

Es evidente que el cambio político en España, desde 1975 hasta el momento actual, ha tenido una repercusión en todos los ámbitos, una repercusión de la que no se salva el mundo del Derecho, tanto más si consideramos que dicha evolución política, para serlo realmente y no quedar en una mera apariencia, debe llevar consigo una transformación paralela en el sistema jurídico.

CAMBIO POLÍTICO Y CAMBIO JURÍDICO

Por Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda



Constitución Española

En Juan Carlos I.
Rey de España.

A todos los que la presente
vieren y entendieren.

Sabed: que las Cortes han
aprobado y el Pueblo es-
pañol ratificado la siguiente
Constitución.

LA transformación de nuestro ordenamiento jurídico —una transformación paulatina, puesto que todavía se está produciendo— ha sido justamente uno de los factores de mayor incidencia social. Podríamos retomar en este sentido la vieja cuestión de las relaciones entre el Derecho y la sociedad, es decir, podríamos preguntarnos hasta qué punto nuestro sistema jurídico actual no se limitó a recoger, convirtiéndolo en norma jurídica, lo que era ya un comportamiento social, o si, por el contrario, la nueva ordenación jurídica es la que dio lugar a tales comportamientos. En la situación española nos parece que existió, por lo menos intencionalmente y puesta la mirada en los cauces por los que discurrió la transición, una unión entre norma jurídica y conducta social y de ahí precisamente las particulares características que concurren en su nacimiento.

El proceso de transformación de la sociedad, pergeñado en la Constitución de 1978, ha venido siendo objeto de un desarrollo legislativo durante todo este tiempo, un desarrollo menos seguido y menos sentido por sus destinatarios de lo que fue en un primer momento el texto constitucional.

Estas líneas constituyen una reflexión sobre la forma en que se está cumpliendo el proceso de cambio esbozado en la Constitución, y particularmente por lo que hace referencia al «contenido esencial» de la Norma Fundamental, y el distinto sentimiento con el que se recibe tal desarrollo por parte de la sociedad española. Con ello nos movemos en un terreno en el que no es posible aplicar un método rígido de análisis, dada la complejidad de las relaciones entre normas jurídicas y conductas sociales, y señalando nuevamente que el caso español cuenta con unos elementos propios que lo hacen difícilmente reconducible a una clasificación estereotipada.

El sentimiento jurídico de los españoles ante el sistema ha sufrido también un cambio en la medida en que tal sistema no es el mismo. El catedrático de la Universidad Complutense Pablo Lucas Verdú define el sentimiento jurídico como «la vivencia emocional, o sea, íntimamente vivida por un grupo social, sobre su creencia en la justicia y la equidad del ordenamiento positivo vigente que motivan la adhesión al mismo y el rechazo de sus transgresiones». Estas palabras nos recuerdan precisamente el marco en el que se presentó el texto constitucional, como fruto del consenso asentado, de manera importante, en el respaldo emocional de la comunidad social.

Este respaldo, evidente en los primeros

albores del nuevo contexto socio-político, ha tenido una distinta suerte durante estos 15 años, desembocando, paradójicamente, en un momento como el actual, en el que la permisividad y el relativismo moral han tenido como consecuencia un deterioro de la credibilidad del propio sistema y una menor convicción, por parte de los destinatarios de las normas, en torno a su obligatoriedad. No puede decirse que el panorama jurídico español siga despertando en el ciudadano medio la aquiescencia con la que contaba en principio, pese a que su trascendencia es mayor y determinará el futuro de la sociedad española. El ciudadano se ha desentendido del ordenamiento positivo como reflejo de un cierto desencanto propiciado desde las mismas instancias del poder.

Obligatoriedad de la ley

La misma idea de «consenso», motor de nuestra transición y origen, como se dijo entonces, de la Norma Fundamental, no ha encontrado una vía de continuidad a lo largo de este proceso, ni en las actitudes ni en las expresiones de quienes tienen una responsabilidad en el ejercicio del poder.

Ello puede inducir al español medio a considerar que hay una doble medida de justicia y que su vincularidad ante el sistema jurídico debería ser analizada con esa óptica del «todo vale», que intenta aplicar alguna corriente política, para exculpar la trayectoria de quienes son conocidos por su escasa categoría moral.

