

## PRESENTACIÓN CONSTITUCIÓN DE 1978 HISTORIA DEL DERECHO. HISTORIA «DEL REVÉS»

Una de las razones que explican la crisis de la historia del Derecho en nuestro país (y no sólo en nuestro país), se debe a su costumbre de focalizar el objeto de sus estudios en fuentes jurídicas tan lejanas, que difícilmente son capaces de entroncar con los problemas actuales del derecho y la política.

Que esto deba ser así en muchas ocasiones es una deuda que tiene la historia del derecho con las disciplinas históricas de las que también forma parte. Que siempre sea así explica su desconexión con el resto de las disciplinas jurídicas y, en ese sentido, la intensidad de su crisis, su exilio y marginación académicas en el ámbito del Derecho (que también debería ser el suyo).

En relación con ello, en este número hemos querido hacer una historia «del revés» de lo que habitualmente se hace en las tierras de la historia «del derecho». Nos explicamos:

Los textos jurídicos vigentes tienen historia, la historia del tiempo de su vida efectiva, de su aplicación por los tribunales, de su jurisprudencia, de su doctrina. Esta sería una historia *hacia delante* de las fuentes, porque comienza, precisamente, cuando el texto adquiere vigencia, y tiene sentido jurídico mientras el texto tiene vigencia. Y termina, precisamente, cuando el texto *pasa a ser Historia*, cuando queda derogado.

Ello permite hacer historia del Derecho vigente y seguir llamándola historia del derecho. Porque hacer historia del derecho vigente constituye un ejercicio enormemente sugerente para la comunidad jurídica, dado que dota a las fuentes jurídicas de perspectiva y de sentido. Esta historia «del revés» no excluye, sino que complementa a la «historia del derecho», porque necesita, como punto de partida, hacer el examen de lo que supone, históricamente, el advenimiento del texto o institución jurídica cuya historia *hacia delante* se pretende comenzar a hacer. Sin ese punto de partida, o fijación histórica de los problemas que la norma o normas que se estudian pretenden resolver, sin esa «historia del derecho», no tiene sentido la «historia del revés».

Los próximos a celebrar cuarenta años de la Constitución de 1978 nos han dado ocasión para intentar un ejercicio de estas características y responder a la pregunta: ¿Cuál ha sido la historia de nuestro texto constitucional? ¿Qué ha sido de él? ¿Cómo ha crecido?

A la hora de decidir los distintos autores que podrían hacer los estudios del dossier optamos por juristas de derecho positivo (la mayoría constitucionalistas), y no por historiadores del derecho. La razón (que abona la crisis a la que antes hacíamos mención), es que entre los cultivadores de la historia constitucional española sólo encontramos autores centrados en analizar textos del siglo XIX, muchos de ellos, incluso, limitándose a interpretar los textos constitucionales en clave de Antiguo Régimen<sup>1</sup>, haciendo esa historia «del derecho», tan distinta y desconexada de la historia «del revés» a la que antes hacíamos referencia<sup>2</sup>.

La historia de la Constitución de 1978 se explica a partir de la circunstancia histórica de la Transición, pero comienza allí, no termina allí.

Pongamos un ejemplo en torno a una cuestión constitucionalmente relevante: el concepto de nación.

La Constitución de 1978 no cierra ni soluciona nada a este respecto. Todo lo contrario, hace comenzar allí una historia constitucional en torno al concepto de nación y de nacionalidad, en función del desarrollo (histórico) de los artículos 1 y 2 del texto constitucional, los cuales parten (por supuesto) de una historia «del derecho» previa (que hay que analizar y es fundamental hacerlo para conocer los perfiles del punto de partida), pero que generan también una historia *a posteriori* (historia «del revés») que no lo es menos (si no lo es más).

La Historia en este punto comienza con un problema innegable que urge solucionar: el de la definición nacional (o no) del Estado español. Y ello a pesar de que en un primer momento no se quisiera ni siquiera mencionar la cuestión, como si el silencio fuese una fórmula de solucionar los problemas, una fórmula de decretar su inexistencia, su irrealidad. Y no dudo que sería esa la causa de que en el primer anteproyecto de Constitución el concepto «nación» no apareciera como

<sup>1</sup> Carlos Garriga y Marta Lorente, *Cádiz, 1812. La Constitución Jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

<sup>2</sup> Un ejemplo memorable de esta práctica de la que pretendemos ser alternativa (y que en sí misma no criticamos, en absoluto y de ninguna manera), sería el *Manual de Historia constitucional de España*, Madrid, Alianza Editorial, 1989, del profesor B. Clavero, acerca del cual el Dr. Cruz Villalón (*Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 10. Núm. 30, pp. 233-234) afirmaba en una brevísima, pero no por eso menos hagiográfica recensión, lo siguiente: «No se espere la “litografía constitucional”. Es esta una historia sin otros protagonistas que las constituciones mismas. Interesan, sucesivamente, cada una de ellas y, más en concreto, su porqué, su respectiva historia interior; lo que ocurre antes (los procesos constituyentes) importa más que lo que ocurre después (el juego y la suerte de cada una)».

definitorio de España, otorgando, en ese sentido, un valor más hondo al término «nacionalidades», que sí aparecía ya<sup>3</sup>.

