

LOS RIESGOS DE UNA BUENA CONSTITUCIÓN VIEJA: TIEMPOS DE REFORMAS Y DEMOCRACIA DE CONSENSO*

Por FRANCISCO JAVIER GARCÍA ROCA**

Resumen:

Basado en la ponencia que el autor expuso el 4 de octubre de 2018 en el Congreso Internacional Constitucional celebrado en el Senado con ocasión de la conmemoración del 40 Aniversario de la Constitución española, el artículo pretende ser una reflexión sobre el significado y proyección de la Carta Magna, así como de su importancia o valor y de los elementos más importantes que caracterizan su redacción y recorrido en el tiempo. Finalmente, resalta los aspectos más relevantes que se han de considerar ante una eventual reforma constitucional.

Palabras clave:

Reforma constitucional, consenso, Estado autonómico, reforma territorial, referéndum.

THE RISKS OF AN OLD, GOOD CONSTITUTION: TIMES OF REFORM AND DEMOCRACY OF CONSENSUS

Abstract:

Based on the Presentation given by the author on October 4, 2018 at the International Constitutional Congress held in the Spanish Senate on the occasion of the Commemoration of the 40th Anniversary of the Spanish Constitution, the article aims at

* Este artículo se basa en la ponencia que pronuncié el 4 de octubre de 2018 en el Congreso Internacional Constitucional celebrado en el Senado con ocasión de la conmemoración del 40 aniversario de la Constitución española y bajo los auspicios de las Cortes Generales y el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Publicado en la *Revista de las Cortes Generales*, ISSN: 0213-0130, nro. 106, primer semestre (2019): pp. 153-173 <https://doi.org/10.33426/rcg/2019/106/1404>.

** Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid.

reflecting the meaning and the projection of the Constitution. It equally wants to praise its importance or value and analyse the most important elements which characterise its wording and its path over time. Finally, the article underlines the most relevant aspects that are deemed to be considered in the event of a Constitutional reform.

Keywords:

Constitutional Reform, consensus, State of Autonomies, territorial reform, referendum.

INTRODUCCIÓN

La identidad entre Constitución y revisión y la bárbara costumbre española. Recordaré que un gran poeta nacional como fue Jaime Gil de Biedma calificó la historia de España como la más triste del mundo, porque termina mal¹. Ojalá esta maldición secular no sea cierta sino una expresión desgarrada de literatura. Pero la verdad es que los españoles nos habituamos durante los siglos XIX y XX a la bárbara o incivilizada costumbre de construir una Constitución sobre las ruinas de la anterior y temo no hayamos aprendido la lección. Salvo la Constitución de 1876, nuestras constituciones tuvieron una vida efímera y siempre fueron derogadas, dejadas sin efecto o sustituidas por otras sin intentar su reforma. Bien es verdad que otros países europeos (Francia, Alemania, Italia...) han tenido historias constitucionales no menos conflictivas. Pero los españoles hemos demostrado una proverbial incapacidad para reformar nuestras constituciones movidos por un *cainismo* muy ibérico y un extraño gusto por sostener sucesivos enfrentamientos y guerras civiles que destruyeron nuestro desarrollo económico y la convivencia ciudadana.

Puede que hayamos vuelto a nuestros peores vicios. Adolfo Posada (1930, 1931), reflexionaba con cierta amargura sobre la reforma de la Constitución de 1876 y la necesidad de revisar y mejorar —decía— el régimen de las instituciones fundamentales del Estado, mas la revisión nunca se produjo y poco después se proclamó la II República; era imposible revisar aquel texto fundamental de la Restauración.

1. LA DILAPIDADA HERENCIA DEL CONSENSO CONSTITUCIONAL. RENOVAR EL PACTO CONSTITUCIONAL

Convendría, sin embargo, enmendar ahora la deriva de la nave del Estado lo antes que se pueda y desde luego con prudencia, sin prisas y mediante transacciones recíprocas entre todas las fuerzas políticas, porque la Constitución

¹ El poema citado es el siguiente: *De todas las historias de la Historia sin duda la más triste es la de España, porque termina mal. Como si el hombre harto ya de luchar con sus demonios, decidiese encargarles el gobierno y la administración de su pobreza*, Gil de Biedma (1966).

de 1978 sí puede perfectamente actualizarse. Ha sido una buena constitución normativa, la mejor de nuestra historia.

Pero es menester para ello recuperar el mágico legado del consenso que nuestros padres y madres constituyentes nos dejaron y hemos dilapidado atolondrada y pródigamente desde hace demasiado tiempo. Aquel consenso constitucional nos llevó al más fecundo período de nuestra historia. Estimo imprescindible renovar el pacto constitucional mediante algunas reformas en normas de muy distinto rango y unas mejores prácticas, alcanzando nuevos compromisos entre generaciones, territorios y partidos políticos. Los pactos constitucionales son siempre dinámicos y no estáticos; la simple inacción deteriora las constituciones, no las defiende, y dista de resolver los problemas fundamentales de un Estado. Cualquier estabilidad constitucional reclama reformas y más aún en los sutiles equilibrios federales o cuasi federales como el nuestro entre fuerzas centrífugas y centrípetas. Necesitamos reinventarnos, para seguir unidos. Volver a vivir “en” Constitución, aminorando conflictos, muchos de ellos intrascendentes pero que ocupan el espacio público con cuestiones nimias, fortaleciendo nuestra integración nacional y democracia representativa que están deterioradas. Por definición, la defensa de una constitución reclama actualizarla y por eso no es casual que las constituciones sean las únicas leyes que prevén su reforma. Pero algunos no advierten todavía este aserto y creen prudente lo que es arriesgado.

