

DE LA CONSTITUCION «IRREFORMABLE» A LA REFORMA CONSTITUCIONAL «EXPRÉS»

JUAN FERNANDO LOPEZ AGUILAR
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO

- I. Premisas
- II. La literatura sobre la reforma: auge y declive
- III. Reformas, revisión y mutación constitucional: un nuevo estadio del debate
- IV. La constitución irreformada: normas »atemporales», »obsoletas», »superadas», »virtuales»
- V. Una constitucion irreformable: el bloqueo institucional. Política de la crispación
- VI. Relanzamiento del debate sobre los grandes pactos: el pacto institucional
- VII. La reforma constitucional de septiembre del 2011: la «regla de oro» de la estabilidad presupuestaria y el nuevo articulo 135 CE
- VIII. Las posiciones contrapuestas: integracion y diferencialismo
- IX. La ley organica y el alcance temporal del pacto de reforma
- X. Enseñanzas y riesgos.
- XI. Conclusiones

I. PREMISAS: DEL PODER CONSTITUYENTE AL PODER DE REFORMA CONSTITUTIDO

Desde los mismos inicios del orden constitucional vigente a partir de la conclusión del ciclo constituyente que culminó la transición democrática (1976-1979), las determinaciones cruciales de la teoría jurídica que debía acompañar su desarrollo posterior aparecieron vinculadas: supremacía material, suprallegalidad formal y diferenciación entre *poder constituyente* y *poder de reforma constitucional* constituido.

Tales fueron, por tanto, componentes principales de las primeras formulaciones que se esforzaron por dar cuenta de la trascendente entrada en vigor, por fin, plenamen-

te en España, de una Constitución normativa democráticamente legitimada y jurídicamente garantizada: la Constitución Española de 29 de diciembre de 1978.

Los grandes clásicos de la teoría del *poder constituyente* (desde Siéyes a Kelsen, pasando por Constant, Merkl, Ross, o Löwenstein, introducidos en España por Manuel García Pelayo) fueron objeto recurrente e incluso constante de los distintos tratadistas que desde otros tantos ángulos se han ocupado de subrayar el valor de la Constitución.¹

Prontamente se asumieron las bases diferenciales que a la cuestión aportaba la recién ratificada Constitución española: tras largos siglos de fracasos, la Constitución de 1978 acertaba —por fin, aquí como en otros planos— a afirmar su carácter normativo y vinculatoriedad frente a todo *poder constituido* mediante la incorporación de un Título X (artículos 166 a 169 CE) titulado expresamente «De la reforma constitucional».

Se asumía así, desde un principio, que la Constitución acertaba al formalizar los cauces para garantizar la *rigidez* del producto consensual del pacto constituyente, blindando sus contenidos junto con los atributos formales de un procedimiento especial para la reforma de la CE, que pasarían de inmediato a ser loados casi hasta la glorificación.

Ello suponía, en la práctica, consolidar, por primera vez en la atribulada historia constitucional española a lo largo de dos siglos, la conexión exitosa entre el *poder constituyente* y el *poder de reforma constituido* (Título X CE).

Tanto fue así que, de hecho, se conjugaron las alabanzas al acierto que supuso haber renunciado a incorporar —como otras Constituciones de nuestro entorno— «cláusulas de intangibilidad expresas» (Constitución Francesa de 1958, art. 89; Constitución Italiana de 1948, art. 139; Constitución Alemana de 1949, art. 20) con un temprano debate a propósito de la presencia o no en la Constitución de las denominadas cláusulas de «intangibilidad implícita». Se aludía bajo esta rúbrica al debate relativo a la incorporación o no a la Constitución de «límites inmanentes» dimanantes de algunas disposiciones particularmente enfáticas (Preámbulo, Título Preliminar, y especialmente los artículos 1.1 y 10.1 CE, relativo este último a la consagración de la «dignidad personal» y los «derechos inviolables» como «fundamento del orden político y de la paz social»).