Habría que advertir de los peligros que se corre cuando se tiende a crear en el individuo de la calle una imagen de confusión entre el ámbito jurídico y el político. Nadie duda de la obligatoriedad de la norma jurídica, pero ésta ante los ojos de sus destinatarios no puede aparecer como la mera consecuencia de un cálculo de mayorías, ni tampoco como el resultado de quien tiene una doble moral. La transformación española, producida a raíz del texto constitucional, exige una continuidad que desde luego no se ve reflejada en el manejo de los tópicos que exculpan el propio comportamiento.

Una de las razones que nos pueden llevar a afirmar que ha variado el sentimiento jurídico de los españoles ante el ordenamiento se encuentra en lo que hemos llamado el «contenido esencial» de la Constitución.

Aunque el Tribunal Constitucional señale que «la Constitución no determina cuál sea el contenido esencial de los distintos derechos y libertades...» (sentencia del Tribunal

La transformación de nuestro ordenamiento jurídico —una transformación paulatina, puesto que todavía se está produciendo— ha sido justamente uno de los factores de mayor incidencia social

Los valores superiores del ordenamiento jurídico, recogidos en la Constitución y soportados ciertamente de la conformidad social, permanecen encerrados entre las páginas del texto a la espera de jugar el verdadero papel, inspirador de la convivencia, al que estaban llamados desde un primer momento

Constitucional de 16 de noviembre de 1981), son éstos, los derechos y libertades, los que constituyen a su vez, para el ciudadano, el contenido esencial de nuestra Constitución (capítulo II del Título I), y ahí es donde se halla el núcleo básico que informó el cambio social. Sin embargo, en la medida en que hay una diferencia entre las exigencias plasmadas en el texto constitucional y el camino por el que transcurre la convivencia política, pudiera parecer que muchas de aquellas exigencias o de aquel contenido esencial no han sido llevadas a cabo o que, por lo menos, se ha desvirtuado en cierta forma el espíritu con el que se concibieron, lo que determina que ese grado de adhesión al sistema jurídico no sea el mismo que pareció forjar la Constitución.

Los valores superiores del ordenamiento jurídico, recogidos en la Constitución y soportados ciertamente de la conformidad social, permanecen encerrados entre las páginas del texto a la espera de jugar el verdadero papel, inspirador de la convivencia, al que estaban llamados desde un primer momento. Como contrapartida, el ciudadano parece tener ante sí la figura de un Estado paternalista y vigilante, con una capacidad de control hasta ahora desconocida y que le exige simplemente obedecer a la norma invocada para ello su simple formalismo. Ya no se trata de continuar con ese grado de asentimiento ni de encontrar una reciprocidad entre la norma jurídica y el comportamiento social. No se le puede exigir al ciudadano más celeridad en el cumplimiento y acatamiento de las normas de la que el propio Estado emplea en desarrollar el mandato constitucional del art. 9.2.

El contenido esencial de la Norma Fundamental se halla en la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo político y la dignidad de la persona humana, configurados precisamente como pilares básicos del ordenamiento jurídico español. A pesar del reconocimiento de estos valores superiores, es evidente también una sensible formalización de los mismos y una «congelación», de modo que el Estado no ha facilitado, de la misma manera, el desenvolvimiento de los derechos y libertades esenciales y el cumplimiento de los deberes por parte del ciudadano. Éste, por otra parte, puede llegar a pensar que la construcción de un sistema jurídico como el español, consecuencia de una evolución política, está sometido a los avatares de ésta y que consiguientemente el desarrollo del contenido esencial de la Constitución queda a la suerte de quien asuma la responsabilidad del ejercicio del poder en uno o en otro momento. El ciudadano medio encuentra así una justificación

Para entender España

para su propia respuesta al sistema jurídico, de manera que de la adhesión y la convicción emocional se ha pasado a una simple aceptación de lo preceptuado normativamente.

La libertad

La libertad —que en cuanto valor superior de nuestro ordenamiento jurídico informa a los arts. 16, 17, 19, 20, 28 y 38— aparece constantemente amenazada en todas sus dimensiones, empezando porque la confusión entre el ámbito jurídico y el político, ya mencionada, constituye una prueba de la permisividad. Unamuno decía que «las heridas que la libertad hace es la libertad misma la que las cura». Pero aquí el mayor peligro no reside en el ejercicio de la libertad, sino en hacer que parezca fruto de él lo que es, por el contrario, un abuso de poder. De esta manera se persuade al individuo de que la libertad no es un valor en sí mismo, sino un instrumento hábilmente utilizado para otros fines, contraviniendo claramente lo expresado en el texto constitucional.

