, contra otros. En este sentido, las identidades colectivas no se basan en lo que sus miembros tienen en común, que a menudo es muy poco, sino en la opción de querer ser un «nosotros» frente a los «otros». Aunque sus señas de identidad identitarias no sean físicamente objetivables, hay una tendencia a pensarse como grupos «naturales» más que como grupos socialmente contruidos. En segundo lugar, las identidades no se dan, en la vida real, como algo único y uniforme. Nadie tiene una única identidad, que pueda ser compartida tal cual por otras personas. Los seres humanos tenemos identidades múltiples y desde ellas y con ellas afrontamos el bricolaje de la identidad. En tercer lugar, las identidades no son fijas sino que se desplazan continuamente y se pueden cambiar, si es necesario (grupos no étnicos pueden convertirse en grupos con conciencia étnica). Finalmente, la identidad depende del contexto, un contexto que puede cambiar (la gente ignoraba lo que era ser judío antes de establecerse los criterios nazis).

Las políticas de la identidad son una de las salidas que se han venido dando al problema del pluralismo, primero, (ya en construcción del estado-nación moderno, cuando este pierde su original idea universalista, los derechos de los ciudadanos, y persigue la cohesión étnica del conjunto con políticas agresivas)⁶⁶ y del pluriculturalismo, más tarde, consistente en negar la identidad múltiple e imponer una identidad exclusiva que determina la acción política y con ella la vida social de todos los ciudadanos y ciudadanas.

Una forma típica de política de la identidad, que desgraciadamente hace sentir su presencia amenazadora en nuestros días, es la del **nacionalismo etnocultural**. El caso del nacionalismo vasco radical es, para mí, el ejemplo más próximo de cómo se quiere construir una sociedad moderna desde la imposición de una pretendida identidad vasca, que, según los intérpretes del proyecto nacionalizador, habría perdido su cohesión y su homogeneidad de comunidad, debido a fuerzas ajenas a la lógica del propio proceso histórico. La construcción de la nación

⁶⁵ Véase E. TUGENGHADT. «Identidad Personal, Nacional y Universal», en *Ideas y Valores*. N.º 100. 1996; Ch. TAYLOR. *Las fuentes de la identidad*. Debats. N.º 68. 2000

⁶⁶ TUGENGHADT, *ibid.*

vasca se debe hacer, según esta política de la identidad, imponiendo a una sociedad radicalmente plural (¿plurinacional?) una identidad etnocultural (por definición particular) que cohesionase y homogeneice a todos/as. Quien no asume como propio este imperativo de pertenencia a la identidad etnocultural es considerado enemigo y excluido de la «comunidad» nacional... Ya sabemos las consecuencias que esta política trae consigo...

Si la autonomía democrática se define por posibilitar el desarrollo de la pluralidad de identidades dentro de un clima de respeto y tolerancia, no parece que sea viable en el marco de las llamadas «políticas de identidad», que supeditan cualquier otro objetivo, aunque éste sea el del núcleo básico de la autonomía democrática, a la afirmación de una identidad particular y excluyente.

La nación, en el sentido etnocultural, se opone a la nación en el sentido cívico. Las naciones cívicas, las que no han pervertido su vocación «universalista» y moderna, tratan la identidad etnocultural de la misma forma que tratan otras identidades particulares, como la religión.

Creo, pues, que todo nacionalismo que, en nuestras sociedades seculares y plurales, pretenda construir una comunidad política, imponiendo una forma de identidad particular, como es la etnocultural, es una fuente de autonomía, ya que niega los derechos de todos aquellos ciudadanos/as, que ven cómo se les niega la posibilidad de desarrollar su identidad múltiple.