No puedo sumarme a la celebración del cuarenta aniversario de la Constitución si no es desde esta perspectiva y cautela, porque la situación actual me parece muy delicada, la peor crisis constitucional de estas cuatro décadas; defendamos nuestra Constitución revisándola por consenso y actualizándola para seguir viviendo juntos otras cuatro décadas al menos tan buenas como estas. Tenemos una Constitución adecuada a los estándares del constitucionalismo, pero ha envejecido y la casa común reclama mantenimiento. En los últimos años, muchos jóvenes han censurado a nuestros partidos y parlamentarios que no nos representan, criticando la democracia representativa, hemos tenido graves episodios de corrupción política y algunos de ellos estructurales, nuestro parlamentarismo es predecible y mejorable respecto de algunas conocidas malas prácticas y desde luego de las normas que lo reglamentan, algunas instituciones del circuito de garantía albergan diversos problemas como el Tribunal Constitucional en la selección de sus magistrados, y aún más el Consejo General del Poder Judicial en su organización interna y la elección de sus vocales.

Pero, sobre todo, el Estado autonómico tiene defectos estructurales denunciados desde hace tiempo. Entre ellos, la problemática inexistencia de un Senado territorial como cámara de negociación política y elaboración de las leyes territoriales, singularmente las normas básicas, y sede de las relaciones de colaboración y coordinación. La cuestión viene agravada por una muy confusa e impracticable delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ubicada dentro de un inmenso “bloque de la constitucionalidad” que cambia constantemente impulsado por un improcedente principio dispo-

tivo que debería derogarse. En ese confuso caldo de cultivo, con permanentes conflictos competenciales sobre el alcance de las políticas autonómicas y sus límites, han crecido fácilmente fuerzas nacionalistas, que en su último estadio defienden la secesión de Cataluña mediante métodos unilaterales y al margen del Estado de Derecho, y no hemos sabido encontrar soluciones.

2. HACER UNA CONSTITUCIÓN Y REFORMARLA EXIGE DECISIONES POLÍTICAS

James Bryce (2015) nos enseñó que la reforma de la Constitución es una decisión política y, en parte ajena, al derecho constitucional. Reclama medir los tiempos, elegir lo sustantivo y diferir los asuntos accesorios, o abandonar los triviales que carecen de supremacía material, así como acertar en comunicar con acierto lo que se está haciendo en las Cortes Generales a la opinión pública, para mostrar que la deliberación y la representación política conectan con los intereses y los deseos de los ciudadanos. Son labores y responsabilidades muy difíciles y propias de un compromiso parlamentario que es el verdadero corazón de la democracia representativa por más que deba completarse con mecanismos de participación ciudadana. Numerosos expertos independientes llevamos muchos años estudiando las normas constitucionales, las instituciones y sus defectos y sugiriendo reformas parciales, pero solo podemos acompañar con modestia el liderazgo político. El derecho constitucional debe seguir a la política y actuar como la forma del poder. Necesitamos una voluntad de acuerdo y transacción que ahora mismo lamentablemente no advierto desde hace mucho tiempo. No deberíamos seguir así.

3. LA AUSENCIA DE UNAS CONDICIONES MATERIALES. LAS CONSTITUCIONES SIN MANTENIMIENTO SE QUIEBRAN

Nos falta lo que Costantino Mortati (2001) llamó una “constitución material”, una ambigua noción que describe el conjunto de fuerzas políticas que crean e impulsan una constitución formal o normativa; y James Bryce denominó con más modestia “unas condiciones materiales” que permitan la reforma constitucional. Podría bastar con satisfacer dos condiciones: una mayoría parlamentaria y gubernamental que lidere la reforma, y un compromiso de todos los grupos parlamentarios que lo deseen, de llevar la reforma a buen puerto. La minoría que pueda participar del acuerdo y la deliberación y voluntariamente se excluya no puede pretender bloquear la reforma dada su falta de empatía constitucional. Claro está que la consecución de esas condiciones no bajará del cielo como un *deus ex machina*, sino que solo puede conseguirse con trabajo y paciencia mediante consensos y transacciones recíprocas y generando direcciones políticas de Estado. Pero aún estamos muy lejos de ello y su consecución no será pronta.

Advirtamos, no obstante, que el clásico norirlandés sostenía que una constitución rígida es como un puente de hierro, soporta tormentas y crecidas de caudal, pero si no recibe mantenimiento antes o después se quiebra, o sobrevienen revoluciones o algaradas, como las que lamentablemente ya han ocurrido en los graves sucesos de octubre de 2017 en Cataluña. No tocar la Constitución por el temor a equivocarnos puede ser no menos arriesgado. Una admonición que han hecho muchos clásicos del constitucionalismo.