Nada de ello impidió la abundante floración de una literatura doctrinal —hoy en día inabarcable— acerca de la importancia conceptual y estratégica del Título X CE en la economía y sistemática de la Constitución, a menudo yuxtapuesta al papel de garantía que el Título IX confería a un «supremo intérprete» no inscrito en el Poder Judicial pero caracterizado por una inequívoca naturaleza jurisdiccional: el Tribunal Constitucional (art. 159 CE y LO 2/79, de 3 de octubre).

II. LA LITERATURA SOBRE LA REFORMA: AUGES Y DECLIVE

Resulta fácil de entender, a la vista de lo expuesto, que a lo largo de los años 80 del pasado siglo fueran abundantes y sobresalientes los desarrollos doctrinales del Título X

1 Vid. M. GARCÍA PELAYO, M: *Derecho constitucional comparado*, Alianza, Madrid, 1984 (5ª edición.); P. de Vega: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1988; PÉREZ ROYO, J: *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987; BLANCO VALDÉS, R: *El valor de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1994

CE. La razón explicativa no descansaba en la inminencia o verosimilitud de un objetivo concreto de reforma constitucional, sino —antes al contrario— en la voluntad expresa de concurrir al asentamiento de la *supremacía* (sustancial y axiológica) y *supralegalidad* (jerárquica) de la Constitución en el sistema de fuentes. Y ello independientemente de que no se plantease en lo inmediato ninguna iniciativa específica para reformar la CE.

Con el discurrir del tiempo, a lo largo de los años 90 del siglo XX, las contribuciones profesionales sobre el tema se fueron espaciando, introduciendo elementos más dispersos y disconexos con el objeto central.

Pero el contexto que lo explica es lo determinante: la pérdida de referentes de verosimilitud respecto de cualquier hipótesis de reforma constitucional debe ser puesta en conexión con un estadio de opinión en la sociedad muy distinto a los anteriores. Apoyándose en la prolongada etapa de la loa a la transición, buena parte de la cultura e ideología dominante en los medios de comunicación se deslizó, desde finales de los años 90, hacia una suerte de *sacralización* del producto constituyente, al punto de situar en el disparadero de la «deslealtad a la transición» o de la «irresponsabilidad» a quien plantease seriamente un retoque en algún punto de la Constitución, como si hablar de ello fuese ya «ponerla en riesgo» aventureramente, o incluso pecar de un delito «lesa patria» o deserción ante el pelotón del patriotismo constitucional.

Esta involución hiperconservadora a *conservacionista* de la Constitución alcanzó su punto álgido —no es difícil vislumbrarlo ahora con claridad retrospectiva— durante los años de Gobierno del PP entre 1996-2004, especialmente en la segunda etapa, con la mayoría absoluta de la VII Legislatura (2000-2004).

De ahí que se produjesen de un lado, un progresivo abandono de la problemática de la reforma por parte de la teoría constitucional que se elaboraba en España, al tiempo que, de otro lado, una agitación creciente en torno a hipótesis políticas de trabajo rompedoras de un *status quo* que ya empezaba a amenazar con el envejecimiento de una Constitución a la que, sin embargo, no se permitía madurar plenamente².

Así, el «Plan Ibarretxe», auspiciado por el lehendakari vasco (1999-2009), y el debate alrededor del «federalismo asimétrico», alentado desde buena parte del catalanismo transversal (incluido el PSC), fueron en su día expresiones de este estado de cosas. En semejantes coordenadas, la postulación política de reformas constitucionales tropezó con un contexto crecientemente cerrado, hostil y cada vez más refractario a la apertura siquiera de los discursos al respecto.³

En la práctica, ello supuso que las demandas de «*profundización*» del Estado de las Autonomías (en clave *diferencial*, competitiva o centrífuga) esquivasen de forma cada vez más voluntariosa y difícil el reto de dilucidar su compatibilidad o no con la letra constitucional, o con la jurisprudencia consolidada hasta entonces.⁴ El expediente para sortear el obstáculo acabaría remitiéndose, cada vez más, a lecturas «progresivas», «abiertas», o «federalistas», independientemente de que estas adjetivaciones se prestasen a discusión acerca de sus contenidos. Especialmente en lo tocante a los muchos equívocos con que lo