Soy consciente de que la compleja relación entre identidad personal, nacional y universal no es fácil y que hay razones que explican y legitiman ciertas reacciones identitarias frente al proceso desestructurador y desintegrador de la modernidad, en sus múltiples expresiones. Es obvio que, en buena medida, los nacionalismos etnoculturales y excluyentes son reacciones modernas ante las carencias y fracasos del liberalismo «universalista». Pero no siempre ni necesariamente es así. A mí me parece que no hay que dejar de lado la pertinencia de las interpretaciones del nacionalismo desde la clave del poder y de la instrumentalización que éste hace de todo lo que es útil para permanecer en él, entre otras cosas, de la dimensión etnocultural. Asimismo, el nacionalismo subraya, a veces, la dimensión etnocultural para no tener que afrontar directamente la cuestión de la igualdad y de la ciudadanía social. Creo que es importante tener esto presente a la hora de pensar en soluciones al problema de la «construcción nacional»⁶⁷. En cualquier

⁶⁷ Véase BREULLY. *Nacionalismo y Estado*. Pomares-Corredor. Barcelona. 1990.

caso, pienso que no hay otra fórmula para resolver los problemas que la que apuesta por la autonomía democrática y la aplica coherentemente⁶⁸. El problema de la instrumentalización nacionalista de todo lo que no suponga una asunción legitimadora de su proyecto esencialista y dogmático de nación, incluidas las instituciones democráticas, es, en mi opinión, una de las dimensiones antidemocráticas más relevantes del nacionalismo. El caso vasco es, de nuevo, paradigmático de lo que decimos⁶⁹.

La comunidad política democrática es un bien en sí mismo que no puede ser instrumentalizado ni por el individuo, como sucede con el liberalismo radical e individualista, que ignora la concepción positiva de la libertad y las exigencias de justicia social y de solidaridad que de ésta se derivan, ni por una identidad comunal particular, como ocurre con el nacionalismo, que ignora la prioridad ontológica del ser humano sobre la colectividad y sacrifica derechos fundamentales en aras de los pretendidos derechos colectivos de la nación.

La respuesta al dilema entre liberalismo individualista y nacionalismo colectivista, que niegan la ciudadanía democrática está en la construcción de una comunidad política que se base y, a la vez, que posibilite el desarrollo de la ciudadanía democrática⁷⁰. Como nos ocurría con la amenaza del capitalismo, tampoco aquí es fácil encontrar la fórmula concreta que materialice dicho proyecto democrático de comunidad política. Autores como Rousseau o Kant, cuando son leídos sin simplificaciones

⁶⁸ Véase W. KYMLICKA. «Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal». *Isegoría*. N.º 14. 1996.; D. VELASCO. «El reto de los fundamentalismos religiosos y políticos», en *Pensamiento político contemporáneo*. Universidad de Deusto. 1997. pp. 399-435; «Ética, paz y autodeterminación en Euskadi: perspectivas ético-cristianas», en *Razones contra la violencia*, vol. I. Bakeaz. Bilbao, 1998. pp. 133-158.

⁶⁹ La denominada por los nacionalistas «democracia vasca», que suele asociarse a una historia manipulada convertida en tradición, en la que el municipalismo premoderno servirá de referente democrático y de argumento deslegitimador de la democracia moderna, liberal e individualista. Como dice A. Elorza, la «democracia vasca» es un instrumento para negar la «democratización de Euskadi». Fórmulas municipalistas, como Udalbitza o el censo vasco, rezumarían el espíritu premoderno de la democracia vasca. En efecto, tal como la definen autoridades canónicas del nacionalismo vasco, como Engracio de Aranzadi (Kizkitza), Sabino Arana o J. de Ariztimuño (sacerdote que escribe en 1935 un libro titulado *La democracia vasca*, orientado a combatir la «democracia plebeya, descreída y revolucionaria» de tradición liberal e individualista), la democracia vasca municipalista, que distingue entre moradores y vecinos, se niega a abrir las puertas a extraños y a incorporarlos al pueblo, ya que esto equivaldría a destruir a Euzkadi. Véase A. ELORZA. «La democracia vasca». *El País*, 16/V/2000.