4. ELOGIO DE LA TRANSICIÓN Y DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La transición española a la democracia y la Constitución fueron un gran éxito y así lo hemos creído prácticamente todos durante décadas. Los constitucionalistas hemos viajado por el mundo invitados a explicar la buena nueva. Los españoles hemos narrado con orgullo las ricas experiencias de nuestra transición a una democracia constitucional que nos permitió salir de la dictadura y del aislamiento internacional, recuperar los derechos fundamentales de las personas, construir un intenso autogobierno de nuestras nacionalidades históricas y regiones en un viejo Estado muy centralizado desde los inicios del siglo XVIII —cuando se deshizo el Estado compuesto de los viejos reinos—, crear un parlamentarismo racionalizado y gobiernos estables, consolidar una justicia constitucional que ha perfeccionado mucho nuestro ordenamiento jurídico, e integrarnos con ilusión en Europa. En suma, la erección de un Estado de Derecho que nos ubicó en la pequeña familia de las democracias constitucionales como un alumno aventajado.

En los últimos años, sin embargo, algunos han efectuado análisis históricos diacrónicos muy críticos respecto de la Transición, que estimo son injustos, pues la historia no puede escribirse en subjuntivo sino tras observar detenida y distanciadamente las circunstancias del momento con un enfoque sincrónico. Me parece un error de perspectiva. La elaboración de la Constitución fue un gran éxito, pese a las difíciles circunstancias en las que tuvo que elaborarse. El resultado del heterodoxo proceso constituyente de 1978 fue una buena Ley Fundamental, plenamente equiparable a las demás constituciones europeas. Recibimos una rica herencia del constitucionalismo europeo del período de entreguerras y de la segunda posguerra, acrecentando este legado.

Ciertamente, nuestra Constitución fue más derivada que originaria en la mayor parte de sus aspectos, habida cuenta de nuestra falta de tradiciones democráticas y de una cultura constitucional en 1977, pero lejos de resultar un defecto resultó una ventaja al aprovecharnos de algunas buenas experiencias comparadas, v.gr., en el diseño del parlamentarismo y la estabilidad gubernamental, la justicia constitucional concentrada, el Estado social y democrático de derecho, las fuentes del derecho y el reconocimiento de los derechos fundamentales y su garantía.

5. RESPETO A LA CONSTITUCIÓN NO ES INTANGIBILIDAD NI *ETERNITY CLAUSE*

Tal fue el éxito de la Transición y de la Constitución de 1978 que podemos haber caído en el riesgo de confundir un decente respeto a la Constitución, símbolo de nuestra unidad y democracia, con la inconveniencia de su revisión. Mas nada es eterno en derecho. La revisión es un ingrediente estructural del concepto de Constitución, aún más que en cualquier otro derecho codificado. Desgraciadamente, ningún momento constitucional se asemeja a la consagración de la primavera y es una desconcertante paradoja tener que construir las bases estables de un Estado en momentos de turbulencia. Debemos desechar un mito muy extendido. Las constituciones se escriben cuando hacen falta a las naciones tal y como se puede, alejados de cualquier ortodoxia académica, y a menudo en momentos nada sencillos como, v.gr., ocurrió con las Constituciones españolas de 1812 y 1931 o en la segunda posguerra europea. Parece que hemos olvidado nuestra historia. Esperar a hacer reformas a hipotéticos y futuros mejores momentos es una falacia, un argumento solo en apariencia cierto y que difiere sine die la solución de las cosas, empeorando las situaciones. La arquitectura de las casas y las constituciones se arregla cuando se deterioran y no queda más remedio.

6. LA EXPERIENCIA DE UN DESARROLLO CONSTITUCIONAL ADECUADO

Durante dos décadas, en especial de 1979 a 1996, realizamos un buen desarrollo constitucional. Un proceso que nos llevó a aprobar numerosas leyes que regulaban los derechos fundamentales, los Estatutos de Autonomía de diecisiete Comunidades Autónomas y a adherirnos a las entonces Comunidades Europeas, recibiendo un amplio acervo de normas y un flujo de ayudas dentro del mercado único que fueron decisivas para nuestro progreso económico y una mejor ordenación interna. Estabilidad constitucional, integración europea y un prolongado desarrollo económico cambiaron la faz atrasada de España, modernizándola. Alcanzamos un muy razonable nivel en los servicios públicos esenciales (sanidad, educación y seguridad social), construimos un sistema de derechos fundamentales que ha recibido muy pocas condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consolidamos un largo período de actividad parlamentaria con elecciones regulares y gobiernos estables, organizamos un Tribunal Constitucional garantista que ha sido la joya de la Corona y cuyas sentencias principales tuvieron impacto en muchos países de Iberoamérica y Europa, y completamos con cierta prontitud un complejo desarrollo de un modelo territorial muy descentralizado tras numerosos trasposos de competencias y medios personales y materiales. Por más que nuestra forma territorial del Estado nunca dejara de tener un alto nivel de conflictividad, que es estructural al

modelo y a la persistencia de asimétricas tensiones con los diversos nacionalismos internos. Un rasgo muy complejo de nuestra difícil Constitución histórica y en parte derivado de nuestra configuración como Estado. ¿Quién habría podido imaginar este luminoso escenario tras cuatro décadas de oscura dictadura?