2 Vid., para entender esta secuencia, ALZAGA VILLAAMIL, O: *Del consenso constituyente al conflicto permanente*, Ed. Trotta-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2011

3 Vid. LÓPEZ AGUILAR, J.F: *Estado autonómico y hechos diferenciales*; CEC, Madrid, 1998; AJA, E: *El Estado autonómico, Federalismo y hechos diferenciales*. Alianza, Madrid, 1999

4 Vid. R. Blanco Valdés: *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Alianza, 2005

«federal» ha sido aducido en España para encubrir pretensiones que nada tienen que ver con la función «agregadora» e integradora que, en rigor, cumple el federalismo, para describir, antes bien, posiciones abiertamente *confederalistas*, cuando no segregadoras, soberanistas o, sin más, insolidarias, en la búsqueda de acomodados específicos y no generalizables de privilegios largamente perseguidos por los autodenominados «nacionalismos periféricos».

De ahí que pueda hablarse ahora, 35 años después de la transición, de un ciclo de «auge y caída» en la literatura doctrinal sobre la reforma constitucional, de la que cabe destacar dos jalones de inflexión en la salida.

Por un primer lado, la primera experiencia —ciertamente postergada— de reforma constitucional desde su entrada en vigor en 1978, la que con ocasión de la adopción por España del TUE de 1992 (conocido como «Tratado de Maastricht»), abrió paso a una modificación concreta, específica y ampliamente consensuada del artículo 13.2 CE por la vía denominada de «reforma simplificada» (arts. 167 CE, 3/5 de cada Cámara y sin necesidad de convocar referéndum para ello). Después de la expresa consulta al TC (art. 95 CE y 79 LOTC), y previa deliberación respecto de la «incompatibilidad sobrevenida» de la CE con el TUE (Declaración de Constitucionalidad de 1 julio de 1992), la Constitución fue, a sus 15 años de edad, reformada por la «mínima»: se añadieron dos palabras —«y pasivo»— a la redacción originaria del art. 13.2 CE.

Por un segundo lado, a la vista de esta situación, el Programa Electoral con el que el PSOE concurrió a las elecciones de 2004 (y con el que las ganó) proponía abiertamente acometer cuatro reformas de la CE en otros tantos puntos requeridos de debate y de consenso: a saber, a) la incorporación de una cláusula »Europa« en la CE (razonablemente emplazada en el artículo 93 CE); b) la cristalización de las CCAA existentes desde la concreción del proceso autonómico pero todavía hoy indeterminadas a la estructura «transitoria» que rige el Título VIII CE («De la Organización Territorial del Estado»); c) la siempre discutida y pendiente reforma del Senado (art. 69 CE); d) y, finalmente, la reforma que afectaba nada menos que al Título II CE (y comprometiendo en ello la »reforma agravada« del artículo 168 CE, 2/3, de cada Cámara, disolución de Cortes, 2/3 de cada Cámara en la aprobación definitiva de la iniciativa y referéndum preceptivo de ratificación) con vistas a la remoción de la preferencia del varón respecto de la mujer a la misma línea y grado de sucesión a la Corona (art. 57 CE)

III. REFORMA, REVISION, Y MUTACION CONSTITUCIONAL: UN NUEVO ESTADO DEL DEBATE

Es a partir de esta propuesta, y de la victoria del PSOE que conduce a los gobiernos presididos por José Luis Rodríguez Zapatero (2004-2011), cuando, comprensiblemente, se abre de nuevo a discusión la literatura doctrinal sobre la reforma en España.