⁷⁰ R. BEINERT. «Liberalismo, nacionalismo, ciudadanía: tres modelos de comunidad política». *Revista Internacional de Filosofía política*. N.º 10. 1997.

indebidas, muestran la complejidad y aporías que lleva consigo la construcción de una verdadera comunidad política. En cualquier caso, si no queremos renunciar a la mejor herencia de nuestra tradición moderna, deberíamos hacer nuestra la posición que mantiene R. Beinert: «*Como dice uno de los matones fascistas de la película My Beautiful Laundrette, “uno tiene que pertenecer a algo”. Extrapolando de la película, esta afirmación sobre la necesidad de pertenencia puede interpretarse de dos maneras: o bien el fascismo es una expresión particularmente maligna de una necesidad humana de pertenencia que en sí misma es benigna, o bien hay una especie de fascismo latente en toda inclinación hacia la pertenencia a un grupo: Me resulta imposible descartar la parte de verdad que existe en la segunda interpretación. Una vez más, dada la elección entre el liberalismo alienante y el mal latente en todo nacionalismo totalmente consistente, mi respuesta es que debe haber una tercera opción*»⁷¹.

Responder adecuadamente a los problemas de identidad en nuestras sociedades exige una tarea de ingeniería constitucional, que no es fácil llevar a la práctica, pero, no creo que sea sólo, ni fundamentalmente, un problema de formas y procedimientos políticos. Una vez más, se trata de que los seres humanos seamos capaces de alcanzar una comprensión esclarecida de la situación, que nos permita, a su vez, un control cognitivo de la misma para resolver responsablemente los problemas que se planteen con plena autonomía democrática.

4.3. *El control y la manipulación de la información, del conocimiento y de la opinión pública. Papel de los Medios de Comunicación*

Si uno de los rasgos definitorios de las sociedades democráticas era el que la ciudadanía pudiera tener una comprensión esclarecida de los problemas, para poder decidir responsablemente y lograr, así, un control efectivo de la agenda, el control y la manipulación de la información y del conocimiento es una de las principales fuentes de autonomía en nuestras sociedades, que algunos definen, precisamente, como «*sociedades de la información*». El papel de los Medios de comunicación de masas es decisivo en este tema. Por eso, es imprescindible, si queremos profundizar en la democracia, abordarlo coherentemente.

Ya hemos abordado la posible solución técnica al problema de la deliberación democrática, al tratar de la teledemocracia o del sondeo deliberativo. Pero, en mi opinión, no se trata, una vez más, de ver si

⁷¹ R. BEINERT. *Ibid.*, p. 18.

técnicamente tenemos soluciones a problemas que no son fundamentalmente técnicos. Si el problema es el de la calidad de la información o, como dice Sartori, de lograr conocimiento, que «*consiste en la capacidad no sólo de comprender un problema, sino también de buscar maneras de resolverlo. Eso es control cognitivo... Si una persona está interesada en la cognición, el conocimiento cognitivo, el control cognitivo, entonces lo primero que hará será evitar un exceso de información. En cuanto a la democracia electrónica, mi argumentación es precisamente que cuanto más responsabilidad en la toma de decisiones y más poder de decisión se dé al ciudadano, más hay que mejorar al ciudadano, porque, de otro modo, perderemos la carrera. Y precisamente esto es lo que está ocurriendo: estamos dando más poder a ciudadanos menos informados, menos competentes y, en realidad, menos ciudadanos. Los llamo “hipnoc Ciudadanos” o “subciudadanos”*»⁷².

Se trata, pues, de crear, como dice Dahl, la «masa crítica» de ciudadanas y ciudadanos bien informados, lo bastante numerosa y activa como para establecer y afianzar el proceso democrático y, para ello, que sea, además, representativa, de verdad. La fórmula que propone y que ya hemos visto es la del «minipopulus».