7. EL PROGRESIVO DETERIORO INSTITUCIONAL, LA PÉRDIDA DEL CONSENSO Y LA EROSIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. LA CONSTITUCIÓN VIEJA Y LA CRISIS CONSTITUCIONAL

Pero nuestra buena Constitución rígida, pronto consolidada, fue erosionándose al no afrontarse, Legislatura tras Legislatura, los nuevos problemas hasta convertirse en una Constitución vieja y algo deteriorada en su eficacia normativa y virtualidad integradora; así ocurre con las constituciones que no se reforman. Nada es perfecto mucho tiempo y la falta de compromisos parlamentarios y direcciones políticas de Estado, al cabo del consenso que sí tuvimos en la Transición, impidió regenerar las instituciones y acomodar las normas constitucionales poco a poco. Al llegar a este aniversario, advertimos que se han ido acumulando tareas pendientes. En el 30 aniversario de la Constitución, en 2008, la Asociación de Constitucionalistas de España ya publicó un estudio colectivo de sus socios sugiriendo revisar la Constitución. Nada se ha hecho en esta década, salvo la reforma del art. 135 CE en 2011, sobre el freno constitucional al endeudamiento, que vino impuesta por las normas de la Unión Europea y puede considerarse derivada en cuanto impulsada por ella.

La gran recesión iniciada en 2007-2008 no hizo sino incrementar los defectos y amplió la visión de algunos problemas sociales que hemos tenido hasta hacerlos estentóreos: altos niveles de desempleo juvenil y de los mayores, precariedad en el empleo, emigración de muchos de nuestros jóvenes mejor preparados, recortes en las prestaciones sociales hasta dañarlas, deterioro de los servicios públicos —las universidades públicas hace más de una década que no renuevan sus plazas de profesores numerarios y los más viejos no sabemos quiénes nos sustituirán—, y el estallido de constantes informaciones sobre la corrupción política en ocasiones ligada a la actividad de algunos partidos. Recortes en las prestaciones sociales y corrupción política suman una ecuación con incógnitas muy peligrosas para cualquier democracia constitucional.

Por otra parte, nuestros partidos tradicionales fueron objeto de duras críticas por los nuevos partidos que reclamaban una “nueva política” como ya se hizo antaño en tiempos de José Ortega y Gasset y de Adolfo Posada. Pese a ello, las Cortes Generales han continuado funcionando con discutibles prácticas y obstruccionismos y unos Reglamentos parlamentarios muy antiguos y obsoletos, tras el fallido y buen intento de actualizarlos bajo la presidencia del Congreso del Sr. Marín, iniciativa que debería recuperarse, pues no es una cuestión baladí la “cocina de la política”. El Tribunal Constitucional perdió parte de su autoridad tras numerosas renovaciones de sus magistrados realizadas muy

fuera de plazo y fundadas en una lotización de los candidatos, lo que aminora el prestigio de un órgano jurisdiccional y su apariencia de independencia, y, sobre todo, después del largo y desdichado episodio del Estatuto de Cataluña, cuyas consecuencias ahora pagamos, y de dictarse una serie de decisiones muy centralizadoras en materia autonómica y escasamente suasorias en relación con las políticas sociales de las Comunidades Autónomas que intentaban paliar los efectos de la crisis en los derechos sociales. El Consejo General del Poder Judicial va ya por el cuarto o quinto modelo legal sin que hayamos logrado asentar su funcionamiento en la división de poderes. Los sucesivos gobiernos abusan frecuentemente del excepcional recurso a la legislación de urgencia según la Constitución y un largo etcétera de cosas que los observadores de la Constitución conocen de sobra. Todas las constituciones vividas suscitan problemas, pero los nuestros, sin ser dramáticos, poseen innegable relevancia.

8. UN EPISODIO NACIONAL: EL GRAVE CONFLICTO CONSTITUCIONAL EN CATALUÑA Y LA INTERVENCIÓN EXTRAORDINARIA DE LOS ÓRGANOS DE LA GENERALIDAD COMO ALDABONAZOS

Este confuso panorama de crisis constitucional, no muy alentador, ha permitido a las fuerzas independentistas convencer a muchos catalanes de que la secesión era una alternativa real —y no una utopía irrealizable— no solo para incrementar el autogobierno sino para sanear la democracia en una República y recuperar los derechos sociales perdidos, y persuadirles de que eran titulares de un llamado “derecho a decidir” que las constituciones no reconocen. Aunque hasta donde yo sé jamás han expuesto con detalle las pautas de ese diseño renovador y sus nuevos principios republicanos. Así de mal han llegado a estar las cosas y no sirve de nada ocultarlo si queremos mejorarlas y llegar a celebrar los 50 años de la Constitución.

Este es, sin duda, nuestro principal problema, reconstruir la unidad política y los lazos de solidaridad interterritoriales mediante un diálogo constante, trabajando en todo tipo de comisiones, de forma bilateral y multilateral, y adoptando mejoras en concretos problemas, así como elaborando políticas entre las fuerzas constitucionales que divulguen una narrativa española en Cataluña sobre las ventajas de nuestra unidad.

Sin embargo, el intento de declaración unilateral de ruptura que entrañaron la aprobación por el Parlamento de Cataluña de las insólitas leyes de referéndum y de transitoriedad jurídica, todo un intento de destrucción frontal de la Constitución y del Estado, llevaron que el Gobierno, con la autorización del Senado, interviniera los órganos de la Generalidad de Cataluña mediante la aplicación de art. 155 CE, después de desoírse por las autoridades secesionistas numerosas resoluciones y medidas del Tribunal Constitucional. También sobrevino la prisión preventiva desde hace más de un año de algunos dirigentes comprometidos con

la tentativa de secesión o su huida al extranjero para no afrontar sus responsabilidades por los graves delitos derivados del manifiesto incumplimiento de las leyes. Las libertades de expresión e ideológica amparan desde luego la defensa de posiciones independentistas en una democracia constitucional como la española, que no es militante, pero no pueden comprenderse como una patente de corso para incumplir discrecionalmente la Constitución, el Estatuto de Autonomía y buena parte de las leyes españolas y autonómicas; violando los derechos políticos de las minorías, casi tan amplias como la misma mayoría, y no menos catalanas. Esta actitud se llama en la tradición del constitucionalismo tiranía. Por el contrario, es preciso recuperar la democracia y el Estado de Derecho en Cataluña, favoreciendo el entendimiento entre los catalanes, cualesquiera que sean sus posiciones, como paso previo al diálogo con el resto de España.

