



BARTOLOMÉ CLAVERO

CONSTITUCIÓN
A LA DERIVA

Imprudencia de la justicia y otros desafueros



PASADO & PRESENTE
BARCELONA

PRESENTACIÓN

Llamadme Jurisimprudencia Constitucional, mi nombre y mi apellido. Digo Jurisimprudencia, no Jurisprudencia. Ya sé que ese vocablo no existe, pero de alguna forma se me tiene que conocer para que se me pueda apelar. Con esto de apelarme no solo quiero decir que se me identifique, sino también que se me interpele. Si no, ¿cómo voy a responder de mis desafueros, de esos desafueros por los que merezco el apelativo de Jurisimprudencia y no de Jurisprudencia? Yo, libro, debería llevar ese nombre en portada. Mas resulta que no sería buen título porque, como expresión desconocida, apela mal a la lectura. Y la apelación es imprescindible cuando pretendo no solo dirigirme a especialistas, sino también alcanzar a ciudadanía rasa, la de a pie de urna.

No importa entonces que me llaméis Constitución a la deriva si con esto me reconocéis mejor. Es mi nombre comercial. Me anuncia bien, pues de eso efectivamente trato, de una Constitución, la española de 1978, que, en plena madurez, presenta síntomas serios de senilidad. No hay por qué darla por desahuciada. No está en un tris de irse al traste ni mucho menos, tanto para lo bueno como para lo malo. Añado esto último porque el caso es que desvaría. Lo está haciendo respecto a extremos sensibles desde su tierna infancia, cuando tanto la queráis. Mi nombre de cuna, Jurisimprudencia Constitucional, apunta hacia una responsabilidad, la del Tribunal Constitucional, un organismo que, en cambio, suele tenerse como su principal paladín. Ya se estará advirtiendo que voy de libro a contracorriente, lo que no quiere decir que de provoque.

No hay responsabilidades únicas. Andan repartidas. Enseguida mira desconfiada la ciudadanía hacia los partidos políticos como representantes suyos, pero no son estos, a mi entender, los principales agentes del extravío de la Constitución. Por delante habría que situar a los tres altos tribunales del Estado, el Constitucional, el Supremo y un tercero que ni siquiera tiene cabida en el diseño constitucional de la justicia, la Audiencia Nacional. En el sistema político actual español, la Monarquía misma, una monarquía no ho-

mologable en absoluto a otras monarquías constitucionales del ámbito europeo, viene siendo un dispositivo tóxico. No voy a presumir de ser un libro que trate todo esto de forma sistemática, ya me gustaría. No obstante, ofrezco piezas que procuran identificar y analizar unos elementos neurálgicos. Casi todas estaban ya editadas de forma dispersa. Juntas, dándome vida, se potencian. Un libro todavía es un libro, sobre todo si se presenta en soporte físico.

Mi índice es, telegráficamente, la mejor presentación. Ahí se suceden unas materias. Mis primeros dos capítulos se ocupan de asuntos significativos de una deriva de la jurisprudencia constitucional que arranca temprano, el de la impunidad de la dictadura franquista y el de la neutralización del reconocimiento de nacionalidades y derechos históricos. Prosigue el tercero con jurisprudencia que consagra abiertamente discriminación por género bajo orden constitucional que la proscribiera. El cuarto abre una segunda parte abordando la distorsión de un derecho tan básicamente humano como el de la seguridad por interposición del sujeto nacional; el quinto, trata de la impunidad de quienes se benefician al máximo de la corrupción a gran escala. El sexto y último versa sobre la Extraña Monarquía del Reino de España. Cierra un epílogo que procura atar cabos a partir de responsabilidades pendientes que hacen pender también a la Constitución. Extraña Monarquía podría ser otro buen título, con subtítulo siempre que concretase, pero no me hacen falta tantos nombres. Me contento con los dos que tengo.