Sabemos que el papel de los medios de comunicación es decisivo para crear ese «público atento», ya que en sus manos está tanto el proporcionar información, como posibilitar la creación de una opinión pública libre y responsable, capaz de escapar al control del poder y capaz, además, de controlarlo. Por eso, los medios de comunicación han sido un importante objeto de análisis y de constantes críticas por parte de relevantes analistas sociales, incluso por analistas norteamericanos que, a pesar de ser optimistas respecto a su papel como creadores de cultura de masas y de una mayor nivelación social, han denunciado, por ejemplo, el ser vehículos del deterioro del gusto estético⁷³. Pero han sido, sobre todo, los representantes de la Escuela de Frankfurt quienes han hecho una crítica más radical de los medios de comunicación social,

⁷² G. SARTORI. «El futuro de la democracia», en *Claves... op. cit.*, p. 8. Sartori se queja del predominio creciente de la televisión y su difusión de lo que el llama subinformación y desinformación. «Exactamente, lo que no deberíamos desear y que no ayuda en modo alguno a la democracia. Subinformación significa información insuficiente; y desinformación, información distorsionada. En términos analíticos, la diferencia es clara; en la práctica, se solapa». *Ibid.*, p. 7. Véase, también, su obra *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Taurus. Madrid. 1998.

⁷³ P. F. LAZARSFELD y R.K. MERTON, «Los medios de comunicación de masas, el gusto popular y la acción social organizada», en D. BELL *et alii*. *Industria cultural y sociedad de masas*. Monte Avila edit. Caracas, 1969, pp. 251-258.

tanto desde el punto de vista estético, como político. El carácter manipulador de la industria cultural sobre la democracia de masas se refleja en que reproduce y legitima el sistema capitalista vigente cumpliendo las funciones de distracción, diversión, manipulación, represión, estupidización o cosificación. La industria cultural manipula a un consumidor que siempre es objeto pasivo, cuyas necesidades son producidas, guiadas, manipuladas, ya que no debe trabajar con la propia cabeza: toda conexión lógica que requiera esfuerzo intelectual es cuidadosamente evitada⁷⁴.

Los medios de comunicación son, pues, los instrumentos de la dominación burguesa.

Como en otros ámbitos de la realidad, el análisis más adecuado de lo que los medios de comunicación y la cultura popular son, y la función que cumplen, exige una aproximación más crítica que la de los sociólogos norteamericanos y más optimista que la de los frankfurtianos. La cultura popular es, a la vez, una cultura dominada y una cultura emancipadora, dependiendo de cómo se hagan los procesos de comunicación cultural. No todo lo que hacen los sujetos que tienen poder hegemónico a través de los medios se convierte en cauce reproductor del sistema. Como decía Gramsci, la hegemonía es un proceso que se hace, deshace y rehace continuamente. A este modelo gramsciano de hegemonía corresponde un concepto de circulación cultural, ya que no es posible un desde arriba que no implique un desde abajo. Así, se trata de construir un nuevo modelo de comunicación en el que los medios de comunicación no son sólo instrumentos o medios, sino que se convierten en «mediaciones». La mediación trabaja recíprocamente entre el emisor y el receptor. Se trata, pues de resaltar el papel activo del consumidor que, con cada producto que recibe, se convierte en un «consumidor productivo», también, en un «productor de sentido». El ejemplo es el del lector de un texto que saca de él la significación que más le interesa (vgr: serie *Dallas* o figura de *Madonna*), elige la significación que más le interesa (anti-capitalista o pro-capitalista), dependiendo de las condiciones sociales en las que vive⁷⁵.

Ante el fenómeno denunciado de manipulación y control de la información y del conocimiento que, en nuestro mundo, adquiere unas

⁷⁴ Véase T.W. ADORNO. *Televisión y cultura de masas*, Endecor, Córdoba, Argentina, 1966; *Crítica cultural y sociedad*. Ariel, Barcelona, 1969; ADORNO y HORKHEIMER, «La industria cultural», en D. BELL *et alii*, *op. cit.*

⁷⁵ Véase J. FISKE. *Understanding Popular Culture*. Routledge. London and New York. 1989; J. MARTÍN BARBERO. *De los medios a las mediaciones. Cultura, comunicación y hegemonía*. Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1987.