¿Quién podía imaginar en el buen escenario del consenso de 1978 que la intervención o coerción estatal tendría que ser usada en Cataluña y algunos políticos sometidos a responsabilidades penales ante los tribunales? Hemos venido explicado durante años el art. 155 CE aseverando que era una espada de Damocles que estaba allí para no tener que ser usada. El grave conflicto constitucional en Cataluña debería impulsarnos, al modo de un aldabonazo, a reconocer el estado de las cosas y comenzar a regenerar nuestras instituciones, rectificando algunos de nuestros errores. No defendiendo —claro está— que reformemos la Constitución solo por Cataluña, sino para poner al día la casa de todos los españoles. Pero qué duda cabe que un proyecto constitucional moderno, compartido e ilusionante, un nuevo pacto constitucional, contribuiría a que un porcentaje de los ciudadanos catalanes que desean la secesión de Cataluña —y han llegado a ser un 47%— se contenten —aunque sea con escepticismo— con una buena ordenación del autogobierno y las evidentes ventajas de un amplio Estado compuesto, y así lo confirman todas las estadísticas. La reforma constitucional, junto a un paquete de medidas y políticas acertadas, sería una buena forma de renovar la unidad de los españoles. Las crisis constitucionales se arreglan con políticas y reformas, no desde la inacción.

9. UN COMPROMISO DE COMPROMISOS COMO CONDICIÓN PREVIA

Por más que no pueda iniciarse un procedimiento constitucional si no es con prudencia y después de alcanzar ciertos compromisos, en particular, el acuerdo de dos tercios o tres quintos de los parlamentarios de no levantarse de la mesa hasta cerrar la reforma: sellar una obligación de resultado. Pero esperar a saber con detalle cada uno de los ingredientes de la reforma constitucional al modo de las cláusulas de un contrato, el llamado consenso de partida es una condición que hace imposible cualquier reforma y una contradicción en sustancia. Los compromisos constitucionales son el resultado de un nada breve procedimiento constitucional deliberativo e inclusivo.

No podemos olvidar el tiempo que costó precisar los contenidos de la Constitución de 1978 cuyos detalles aún no se conocían en 1977, más allá de las decisiones políticas básicas.

10. UN PLURIPARTIDISMO NADA MODERADO IMPONE UNA DEMOCRACIA DE CONSENSO Y GOBIERNOS DE COALICIÓN O PACTOS ESTABLES DE LEGISLATURA. UNA DEMOCRACIA DE CONSENSO FACILITARÍA LA REFORMA

Nuestros partidos tradicionales ha sido objeto de duras críticas por los nuevos partidos, desapareciendo el escenario de un bipartidismo imperfecto hasta alcanzarse un tetrapartidismo imperfecto con cuatro grandes partidos y una decena de partidos con representación parlamentaria. Un pluripartidismo bastante fragmentado al que no estábamos habituados. Tenemos un sistema de partidos y un subsiguiente parlamentarismo que, por definición, no puede funcionar con estabilidad y gobernabilidad sin una democracia de consenso y constantes acuerdos de legislatura y gobiernos de colación. Necesitamos la cultura política que Arend Lijphart (2012) calificó como *consociationalism* en su conocida tipología de los modelos de democracias. Ya no podemos mantener una democracia mayoritaria y de alternancia, porque partido alguno alcanza suficientes escaños para gobernar en solitario con suficiente estabilidad y eficiencia. Pero nuestras fuerzas políticas aún no han ajustado su funcionamiento y concurrencia electoral a las reglas del nuevo sistema de partidos, y continúan actuando cómodamente con las mismas inercias mientras los problemas sin resolver se acumulan. Hemos empezado a tener problemas incluso en la estabilidad gubernamental con un gobierno en funciones durante 315 días en 2017 y una endeble mayoría gubernamental en 2018 que tiene problemas para aprobar las leyes y el presupuesto. ¿Qué más hace falta para convencerse?

11. EL EJEMPLO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El mismo fenómeno ya ha ocurrido en las formas de gobierno de nuestras Comunidades Autónomas, si bien en el “Informe de las Comunidades Autónomas” (España, 2018) lleva varios años dando noticia de su mejor adaptación al nuevo sistema mediante distintos acuerdos en las investiduras presidenciales o en los gobiernos y asambleas legislativas. Es inevitable que el salto se dé también a nivel nacional de no volver a transformarse otra vez el sistema de partidos. Si esa cultura parlamentaria llegara a las Cortes Generales, resultaría mucho más sencillo no solo la gobernación sino también alcanzar unas condiciones materiales que permitieran reformar la Constitución a medio o largo plazo. Pero una nueva cultura política no se dispensa en las farmacias, sino que se genera lentamente y con esfuerzo cuando se cae en la cuenta de la tozudez

de los hechos. Los juristas confiamos en las transformaciones normativas, la reforma constitucional entre ellas, para modificar gradualmente el estado de las cosas como parte del mejor pensamiento ilustrado. Toda constitución tiene una pretensión racionalizadora e iluminista y también sus reformas.