Contengo más escritos que amplían extremos. Son apendiculares, pero no secundarios; más ligeros, pero no escritos a vuelapluma como podrá comprobarse por las notas que ahora se añaden. Mediante esta vía de apéndices, por ejemplo, se abunda en un asunto clave que comparece desde el primer capítulo, el del desajuste constitucional español con respecto al derecho internacional, tanto el regional como el global, de derechos humanos. El capítulo de la corrupción, al tener que ocuparse del valor ultraconstitucional de los tratados internacionales, conduce así, por medio de apéndices, al asunto de la estructura no del todo constitucional del ordenamiento español, por más efectos que el de la preterición de derecho internacional, y a la necesidad de una reforma reconstituyente. Es juego que permiten las piezas barajadas. Cuando se precisa actualización o alguna puntualización para no dejar cabos sueltos, se recurre también a posdatas. Tampoco son piezas secundarias. Una de ellas, por ejemplo, incide en las razones de mi primer nombre, el de Jurisprudencia Constitucional, tras la primera parte de los capítulos que se ocupan más particularmente de ella.

Tratándose de amplificaciones sucesivas, puede que se incurra en alguna que otra reiteración quizás no del todo, si se me permite presumirlo,

inoportuna. Cuesta arriba y contracorriente, camino del desove, no vendrá mal la insistencia. Dada mi composición por piezas, puedo parecer una rayuela, pero os aseguro que sigo, de cabo a rabo, una senda de progresión ascendente. Cómo y cuál sea quede en suspense. Se verá en el epílogo. Salvo Sexo de derecho y su apéndice brasileño, mis piezas pertenecen a este último tiempo de crisis que está realmente afectando a todos los órdenes, inclusive al cultural, y activando sentidos con sus quiebros y sobresaltos. Sexo de derecho lleva también un apéndice dominicano y otro estadounidense no por mostrar que en todas partes cuecen jurisimprudencias, sino por resaltar problemas de las jurisdicciones superiores, las de tribunales que se dicen constitucionales o supremos, que usualmente se minusvaloran por especialistas a riesgo de la ciudadanía. Ahí radica el intrínquilis de la jurisimprudencia. Ábranse en fin ojos y oídos. Ojalá se abran también entendederas.

En la nota de principio de cada texto se registra la procedencia de la pieza con los reconocimientos del caso. Con esto, solo me queda agradecer a mi autor, Bartolomé Clavero, por concebirme y a mi editor, Gonzalo Pontón, por producirme. Comienzo por deberle al primero mi nombre en la intimidad, Jurisimprudencia, y al segundo el que adopto en público, Constitución a la deriva. Sé que mi índice, quiero decir la selección de textos, se lo debo a ambos. Cedo el estrado a Clavero. Quienes le lean no necesitan que nadie les conceda la palabra para tenerla. Por si se os ofrece algo más, he aquí mi dirección: Fondo Bartolomé Clavero, Biblioteca de Derecho, Universidad de Sevilla.*

Sevilla, 20 de mayo de 2019.

ÍNDICE

<i>Presentación</i>	II
---------------------------	----

PRIMERA PARTE IMPRUDENCIA DE LA JUSTICIA

1. LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN E IMPUNIDAD DE DICTADURA:	
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL A LA DERIVA	17
Exordio: del desconcierto al desasosiego	17
Libertades de expresión, de información...	
y de investigación	18
Excurso: el derecho al honor a la española	23
Investigación criminal versus competencia judicial	27
Conclusión: bloqueo constitucional y derecho	
internacional	35
Colofón: conveniencia de la comparación	38
<i>Posdata sobre impunidad directa</i>	39
<i>Apéndice I: Comisiones de Verdad en América</i>	
<i>y no en España</i>	41
<i>Apéndice II: Negacionismo judicial de derechos humanos</i>	44
<i>Apéndice III: ¿Debe España pedir perdón por Mauthausen?</i> ...	48
<i>Apéndice IV: ¿Responsabilidad española en el genocidio nazi?</i> ...	51
<i>Apéndice V: Ajusticiamientos constitucionales</i>	55
<i>Apéndice VI: Desmemorias, imposturas, comparaciones</i>	58
<i>Directorio sobre verdad e injusticia</i>	62
2. «DESDE EL PRINCIPIO»: LA QUIEBRA JURISDICCIONAL	
DEL AUTOGOBIERNO CONSTITUCIONAL	65
En el principio era la Constitución	65