proporciones dramáticas⁷⁶, no debemos dejar de creer en la capacidad intelectual de los ciudadanos/as para dejar de ser objeto pasivo del conocimiento y para convertirse en sujeto activo y crítico del mismo. También en este ámbito, se trata de dejar de ser los meros «consumidores» de la sociedad de la información, para convertirnos en los ciudadanos creadores de un control cognitivo de la misma. Se trata de crear estrategias de resistencia, convirtiendo los nuevos medios de comunicación en mediaciones capaces de cuestionar el sistema hegemónico y sus legitimaciones. Debemos aprender de la historia de la democracia representativa la lección ya expuesta, Debemos invertir el proceso histórico y sustituir al consumidor siempre satisfecho-insatisfecho y, por tanto, siempre necesitado de más consumo, por el ciudadano exigente y crítico.

5. La ciudadanía democrática, el objetivo de la comunidad política democrática

En primer lugar, debemos recuperar el sentido más genuino de la ciudadanía revolucionaria, la que se da en un nuevo mundo en el que el «honor» cede su puesto a la «dignidad». El honor es un bien «posicional» que, como decía Montesquieu, por naturaleza pide preferencias y distinciones. La dignidad, por el contrario, atribuye ciertas cualidades a todo ser humano, entre las que sobresale la libertad, que él tiene que saber afirmar, si no quiere ser indigno de su condición humana. Pero debe hacerlo, no desde una actitud de individualismo posesivo, sino compartiendo su ciudadanía con los demás, los iguales, ejerciendo con ellos la libre deliberación y decidiendo juntos lo que se cree que es mejor para todos.

La ciudadanía democrática debe superar la perversión de este proyecto moderno causada por un capitalismo liberal, desigualitario y excluyente, que ha convertido la ciudadanía en un proyecto elitista, que sólo han podido realizar quienes han gozado del estatuto de «propietarios» o

⁷⁶ Los grandes grupos mediáticos están siendo controlados por oligacracias cada vez más concentradas y poderosas, que buscan, en primer lugar, el beneficio económico y la influencia sobre los demás poderes. No ha faltado quien ha dicho que ya no es «el cuarto poder» sino el «primero de los poderes». Véase *Temas para el debate*, n.º 67, junio 2000. En la que los expertos llaman «democracia de audiencia» (Manin) o «mediática» (Minc) la manipulación de los medios está logrando pervertir la «representación política» en su aspecto nuclear: la capacidad de los ciudadanos para elegir a los mejores y, despues, exigirles responsabilidades. Además, los estudios realizados sobre el impacto que han tenido los nuevos medios de comunicación, como Internet, han concluido que, lejos de servir para una mayor igualación entre pobres y ricos o para un mejor control del poder, han generado mayor distancia entre pobres y ricos y mayor control y manipulación de la información.

de «capacitados» para ser, con pleno derecho, sujetos políticos. El sistema capitalista ha consagrado una nueva forma de «honor» censitario, que sólo se ha adjudicado a quienes la Providencia y la historia han destinado a tener la «propiedad, el saber y el poder», y que ha impedido a la mayoría de los seres humanos el afirmar su propia dignidad. Es más, una de las ideologías que mejor y más han legitimado dicho sistema capitalista, como ha sido el «liberalismo doctrinario», ha condenado a los pobres a una doble «indignidad»: la que han tenido por no alcanzar el «honor» de ser elegidos por el destino (la providencia divina o la historia) para ser ricos y la indignidad de no ser humanos con dignidad. La culpa, obviamente, es de los pobres que no han hecho méritos para salir de su pobreza ni se han regenerado de su condición de ignorantes e incapaces. Recuperar la ciudadanía democrática exige cuestionar de raíz esta forma de entender y de organizar la sociedad. El capitalismo es incompatible con la ciudadanía democrática, porque ésta es una ciudadanía social.