Los Diarios de sesiones del Congreso de los Diputados son enormemente sugerentes para fijar el punto de partida de aquella situación histórica, de aquel texto que en ningún caso termina una Historia, *sino que la comienza*<sup>4</sup>. Y la comenzaría con una propuesta clara que resumiría, con enorme claridad, el ponente constitucional y diputado por UCD Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón. A su entender el proyecto de Constitución

«reconoce a España como nación de manera taxativa y eso es irrenunciable; y, al atribuir al pueblo español en su conjunto la soberanía nacional –y ahí está la importancia del término– excluye toda posibilidad de separatismo legal, puesto que reconoce un solo sujeto de autodeterminación. Al lado de eso, reconoce un principio de autoidentificación de aquellos hechos diferenciales con conciencia de su propia, infungible personalidad. A esta autoidentificación es a lo que, a nuestro juicio, corresponde la expresión de ‘nacionalidades’. La España que de esta articulación surja será la resultante viva y vigorosa de todos los pueblos españoles»<sup>5</sup>.

A un lado de esta propuesta se situaría Manuel Fraga, también ponente constitucional y, por aquel entonces, Presidente de Alianza Popular, quien se opondría rotundamente al tenor final del artículo 2 al afirmar que los términos *nación* y *nacionalidad* no entrañan diferencia sustancial alguna, lo que tendría como consecuencia graves problemas políticos en el futuro, a causa del derecho a la autodeterminación que acabarían esgrimiendo algunas nacionalidades<sup>6</sup>.

Frente a esta posición se encontraban otras que, si bien aceptando la equiparación básica entre los conceptos de nación y nacionalidad, veían en esta distinción la única fórmula para establecer una convivencia política entre los diversos pue-

<sup>3</sup> El artículo 2 del Anteproyecto rezaba así: La Constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran. *Boletín Oficial de las Cortes*, número 44, 5 de enero de 1978.

<sup>4</sup> Respecto de esta cuestión puntual, cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 5, 8, 9, 11 y 12 de mayo y 4 de julio de 1978, números 59, 60, 61, 64, 66 y 103, respectivamente.

<sup>5</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, número 59, 5 de mayo de 1978, p. 2025

<sup>6</sup> Textualmente, el también ponente constitucional Manuel Fraga diría: «Alianza Popular rechaza, con toda energía [...] la introducción de la expresión nacionalidades en la Constitución. Para nosotros no existe más nación que la española [...] Y no es el momento de volver sobre el hecho indiscutible de que nación y nacionalidad es lo mismo; ni de recordar [...] las inevitables consecuencias de un pretendido derecho a la autodeterminación y a un Estado propio». *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, número 59, 5 de mayo de 1978, p. 2044.

blos de España<sup>7</sup>. Gregorio Peces-Barba, ponente constitucional y diputado por el PSOE, no pudo ser más explícito:

«Primero, nosotros hemos dicho en Comisión, y lo afirmamos de nuevo aquí, que el término nacionalidad es un término sinónimo de nación, y por eso hemos hablado de España como nación de naciones [sin embargo] La defensa de la existencia de diversas naciones en la comunidad superior de España y en el seno del Estado no es, a nuestro juicio, una peligrosa bomba de relojería para favorecer el separatismo»<sup>8</sup>.

Y en un lugar más indefinido se hallaban los que, con sinceridad, volvían a Madrid, una vez más, esperando encontrar un lugar, el suyo, dentro de España, un lugar que no sabían siquiera cuál podría llegar a ser, porque ese lugar iba a depender de esa historia constitucional «del revés» que tenía que escribir la Constitución de 1978 a partir de entonces. Las palabras que en varias ocasiones pronunciara Xabier Arzalluz en aquellas Cortes constituyentes constituirían un clarísimo ejemplo de esta perspectiva:

«hemos venido superando el recelo con que tradicionalmente el mundo vasco, y no sólo ni precisamente el nacionalista, acudió siempre, en cada proceso constituyente, a Madrid, por el solo hecho de que estaba acostumbrado a hacer sus propias leyes y no entendía que las tuviera que hacer compartiéndolas con las necesidades y los puntos de vista de otros pueblos. Superando esa, diríamos, reticencia histórica, hemos venido con sinceridad, hemos propuesto nuestra fórmula porque, desde nuestro punto de vista, es la más apta. No buscamos ni en la palabra (nacionalidades), repito, ni en la autonomía un trampolín para la secesión. Allá con su responsabilidad, de cara a esa unidad, quienes manipulan nuestro voto o nuestra formulación; pero estamos obligados, repito, a ser cohe-