Pieza principal de esta elaboración lo fue, sin duda, el diálogo establecido entre el Gobierno de España y el Consejo de Estado (supremo órgano consultivo del Gobierno, art. 107 CE y LO 3/80) bajo la presidencia del prestigioso profesor Francisco Rubio Llorente. Los documentos preparatorios del dictamen del Consejo de Estado, así como su escrito final, son hoy referencias inexcusables de una reflexión en serio acerca de las posi-

bilidades y límites que la Constitución impone a la articulación de una voluntad política para su reforma.⁵

Cristalizaron, en este momento de madurez del debate, algunas acuñaciones importantes, las cuales vinieron a sumarse a las posiciones doctrinales que venían tomando posiciones frente a estos avatares.⁶

De un primer lado, cabe señalar la consolidación doctrinal de la distinta medida y alcance que, a todos los efectos, comporta la apertura del diálogo para reformar el art. 57.1 CE (la sucesión a la Corona) respecto de todos los demás asuntos susceptibles de reforma.

Y no deja de ser paradójico que éste de la sucesión sea, precisamente, el punto que mayor consenso político y doctrinal suscita; el mismo que, técnicamente, por afectar nada menos que a un punto incardinado en el hiper-reforzado Título II CE («De la Corona»), resulta más intransitable. En otras palabras, no parece verosímil que puedan llegar a darse nunca las condiciones óptimas —ni siquiera como hipótesis— como para «abrir el melón» que enfrentaría a España entera con algunos viejos fantasmas que exceden de lejos «la forma política del Estado» adoptada en el artículo 1.2 CE, («monarquía parlamentaria»), y desde luego, al régimen jurídico del órgano —la Corona— que encarna, desde su jefatura, su «unidad y permanencia».

Cristaliza en segundo lugar, la idea de que todo procedimiento que involucre al régimen agravado que regula el art. 168 CE activa, por sí solo, una «revisión» de la misma⁷. Ello comporta aceptar que la «revisión» se consolida como concepto sustantivo y cualificado de la técnica formal de la modificación de la Constitución, diferenciado, por tanto, del de su «reforma» simple. Quiere decirse con ello que una «revisión» de la CE afecta no sólo a su letra en un segmento blindado (Título Preliminar, Sección 2ª del capítulo II del Título I CE y Título II CE, según el art. 168 CE), sino a sus contenidos axiales o vertebrales (la forma de Estado Constitucional, sus valores y principios), esto es, su identidad, su ADN, la reconocibilidad de la continuidad misma del ordenamiento. La hipótesis alternativa involucra, en consecuencia, un cambio sustancial del mismo.

En fin, en tercer lugar, el debate trasciende a un tercer estadio que puede describirse como sigue. a) Primero, el bienintencionado esfuerzo del Presidente Zapatero y su Gobierno para activar un consenso constitucional de reforma sobre cuatro puntos y potenciales objetos de reforma largamente contrastados y sometidos a debate, se estrella contra la inviabilidad de su ejecutabilidad en la práctica. «No hay consenso para hacerlo» se concluye una y mil veces. b) Segundo, cristaliza de inmediato un desencantamiento general del *debate reformista*, restablecido el descreimiento general de que los españoles podamos reproducir las bases para un gran acuerdo de convivencia, regeneración y reforzamiento hacia el futuro del pacto constitucional; y no como réplica y dúplica del ciclo «constituyente» (trabado en miedos cruzados y en la memoria colectiva), sino como ejercicio de poder «constituido» (mayorías transversales para alcanzar y cristalizar grandes impulsos de reforma, tan necesarios ahora, o más, que hace 35 años, por razones muy distintas a las de entonces). c) Y tercero, visto que no parece que vaya a disolverse ni a de-

5 Vid. *Dictamen del Consejo de Estado sobre la Reforma Constitucional*, CEC, Madrid, 2005

6 Vid. P. Cruz Villalón: «La reforma del Estado de las Autonomías», en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 2, 2000; R. Blanco Valdés: «Blindaje competencial e indefensión constitucional», en *Claves de Razón Práctica*, núm. 176, 2007

7 Vid. J. Pérez Royo: *La Reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987

saparecer la estrategia de la *crispación* y del desentendimiento entre las principales fuerzas del arco parlamentario que ha venido imperando durante la etapa de gobiernos socialistas (y no por casualidad, ni por primera vez, como he explicado en otra parte), el debate sobre la reforma pasa a desplazarse de eje. Y lo hará, por cierto, en coincidencia con la crisis más dura y prolongada a la que se haya enfrentado la UE a lo largo de su historia y desde que se puso en marcha la construcción europea a mediados del siglo pasado.