Ya hemos hablado antes de la falacia del discurso democrático neoliberal. Todo lo dicho, hay que subrayarlo frente al «capitalismo mutante del siglo XXI»⁷⁷. Para lograr una ciudadanía democrática hay que combatir la desigualdad y el camino no puede ser el que profundiza en ella. A la luz de la igualdad, no sólo de oportunidades, sino también de resultados, hay que valorar las actuales «vías», que se llaman progresistas, como es el caso de la «tercera vía». Hay que apostar por recuperar el valor irrenunciable de la «justicia social» y, cuando no luchemos lo suficiente por lograrlo, al menos, no debemos perder también el pudor de reconocernos indignos por ello. Debemos educarnos en y para la solidaridad. Debemos recuperar la preocupación por el Bien común: no sólo por el Bien del Común, ni siquiera sólo por la «Comunidad en el bien», sino, sobre todo, por el «espíritu de comunión» que posibilite construir de verdad «bien común». Esto es especialmente relevante, en momentos como el actual en que la definición del «bien general» se hace en clave «desideologizada», confundiendo con la neutralidad, la eficiencia y la eficacia, conceptos claves de los enemigos de la democracia social.

En sociedades complejas, pluralistas y seculares, el único proyecto de comunidad política compatible con el principio de autonomía democrática

⁷⁷ Véase el cuaderno de Luis DE SEBASTIÁN «Capitalismo y Democracia en el siglo XXI», que acaba de editar *Cristianismo y Justicia*. N.º 99, junio 2000. La tesis de Sebastián es que el capitalismo va mutando hacia una forma peculiar de socialismo privado, ya que la organización de la producción es planificada, pero la propiedad de los medios de producción es privada. La respuesta a este capitalismo tiene que venir de la recuperación de la igualdad entre todos los seres humanos, el valor más olvidado de la Modernidad; véase asimismo el artículo de G. SOROS. «Capitalismo frente a democracia». *El País*, 15/VII/2000.

es el que permite integrar las diferentes identidades particulares en una forma de pertenencia común, como es la de la ciudadanía democrática. La ciudadanía democrática es una ciudadanía «cívica», que iguala a los ciudadanos y las ciudadanas desde una forma de identidad y de pertenencia que todos ellos pueden compartir, en igualdad de condiciones, sin discriminaciones ni privilegios originados por imperativos de pertenencia particularistas y excluyentes. Se trata de construir una ciudadanía que sea fruto de la «unidad de convergencia» (no unidad de intimidad en la comunión comunitaria), que, como ya hemos dicho, posibilite «el lugar común de los desarraigados» de todo tipo, incluidos, los carentes de nacionalidad, los extranjeros, los pobres y los condenados de la tierra. Para lograrlo, hay que crear una «cultura política común», que genere una conciencia de solidaridad entre todos. Así como el estado-nación democrático, con las limitaciones y carencias ya conocidas, sirvió para crear una conciencia nacional (a través de la escuela y del ejército, y a través de los medios de comunicación), que se plasmó en una «constitución», con su parte dogmática (principios y valores) y su parte institucional (instituciones y procedimientos), también ahora hay que posibilitar la creación de una «cultura política común», en la que se articulen los valores y principios democráticos (sobre todo, el núcleo básico de la democracia cosmopolita) con las instituciones y procedimientos que los hagan viables y plausibles. Creo que, en la construcción europea, se ha descuidado este objetivo y sigue primando una cultura particularista. Urge, como dice Bourdieu, crear una red de partidos, asociaciones, instituciones y partidos políticos europeos, que deliberen y gestionen con mentalidad europea. La disputa sobre el estudio de las humanidades y de la historia, me parece que tiene una trascendencia que no debería hipotecarse a los intereses partidistas. En mi opinión, el problema del nacionalismo radical vasco no tendrá solución mientras «no se sustituya la “formación del espíritu nacional” por la formación del espíritu ciudadano»⁷⁸. Una formación ecuménica, abierta, laica (en oposición a dogmática), y tolerante, capaz de convivir democráticamente con la pluralidad y la diferencia.