El extraño caso de una cuarta sentencia constitucional	66
De 1979 a 1981, del autogobierno a la autonomía	69
Derecho histórico foral y bloque de constitucionalidad	73
Derecho histórico no foral y la sentencia de 2010	77
Conclusión: al principio tenemos la «jurisprudencia»	82
<i>Apéndice I: Escocia y Cataluña</i>	86
<i>Apéndice II: Entre Massachusetts y Cataluña</i>	90
<i>Apéndice III: Andalucismo versus catalanismo</i>	105
Invención intercontinental del <i>alandalusismo</i>	106
Colonialismos español y árabe en Marruecos	110
Nacionalismo andaluz y criptonacionalismo español	117
<i>Apéndice IV: Nacionalidades y regiones entre empoderamiento y descentralización</i>	125
Condiciones preconstitucionales y preautonómicas	125
El diseño abierto de la Constitución	128
Evolución y deriva constitucional y estatutaria	134
¿Quiebra de una refundación territorial?	141
<i>Directorio de jurisprudencia constitucional</i>	144
3. SEXO DE DERECHO, ACOSO DE JUSTICIA	147
Amparo de derechos, inconstitucionalidad de leyes, competencia de jurisdicciones	148
¿Arrancamos? La nueva categoría de ley por resurrección	155
¿Procedemos? Historia y naturaleza de genio constitucional inédito	160
¡Acabáramos! La excepción que no confirma una regla con excepciones	166
¿Concluimos? Historia y naturaleza a disposición de la Corte	174
Títulos de crédito	178
<i>Posdata sobre jurisprudencia y discriminación</i>	179
<i>Apéndice I: Constitucionalismo y racismo en el paraíso caribeño</i>	183
<i>Apéndice II: Celebración indígena y contraofensiva judicial en Brasil</i>	187
<i>Apéndice III: Racismo institucionalizado contra afrodescendientes en los Estados Unidos</i>	194

SEGUNDA PARTE
Y OTROS DESAFUEROS

4.	SEGURIDADES PERSONAL Y SOCIAL COMO DERECHOS HUMANOS	201
	Seguridad y seguridades	201
	Derecho individual a la seguridad en sociedad	202
	Adversidad de la seguridad nacional	204
	Derecho humanitario y seguridad colectiva	209
	Excurso de derecho constitucional mexicano	212
	Seguridad de seguridades, ¿humana o humanitaria?	215
	En conclusión, seguridad y derechos	217
	<i>Posdata sobre inseguridad e inhumanidad</i>	219
	<i>Apéndice I: El difícil delito de genocidio</i>	220
	<i>Apéndice II: Naciones Unidas, empresas transnacionales, pueblos indígenas</i>	223
5.	DESPUÉS DE GÜRTEL: TRATADOS CONTRA LA CORRUPCIÓN Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD	229
	Constitución y Tratado	229
	Tratados contra la corrupción	231
	Examen de España	233
	Tras Gürtel: a vueltas con la legalidad	237
	<i>Posdata sobre prescripción y enseñanza del derecho</i>	243
	<i>Apéndice I: Corrupción y justicia en España</i>	245
	<i>Apéndice II: Indultos arbitrarios con cobertura monárquica</i>	249
	<i>Apéndice III: Ley de Tratados y derechos humanos</i>	252
	<i>Apéndice IV: Fuentes del Derecho y revisión de la Constitución</i>	256
	<i>Directorio anticorrupción</i>	263
6.	LA EXTRAÑA MONARQUÍA	265
	Una Constitución y una Monarquía	265
	Instauración diferida de Monarquía por Dictadura	270
	Reinstauración fallida de Monarquía por Constitución	275
	<i>Título de legitimación forzado</i>	276
	<i>Título de legitimación dilapidado</i>	281
	<i>¿Otros títulos? Republicano, plebiscitario y de ejercicio</i>	291
	Un reinado, una abdicación, unas dejaciones, un sucesor	295

Monarquía deforme, Constitución precarizada, República plausible	307
EPÍLOGO: RESPONSABILIDADES FRANQUISTAS	
Y CONSTITUCIÓN PENDIENTE	319
Responsabilidad de Estados y de una Iglesia, de empresas y de dinastías	319
Justicia para las víctimas, regeneración para la Constitución ...	324
<i>Notas</i>	331
<i>Índice alfabético</i>	377