12. COMPROMISO DE COMPROMISOS. LOS RIESGOS DE LAS MUTACIONES CONSTITUCIONALES. REFORMAS POR PAQUETES EN DISTINTOS NIVELES NORMATIVOS Y BUENAS PRÁCTICAS

Cuando hablamos de reforma constitucional en España, no nos referimos únicamente a los procedimientos regulados en los arts. 167 y 168 CE sino a una perspectiva más amplia. Revisar las normas, regenerar las instituciones y recuperar los derechos puede reclamar reformas en normas de muy distinto rango, incluso, a veces, puede bastar con adoptar buenas prácticas como ocurriría con una más exigente designación de los titulares de los órganos del circuito de garantías. Del mismo modo, no creo sea la opción más conveniente una única reforma constitucional de objeto múltiple, una hiedra de muchas cabezas imposible de explicar a la opinión pública. Este fue probablemente el error de la fallida reforma Renzi. Es una explicación plausible creer que sería más sencillo ir aprobando algunas reformas parciales por paquetes. Pero solo contemplando los problemas desde arriba y sin desdeñar la reforma de la Constitución como fuente del derecho pueden hallarse soluciones. La mera ingeniería constitucional ya se ha revelado insuficiente en sucesivos intentos (recordemos las experiencias de la Comisión General de las Comunidades Autónomas o el conflicto en defensa de la autonomía local) y sabemos las distorsiones que genera.

Un 69,6% de los españoles considera necesario reformar en estos momentos la Constitución, según una encuesta del CIS² del mes de septiembre de 2018, y los representantes del pueblo deberían ser receptivos a los deseos de sus representados.

Advertiré, además, que tenemos decenas de mutaciones constitucionales en virtud de cláusulas estatutarias, normas legales manipulativas, sentencias e interpretaciones constitucionales constructivas de normas, e incluso usos y costumbres; y recordaré que la mutación no es una alternativa a la reforma constitucional sino un complemento; con más razón, cuando la flexibilidad o adaptabilidad de una Constitución rígida, —lo que podemos llamar su “resiliencia constitucional” —, ya se ha dilatado mucho y puede quebrarse. Cambiar las constituciones únicamente mediante mutaciones en las leyes e interpretaciones constitucionales no es una buena alternativa, pues tiene serios límites derivados no solo del tenor literal de las normas constitucionales y de sus insuficiencias o

² Según el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas (estudio nro. 3223, septiembre de 2018). Recuperado de <http://datos.cis.es/pdf/Es3223marA.pdf>.

lagunas sino también de la merma en legitimidad democrática y eficiencia de las normas constitucionales y de la confusión que se genera.

13. LA PROBLEMÁTICA DEL REFERÉNDUM CONSTITUCIONAL COMO REQUISITO DE LA REFORMA. EL PODER DE REFORMA ES DERIVADO Y NO UN PODER CONSTITUYENTE

Es bien sabido que nuestra Constitución contempla un procedimiento ordinario de reforma (art. 167) para la generalidad de las cuestiones, y otro agravado (art. 168), y que solo algunas decisiones políticas básicas que en el apart. 1º del art. 168 se enumeran reclaman su aprobación en referéndum. La consulta es meramente potestativa en la vía ordinaria a instancias de una minoría, una décima parte de los miembros de una Cámara. El referéndum deviene así un instrumento de bloqueo en manos de las minorías excluidas del pacto constitucional, más que un mecanismo de aprobación, y este es otro de los problemas. Nuestra buena Constitución se suma así a un diseño normativo muy generalizado en las constituciones europeas y e iberoamericanas, según el cual la convocatoria de un referéndum o bien no es necesario si se alcanzan unas mayorías parlamentarias cualificadas —en Alemania incluso se prohíbe—, o solo debe producirse ante decisiones políticas de cierta importancia a la hora de revisar una Constitución.

Ahora bien, aunque no puedan ocultarse los riesgos de todo referéndum, un instrumento de resultados no siempre predecibles, su convocatoria me parece inevitable y constitucionalmente adecuada, ya resulte obligatorio ex art. 168 CE —*ratione materiae*— o simplemente facultativo ex art. 167 CE, en cualquier reforma constitucional de cierta entidad —y no meramente técnica— en estos delicados momentos de nuestra democracia. El dato debe sopesarse. Se ha producido un deterioro tanto del pacto representativo como del pacto territorial que el compromiso constitucional construyó. De suerte que probablemente sería inaceptable hacer una reforma de la Constitución de fondo para actualizar esos pactos sin someterla a una consulta popular que garantice el apoyo ciudadano y la integración política que toda buena reforma constitucional dispensa. En estos momentos de crisis de la representación y del equilibrio territorial, modificar la Constitución sin someter el acuerdo parlamentario a un referéndum popular me temo que no arreglara nada y no incrementara la integración política, por muy bien hecha técnicamente que esté la reforma.