En efecto, visto el entorno durísimo desencadenado por la crisis y el colapso de la burbuja financiera, que ha caracterizado la economía global durante los últimos cuatro años, recrudescidos los sucesivos episodios de la interminable agonía económico-social y político-institucional de la que ha dado en llamarse «*crisis del año 8*», el debate sobre las reformas institucionales muta perceptiblemente su eje vertebrador.

Por un lado, en la UE el debate alcanza a su propia formulación y evidencia el impacto de las transformaciones y reformas estructurales exigidas por la escala supranacional del entorno desde el que es posible responder a esos retos paneuropeos, que por lo mismo, trascienden las fronteras y capacidades de respuesta de los Estados miembros. La escala de las reformas (y del debate a su propósito) pasa así a ser *europea*, sin billete de vuelta.

De otro, el debate en España pasa a bascular, con más claridad que nunca antes, alrededor de la noción de la «mutación» constitucional, esto es, del cambio de significado de cláusulas constitucionales que tiene lugar sin recurso a la modificación de su literalidad textual.⁸

Diversos ejemplos ilustran estos tránsitos en el debate político de los últimos años: la discusión sobre el encaje constitucional de las reformas legislativas impulsadas en materia de «derechos de ciudadanía» (derechos civiles y sociales) de los Gobiernos de Zapatero (matrimonio entre personas del mismo sexo; igualdad; protección de las mujeres frente a la violencia de género; educación para la ciudadanía; reforma de la interrupción voluntaria del embarazo). Todas estas medidas se encuentran, por cierto, pendientes de juicio de constitucionalidad contra su impugnación por la derecha parlamentaria (50 diputados del PP, art. 161 CE), acompañada, en algunos casos, de cuestiones concretas de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC, 163 CE).

El efecto global de este periodo de gran agitación del debate político institucional cabe ser sintetizado como el de la reanimación y ensanchamiento del aquel viejo concepto de la *mutación* constitucional. Y ello especialmente a la luz de la problemática planteada por la hornada de «Estatutos de nueva generación» (inaugurado cronológicamente por el Estatuto canario de 1996, seguido ya en este siglo por el Estatuto de Andalucía de 2006, el Estatuto valenciano de 2006, y el Estatuto de Cataluña de 2006, en buena parte impulsados por las pretensiones *diferenciales*⁹).

8 Vid. JELLINEK, G.F: *Reforma y mutación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1991; K. Löwenstein: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1983 (5ª edición). En España, cfr. APARICIO PEREZ, M. A.: «Reforma de Estatutos y mutación constitucional», *Iura vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, núm. 7, 2010. Ejemplar dedicado a VIII Simposio de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia: Sociedades Plurinacionales y cambio Constitucional, pp. 55-98

9 Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F (Director), L. Ortega, G. Cámara Villar, J. A. Montilla Martos (Coordinadores), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2007; BALAGUER CALLEJÓN, F. (Director), ORTEGA, L, G. CÁMARA VILLAR, G, MONTILLA MARTOS, J.A. (Coordinadores), *Reformas estatutarias y Declaraciones de Derechos*, Instituto Andaluz de Admi-

Precisamente por lo mismo, el corolario de esta secuencia ha sido la cristalización, en primer lugar, de una «Constitución *irreformada*», largamente sustraída a las dinámicas de modificación o de reformas parciales que estilan las democracias más veteranas y consolidadas del mundo. En la medida en que el bloqueo de toda hipótesis de reforma constitucional se endurece progresivamente, se han multiplicado las variantes por las que las normas constitucionales han venido mutando su significado originario (normas atemporales, obsoletas, superadas, virtuales...).

En segundo lugar, el último estadio de esta sucesión lo representa la percepción, cada vez más extendida no solamente en la doctrina, sino en la sociedad, de una Constitución no ya sólo «*irreformada*», sino, además «*irreformable*».

IV. LA CONSTITUCION *IRREFORMADA*: NORMAS

«ATEMPORALES», «OBSOLETAS», «SUPERADAS», «VIRTUALES».