---

<sup>7</sup> Valdría de ejemplo para esta posición la de Minoría Catalana, expresada por el ponente constitucional Miquel Roca: «nacionalidades y nación quieren decir absolutamente lo mismo [...] Estas naciones sin Estado es lo que modernamente ha venido en llamarse nacionalidades [...] España es una realidad plurinacional. Contra esta realidad plurinacional, contra el tema de las nacionalidades, yo diría que sólo caben dos actitudes: o aceptarlo con todas sus consecuencias, o intentar destruirlo. Lo que hay de cierto es que intentar destruirlo se ha manifestado absolutamente inoperante, ineficaz y que a través de este intento lo único que se ha hecho ha sido, en todo caso, forjar una imagen de España que es la que hoy es España, de esta imagen que se impone y que hemos de sustituir por esta otra, que es el resultado de la libre voluntad de todos los españoles, y que hemos de forjar, a través del propio respeto a su personalidad, a su personalidad política, el reconocimiento de una personalidad superior, de una personalidad integradora, que es la de la nación española, y no tengo ningún reparo en utilizar esta denominación». *Diario de Sesiones del Congreso*, número 66, 12 de mayo de 1978, pp. 2274-2275.

<sup>8</sup> *Diario de Sesiones del Congreso*, número 103, 4 de julio de 1978, pp. 3802-3803.

rentes con nuestra Historia, que a nosotros nos pesa mucho y es absolutamente clara y repetidamente pronunciada en estos últimos cien años. No nos salimos de esa línea ni presentamos ninguna innovación; si forzosamente nos colocamos en una postura testimonial, que si es menos práctica en sus resultados es en ocasiones inexcusable, sobre todo en materia de principios, es por salvar nuestro propio peso histórico, nuestra propia coherencia política. Nada más, señores»<sup>9</sup>.

En este sentido, la Historia constitucional más relevante sería, por lo tanto, la que vendría a partir de la promulgación del texto. La Historia anterior sería importante porque fijaría los problemas, o los eludiría, les daría un tenor, u otro. Pero la solución *histórica* de los problemas no estaría tanto en el texto constitucional, como en su historia, en su devenir, en su futuro<sup>10</sup>.

El resultado de la votación del artículo 2 reflejó el estado de la cuestión que daba comienzo a la verdadera Historia: fue aprobado en pleno el 4 de julio de 1978 con 278 votos a favor, 20 en contra (destacando en este punto el voto contrario unánime de los 16 diputados de Alianza Popular al lado de los también votos negativos de Heribert Barrera por Esquerra Republicana de Catalunya o Francisco Letamendía por *Euskadiko Ezkerra*); y las enormemente significativas 13 abstenciones de los diputados del PNV.

Hemos puesto, como ejemplo de nuestra propuesta, los artículos 1 y 2 de la Constitución y el concepto de nación y de nacionalidad. Pero podríamos haber hecho el mismo ejercicio con la institución de la Monarquía, o las relaciones entre la Iglesia y el Estado, u otras diversas instituciones. El caso de la Monarquía es especialmente relevante porque esa institución tuvo un peso histórico extenuante en época constituyente. Si definiéramos el Franquismo como la restauración de la Restauración, podríamos mantener que el régimen franquista no se culminó sino hasta la Ley de Reforma Política de 1977 (Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política) y, en ese mismo sentido, la Constitución de 1978 tendría en algunas de sus instituciones un eslabón de continuidad evidente con un régimen que solo se daba por cerrado al consolidar su objetivo esencial.

Un esquema como el anteriormente expresado pone de manifiesto que analizar la Monarquía como punto de partida en el texto constitucional de 1978 no

<sup>9</sup> *Diario de Sesiones*, número 66, 12 de mayo de 1978, p. 2312.

<sup>10</sup> Nada más erróneo, por ello, que la por otro lado celebradísima frase del diputado de UCD José Miguel Ortí Bordás al afirmar lo siguiente: «yo solamente les diría a los miembros de la Comisión que no son los problemas los que se constitucionalizan; lo que se constitucionaliza son las soluciones. Y Dios quiera que los constituyentes del 78 no constitucionalicen el problema de las nacionalidades». *Diario de Sesiones del Congreso*, número 66, 12 de mayo de 1978, p. 2298.

#### PRESENTACIÓN

es una cuestión baladí. Y si atendemos al resultado de las votaciones sobre el artículo 1.3 constatamos en la abstención del PSOE y el voto afirmativo de los diputados de PCE que, también en este punto, la Historia de la Monarquía constitucional descrita en el texto de 1978 no se cerraba, sino que comenzaba precisamente en aquel justo momento.

\*\*\*

El dossier que presentamos pretende ser un ejercicio de esta Historia «del revés» que también tiene sentido y que no quiere constituir una realidad alternativa, sino que se presenta como un complemento necesario de la Historia «del derecho» más tradicional. Y es que los diversos trabajos pondrán el acento no tanto en los factores históricos del punto de partida, como en la evolución histórica de ese mismo punto de partida.

Porque un texto constitucional es eso en muy alta medida: un punto de partida, una conquista a partir de la cual vivir, un acuerdo de convivencia que inaugura una Historia, esa Historia que en este momento queremos estudiar.

José María PÉREZ COLLADOS  
*Universitat de Girona*  
josemaria.perez@udg.edu