No obstante, es razonable creer que no se exijan los mismos requisitos ni la misma rigidez para hacer una constitución y ejercer un poder constituyente que para reformarla mediante un poder derivado. Confundirlos es un error muy extendido, pero se trata de dos poderes distintos. Desde finales del siglo XIX, la doctrina cree —por influjo de Bryce— que las viejas constituciones liberales fueron muy exigentes con los requisitos del procedimiento de reforma y que debe desdramatizarse y normalizarse la revisión en una constitución democrática. Esta es la perspectiva moderna. La convocatoria o no de referendos depende

de la cultura y la historia de cada país. Los plebiscitos fueron usados durante la dictadura como una alternativa a las elecciones democráticas, justo por eso nuestros padres y madres constituyentes diseñaron una Constitución férreamente representativa. Es sensato pensar que la aprobación de un referéndum sobre un objeto que incida en la forma territorial del Estado, los derechos sociales o la democracia representativa pueda considerarse oportuna, pero no es muy lógico razonar del mismo modo sobre otros aspectos más técnicos como puede ser el aforamiento de algunos cargos que ahora se discute. Hacer del referéndum un requisito ineludible de cualquier reforma constitucional parcial no es la regla general en derecho comparado y carece de un suficiente fundamento teórico, pues existen muchos otros ámbitos abiertos a la participación política. El referéndum no es un instrumento taumatúrgico por la forma traumática en que divide las sociedades ante conflictos muy intensos, y porque es harto complejo implementar después las decisiones adoptadas de un modo simplificador. Todavía andan los británicos preguntándose qué quiere decir Brexit.

14. ¿QUÉ HACER? ¿POR DÓNDE EMPEZAR? REFORMAR EL SENADO, LA CONSTITUCIÓN TERRITORIAL Y ALGUNOS DERECHOS SOCIALES. LOS INFORMES Y TRABAJOS DE EXPERTOS

Un equipo de una veintena de juristas de distintas sensibilidades políticas, género, edad y especialidades preparó durante todo 2013 el informe Pautas para una reforma constitucional. Un informe para el debate que se publicó en 2014. Un estudio en el que se revisaba, tras largas discusiones, algunos de los defectos e insuficiencias más importantes, y, sin afán de exhaustividad alguna, se sugerían algunas ideas bastante compartidas entre los expertos, respetuosos con la decisión política sobre las prioridades y los contenidos, y, por la misma razón, allí donde existían diversas opciones se limitaban a mostrar las cuestiones como abiertas con afán de iniciar un debate.

Más recientemente, una decena de expertos coordinados por los profesores Santiago Muñoz Machado y Eliseo Aja editaron a finales de 2017 un estudio más breve titulado Ideas para reforma de la Constitución que se centraba únicamente en la reforma de la Constitución territorial al considerarla la más urgente.

Existe, asimismo, un Acuerdo del Consell de la Generalidad Valenciana para la reforma de la Constitución editado a principios de 2018. Así como muchos otros materiales, libros y artículos entre los que conviene recordar por su autoría el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma de la Constitución de 2006 dirigido por su presidente Francisco Rubio (Rubio Llorente, 2006).

Me limitaré ahora a asumir plenamente las recomendaciones incluidas en Ideas para una reforma de la Constitución, debatidas en muchas sedes. Las reformas que precisa la Constitución son varias y de diversa índole. Mencionaré algunas. La incorporación de una cláusula constitucional europea para legitimar

y ordenar las transferencias de soberanía y competencia a la Unión. La modificación del orden sucesorio a la Corona para reparar una atávica discriminación histórica por razón de género. El reconocimiento de algunos principios rectores como verdaderos derechos sociales y la mejora de sus garantías en tiempos de estabilidad presupuestaria en Europa. La mejora de la calidad de la representación política, de la proporcionalidad y participación que permite nuestro sistema electoral del Congreso, y del parlamentarismo. La europeización de la jurisdicción constitucional. El acomodo del Consejo General del Poder Judicial a un diseño compartido. Pero no todas son igualmente importantes ni urgentes ni deben hacerse a un mismo tiempo sino siguiendo una agenda lógica.

La cuestión prioritaria estimamos que es la reforma de la Constitución territorial dadas las insuficiencias del modelo en su funcionamiento, durante mucho tiempo subrayadas por los expertos, pero también ante la preocupación por la grave situación en Cataluña que, aunque tiene complejas causas históricas y políticas, es una crisis que resulta agravada por los defectos estructurales del Estado autonómico. Los constantes conflictos con el Estado en el ejercicio del autogobierno, aunque no sean la causa principal del independentismo, facilitan la acción reactiva y centrífuga del movimiento secesionista. Conviene, por ello, no ofrecer flancos desprotegidos en la unidad constitucional sino la fortaleza de un Estado moderno y atractivo. Diversas reformas son necesarias en este terreno. Primero, es menester clarificar las muy complejas y confusas reglas constitucionales de distribución de competencias y hacerlo en la Constitución únicamente y no en los Estatutos de Autonomía y en un inmenso —y permanentemente abierto— bloque de la constitucionalidad en constante transformación. Todavía no hemos cerrado la Constitución 40 años después. Asegurarnos de la participación de las Comunidades Autónomas en la determinación de las normas básicas en las competencias compartidas para evitar constantes conflictos. Segundo, mejorar las técnicas de colaboración y coordinación que son instrumentos de integración política. Tercero, organizar un Senado como Cámara de verdadera representación territorial. El diseño constitucional ha sido muy criticado desde el principio —y en propio debate constituyente porque hubo vacilaciones en su configuración— y se ha revelado muy desacertado porque reproduce la misma representatividad del Congreso de los Diputados haciendo superfluo el bicameralismo. No existen otros modelos experimentados y alternativos más que el alemán y el austríaco y habría que elegir uno de ellos. Finalmente, pero no menos importante, debe haber una mínima Constitución financiera que ofrezca una habilitación constitucional a la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, sienta unas mínimas pautas estables y aclare el alcance de la solidaridad entre los españoles y los mecanismos de compensación —impidiendo la divulgación de mitos como el “España nos roba” —, garantizando la participación de las Comunidades Autónomas en su elaboración. Las Comunidades no deben tener una acusada dependencia del Estado en su financiación al modo de una tutela financiera mediante distintos fondos como si fueran menores.