La libertad manipulada contrasta además fuertemente con la progresiva asunción de funciones por parte del Estado e induce, a su vez, a que la obediencia a las normas por el ciudadano descansa simplemente en la coactividad. Cuando un Estado se ve obligado a orquestar toda una campaña «sancionadora» —por ejemplo, la revisión catastral, por no citar el ánimo recaudador del Estado— para inducir a que se lleve a cabo esa adecuación al comportamiento estipulado en la norma debería hacer una seria reflexión sobre su responsabilidad social y política. Una responsabilidad que tiene sobre sí el haber traducido un valor reconocido en la Constitución al plano de una herramienta que abre otras puertas y choca necesariamente con otros preceptos constitucionales, como aquellos que se hallan informados por la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes (arts. 15, 18, 20.4, etc.), otro de los principios superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

El sentimiento de obligatoriedad de los ciudadanos depende, entre otros factores, de que observen ese mismo sentimiento reflejado en la conducta de la comunidad o del grupo político. Si, por el contrario, se interpreta la libertad como un medio válido para atentar contra el honor, contra la intimidad o contra el desarrollo integral de la personalidad —por citar sólo algunos de los aspectos entroncados con la dignidad de la persona— se está socavando uno de los cimientos sobre los que se edificó el Estado y

No se puede aceptar que por razones políticas se produzca la inaplicación de normas penales a organizaciones terroristas, que se convierten de esta suerte en interlocutores

se crea, al mismo tiempo, una desacertada convicción en el espíritu del ciudadano de la respuesta ante las normas. Uno de los capítulos que mayor desazón provocan en el ciudadano es el de la «supeditación» que existe de la esfera jurídica respecto de la política. No se puede aceptar que por razones políticas se produzca la inaplicación de normas penales a organizaciones terroristas, que se convierten de esta suerte en interlocutores, o que se produzca la desvirtuación de la normativa referente a los supuestos de despenalización del delito de aborto. Todos estos ejemplos encubren en realidad, bajo la apariencia de una permisividad, una infracción del marco jurídico y dan lugar a que un régimen de libertades pueda ser interpretado como un régimen que raramente tutela y protege dichas libertades.

La laxitud que genera y que funda un sistema de esta naturaleza instituye recíprocamente en los individuos una conciencia negligente ante el ordenamiento jurídico, que sólo obedece si tiene ante sí la figura de un Estado vigia.

No queremos decir con ello que se haya producido un desencanto generalizado hacia el sistema político, pero desde luego representa un grave peligro el deshacer el marco de la convivencia política, surgida al amparo del texto constitucional, y convertir el sometimiento al ordenamiento jurídico en consecuencia de la coactividad y no del grado de consenso por una parte relevante de la población.

Justicia y legalidad

Esto tiene una mayor trascendencia en lo que se refiere a otro de los valores superiores del ordenamiento, precisamente el consustancial a la idea de Derecho, la justicia —que nutre a los arts. 17.2, 3 y 4; 24, 25 y 26—, si tenemos en cuenta que no todas las normas creadas por el Estado adquieren la categoría de ser normas justas. Si bien ello es algo obvio, habría que tener en cuenta que a menudo se identifica lo justo con lo legal y que, por otra parte, el individuo querría en ocasiones ver sus propios intereses particulares reflejados en la norma u obtener la sentencia más adecuada para los mismos.

Señalábamos esa mayor trascendencia precisamente por el riesgo que puede suponer el que esos deseos del ciudadano —que a veces identifica la justicia con sus pretensiones— crea éste ver que efectivamente se cumplen por lo que atañe a la comunidad

política. Esta es la doble medida de la justicia o la doble moral que mencionábamos anteriormente, y que surge en el ánimo del ciudadano cuando se ve obligado a enfrentarse a la norma jurídica. La rapidez con la que se juzgan unos casos por su notoriedad frente a la desidia con la que se juzga en otros, precisamente por la misma notoriedad pública. A este panorama contribuye el principio de separación de poderes, un principio más que cuestionado de manera que hoy nadie, con una mínima capacidad de análisis crítico, duda de las constantes injerencias del ejecutivo en las tareas del judicial, que erosionan la imagen de independencia de éste.