En sociedades de la información y con recursos capaces de hacer llegar a todos los rincones del planeta el conocimiento para que los seres humanos logremos un control cognitivo democrático de los procesos de transformación que está teniendo nuestro mundo, hay que apostar por la educación. Si en la Atenas de Pericles, la educación era la «gran cosa», hoy sigue siéndolo con más razón. Si la información es poder, para quien la sabe convertir en control cognitivo de la situación que le

⁷⁸ Véase A. ARTETA. «Jaque mate». *El País*, 28/VI/2000.

toca vivir, es claro que es imprescindible una educación que forme ciudadanos y ciudadanas informados y competentes, a la vez que adultos y responsables, porque hacen un uso crítico de su razón y de su libertad.

La educación como un derecho básico, que permite desarrollar las capacidades del ser humano, obliga a la sociedad a proporcionar los recursos disponibles para alcanzar dicho objetivo. La universalidad de dicho derecho sólo se logrará cuando todos y cada uno de los ciudadanos y ciudadanas se eduquen de forma históricamente suficiente. A pesar de lo que diga Fukujama, no estamos «al final de la historia». Al «altruismo particular», le ha sucedido un «egoísmo universal», pero tenemos que andar todavía mucho camino para alcanzar el «momento» del «altruismo universal» (muchas de las solidaridades presentadas como «universales» siguen siendo excluyentes). La «figura» hegeliana del «reconocimiento» sigue siendo el reto de una educación a la altura de las exigencias de nuestro tiempo.

Concluyo con un cuento casídico, que recoge bien todo lo que decimos: *«Un viejo rabino preguntó una vez a sus alumnos, cómo se sabe la hora en que la noche ha terminado y el día ha comenzado. ¿Será, dijo uno de los alumnos, cuando uno puede distinguir a lo lejos un perro de una oveja? No, contestó el rabino. ¿Será, dijo otro, cuando puedo distinguir a lo lejos un almendro de un duraznero? Tampoco, contestó el rabino. ¿Cómo lo sabemos entonces?, preguntaron los alumnos. Lo sabremos, dijo el rabino, cuando, al mirar a cualquier rostro humano, reconozcas a tu hermano o tu hermana. Mientras tanto, seguiremos estando en la noche»*⁷⁹.

⁷⁹ Citado por TUGENGHADT, *op. cit.* La referencia a este cuento casídico y a su exigencia de reconocimiento del rostro del hermano o de la hermana en cualquier rostro humano, me obliga a traer a colación, aunque sólo sea para mostrar la parcialidad de la reflexión que aquí concluyo, la necesidad de enriquecer esta reflexión sobre la política, en general, y sobre la construcción democrática, en particular, desde una tradición diferente y complementaria a la ilustrada. Me refiero a la tradición judeocristiana de la «razón anamnética», que algunos autores judíos importantes supieron hacer significativa a principios de siglo, anunciando la catástrofe a la que nos llevaba una razón moderna occidental carente de dimensión ética. El holocausto judío les haría testigos trágicos de sus predicciones y les otorgaba argumentos sobrados para cuestionar dicha racionalidad occidental y la misma matriz de la tradición judeocristiana, tal como la reformuló el protestantismo ascético, del que nos ha dejado buena relación la obra de Weber. La recuperación de la tradición judeocristiana de la razón anamnética nos posibilitaría generar el clima de solidaridad y de reconocimiento humanos que, como hemos visto, necesitamos para profundizar la democracia. En efecto, la constitución del sujeto moral, la adecuada formulación de la teoría de la justicia, la recuperación del sentido de la política y de las verdaderas motivaciones de la acción política, cuestiones todas ellas claves para el tema que nos ocupa, pueden encontrar en dicha tradición una fuente inagotable de inspiración y de recursos morales y políticos. Remito al lector a autores como Benjamín, Levinas, Cohen... Entre nosotros, ha sido REYES MATE uno de los que más ha trabajado en la recuperación de esta tradición. Véase su breve, pero significativo artículo, «Religión y política. Por un nuevo planteamiento», en *Iglesia Viva*. N.º 178/179. 1995. pp. 429-448.

Estudios de Deusto



Universidad de
Deusto