Esto se recomendó reformar en Ideas para una reforma de la Constitución, pero muchos de sus autores piensan que la reforma territorial, que es urgente y prioritaria, no será posible sin discutir algunos contenidos sociales y democráticos representativos participativos, que contribuyan a reforzar la legitimidad democrática del sistema constitucional. No me parece pueda separarse totalmente la reforma territorial del perfeccionamiento de la democracia y la garantía del Estado social, pues tal iniciativa ni siquiera serviría probablemente para alcanzar un nuevo acuerdo territorial estable. Recordemos, que la ruptura del pacto territorial en Cataluña vino precedida de la ruptura del pacto representativo y de los serios recortes sociales desde la gran crisis de 2007, en definitiva, de la fragilidad del Estado. La reforma territorial no es solo un problema técnico, a la búsqueda de una mejor organización del Estado autonómico, que lo es, sino también está ligada a mejorar la democracia y el Estado social.

15. LA REFORMA CONSTITUCIONAL YA TIENE UN RELATO

Solo urge empezar a actuar sin prisas. No es cierto pues que los defensores de la revisión de la Constitución no sepan qué quiere reformarse, lo que constituye un mito muy extendido. Hay un relato suficiente de las cosas que conviene reformar, por qué y cómo hacerlo, construido a lo largo de muchos años y apoyado en infinidad de estudios. No hay improvisación alguna. Lo único que no existe es una decidida voluntad parlamentaria de compromiso que permita iniciar los trabajos, sin prisas, pero sin pausas, tras ponerse de acuerdo en un diagnóstico sobre la conveniencia de la reforma y el inicio de un diálogo institucional. Pero obsérvese que este argumento es vicioso o circular. No advierto las razones por las que el diálogo deba ser hoy más difícil de lo que tuvo que ser para dos padres constituyentes tan dispares e importantes como fueron Jordi Solé Tura y Manuel Fraga. Por eso mi reflexión se ha centrado en efectuar un diagnóstico e intentar persuadir de la necesidad de la revisión de una buena Constitución vieja, deteniéndome antes de las fases sucesivas.

Debemos desterrar de nuestro imaginario colectivo el miedo a la reforma constitucional, algo que no existe en otras naciones. Al cabo, siempre cabe rectificar el sentido de la reforma como se hace constantemente en las modificaciones legislativas, pero un procedimiento constitucional sosegado, deliberativo y participativo es una buena garantía frente al riesgo de equivocarse.

Es más que razonable ser escépticos o escasamente optimistas sobre la voluntad de consenso de las fuerzas políticas para regenerar nuestras instituciones. No veo la reforma constitucional próxima y siento decirlo. Pero la construcción del Derecho público solo puede hacerse con cierta ingenuidad, la que conceden las razones y la argumentación y experiencias jurídicas; al fin y al cabo, ingenuos son los ciudadanos libres y las normas constitucionales —racionales, abstractas y generales—, que cambian las naciones y mejoran las sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

- BRYCE, J., *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- Documento: *Ideas para una reforma constitucional*, Madrid, Dykinson, 2017. Elaborado por los profesores: D. Santiago Muñoz Machado (catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Complutense), D. Eliseo Aja Fernández (catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Barcelona), D^a Ana Carmona Contreras (catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla), D. Francesc de Carreras Serra (catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Barcelona), D. Víctor Ferreres Comella (profesor titular de Derecho Constitucional, Universitat Pompeu Frabra), D. Enric Fossas Espadaler (catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Autónoma de Barcelona), D. Javier García Roca (catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Complutense), D. Alberto López Basaguren (catedrático de Derecho Constitucional, Universidad del País Vasco), D. José Antonio Montilla Martos (catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Granada) y D. Joaquín Tornos Mas (catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona). Disponible en http://idpbarcelona.net/docs/actual/ideas_reforma_constitucion.pdf.
- Informe Comunidades Autónomas 2017*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 2018, ISBN: 101020853.
- GARCÍA ROCA, J. (ed.), *Pautas para una reforma constitucional: un informe para el debate*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014.
- GENERALITAT VALENCIANA, *Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional*, Valencia, Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació, 2018.
- GIL DE BIEDMA, J., *Moralidades*, México, Joaquín Mortiz, 1966.
- LIJPHART, A., *Modelos de democracia*, Barcelona, Ariel, 2012.
- MORTATI, C., *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- POSADA, A., *El régimen constitucional*, Madrid, Librería Gnal. De Victoriano Suárez, 1930.
- *La reforma constitucional*, Madrid, Librería Gnal. De Victoriano Suárez, 1931.
- RUBIO LLORENTE, F., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

Recepción: 1/11/2019

Aceptación: 10/12/2019