Participación política

En íntima conexión con el problema que representa el valor de la justicia se halla la igualdad. Nuestra Constitución delimita conceptualmente la igualdad, a través de abundantes preceptos —el conocido art. 14 y las demás disposiciones que comienzan diciendo «todos» o «los españoles»—, pese a lo cual este principio aparece invocado en numerosas ocasiones para encubrir algunos de los más graves ataques contra los demás valores superiores del ordenamiento jurídico aquí reseñados. La igualdad se ha convertido en moneda de cambio de la demagogia en nuestro panorama político, al mismo tiempo que se plasma la desigualdad jurídica en otros aspectos, como por ejemplo cuando se trata de otorgar a la comunidad política un privilegio del que no pueden gozar, lógicamente, los demás ciudadanos. De esta manera, el individuo tiene la sensación de que no existe la necesaria igualdad de todos, ni ante las leyes ni ante los tribunales, y consiguientemente su adhesión al sistema jurídico sólo se halla garantizada por la coactividad.

El pluralismo político —que en cuanto valor superior se recoge en los arts. 16, 20.3, 21, 22, 23, 27.5, 6 y 7, 28 y 34 del texto constitucional— ha tenido peor suerte que los principios anteriores y ha sufrido en los últimos años un retroceso favorecido desde la misma cúpula del poder. En ocasiones las campañas políticas no consisten en una exposición del programa propio, sino en un rechazo del programa del adversario. La tolerancia, base del texto constitucional, se ha transformado en la mera aceptación, si bien a regañadientes, de la presencia de tal adversario. El Parlamento no ha venido a realizar el papel para el que

La igualdad se ha convertido en moneda de cambio de la demagogia en nuestro panorama político, al mismo tiempo que se plasma la desigualdad jurídica en otros aspectos

La transformación jurídica que en su momento supuso la Constitución de 1987 tuvo como inmediata consecuencia la evolución de la sociedad española dentro de un nuevo marco

está llamado, como foro del debate jurídico-político.

En relación con ello es preciso también llamar la atención sobre una de las quiebras de nuestro sistema y que indudablemente tiene una influencia condicionante para el comportamiento y para la respuesta de los individuos hacia el ordenamiento jurídico. Nos estamos refiriendo a la participación en los asuntos públicos, configurada como de-

recho en el art. 23 de la Norma Fundamental y que ha sido claramente infrutilizada. Cualquier concepto de democracia alude a dicha participación ciudadana en la organización y en el ejercicio del poder, y nuestra Constitución es rica en referencias a la participación no sólo en el ámbito político, sino también en el económico, social y cultural. A pesar de estas invocaciones a la cooperación del individuo y de los grupos sociales, vemos un patente olvido de las tareas incentivadoras y promocionales que a este respecto corresponden a los poderes públicos.

El espíritu de la Ley

La desarticulación o invertebración social añade un plus de apatía, que tan cómoda resulta para quien se arroga la representación social en el terreno del Estado.

La transformación jurídica que en su momento supuso la Constitución de 1978 tuvo como inmediata consecuencia la evolución de la sociedad española dentro de un nuevo marco. Sin embargo, trece años después, el espíritu y el ánimo presentes en el sentimiento jurídico con el que se recibió el texto de la Norma Fundamental y con el que se afrontó su redacción, patente, a nuestro juicio, en lo que hemos denominado su «contenido esencial», ha sufrido una sustancial variación. Se hace necesaria una reflexión sobre los peligros que trae aparejado, para la sociedad española, el olvido de los valores y de los principios superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Un peligro no sólo por cuanto podría suponer la pérdida de prestigio del sistema, sino también una escasa convicción por parte de los ciudadanos en torno a la validez de las normas jurídicas. Un ordenamiento jurídico es válido en tanto es vigente, pero también en cuanto representa una garantía para los valores que el individuo considera necesarios en un marco de coexistencia, de manera que tal ordenamiento se convierte en un conjunto de normas socialmente vinculantes, con independencia de su obligatoriedad.

Si tener presentes los valores superiores del ordenamiento jurídico se posibilita en exceso el ejercicio del poder y la manipulación de los individuos para fines particulares y espúreos. No se trata tanto de hablar de democracia, sino de actuar en ella. ■

Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda es profesora titular de Derecho Natural y Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.