Tan prolongado bloqueo del debate en torno a las posibilidades de modificar formalmente la letra constitucional de acuerdo con los procedimientos establecidos en ella ha tenido consecuencias sobre la cultura cívica y sobre la calidad de la democracia española. El sentimiento —creciente constatable en las encuestas de opinión— es el de la desafección a una Constitución cada vez más envejecida, así como el malestar frente a lo que se ha llamado «fatiga de materiales» de la democracia española.

Pero esta situación también ha tenido efectos sobre la propia Constitución, sobre su normatividad y sobre su centralidad integradora ante los cambios de la realidad social sobre la que opera.¹⁰

De este modo, hemos pasado a hablar de la «Constitución *irreformada*» a la «Constitución *irreformable*»; un texto rígido, aguerrido formalmente de una garantía de reforma «hiperreforzada», hasta el punto de hacer desaconsejable ninguna iniciativa sustantiva, no digamos ambiciosa, de modificación.

En semejantes coordenadas, la alternativa práctica ha consistido en inyectar renovados contenidos y novedosas interpretaciones a un buen número de artículos de la Constitución. De este modo, en términos operativos, una significativa porción de los preceptos constitucionales merece hoy, 35 años después del ciclo constituyente y casi 34 desde su entrada en vigor, una lectura aplicativa muy distinta a la que recibió, hace dos décadas, en los primeros compendios doctrinales y tratados sistemáticos sobre la Ley Fundamental.

Es por ello que ha podido hablarse (así, entre otros autores, P. Cruz Villalón¹¹) de normas «atemporales», «obsoletas», «superadas», «virtuales», entre otras acuñaciones orientadas a categorizar los distintos tipos de desfase entre lo que se esperaba de la

nistración Pública, Sevilla, 2008; F. Balaguer Callejón (Director), L. Ortega, G. Cámara Villar, J. A. Montilla Martos, (Coordinadores), *Reformas estatutarias y organización institucional*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2010

¹⁰ Vid. J.F. LÓPEZ AGUILAR, J.F: «El hartazgo de las instituciones», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 215, 2011

¹¹ Vid. P. CRUZ VILLALÓN, P: *La curiosidad del jurista persa y otros escritos sobre la Constitución*, CEC, Madrid 2006, pp 63-77 (Constitución y tiempo: segunda década)

Constitución, en los albores del nuevo ordenamiento democrático después de la Transición, y lo que luego en la práctica ha acabado sucediendo.

Un buen número de artículos constitucionales son ahora «virtuales» en la medida en que contemplan opciones nunca ensayadas. Por ejemplo, el Reglamento de las Cortes Generales a aprobar por mayoría absoluta de cada una de las Cámaras y que nunca ha sido adoptado hasta la fecha (art. 72.2 CE), o la ley orgánica prevista en el art. 57.5 CE, o las llamadas «Leyes marco» del art. 150.1 CE, o las hasta ahora inéditas «leyes de armonización» (art. 150.3 CE), aunque, en este último caso, se pretendiese su estreno en la malhadada LOAPA (desbaratado el intento por la STC 75/83, que la declaró inconstitucional).

Pero hay también normas «obsoletas»: así, las leyes de «planificación» y la previsión del «Consejo» del art. 131.1 CE, o las disposiciones relativas a Navarra, o Ceuta y Melilla (Disposiciones Transitorias, 4ª y 5ª CE). Como hay normas «superadas» (por su aplicación en un solo disparo: las Normas transitorias del Título VIII y las Disposiciones Transitorias, 2ª y 3ª relativas al acceso a la autonomía en los distintos territorios), del mismo modo, hay un buen número de preceptos «atemporales» (normas que fueron previstas para un tiempo y unas circunstancias que han acabado adquiriendo una vigencia permanente, con un desarrollo normativo que se aplica hoy con circunstancias que poco o nada tienen que ver con el contexto para el que fueron pensadas. Por ejemplo, arts. 16, 18, 20, 55, 116, 125, entre otros muchos).

En todo caso, esta aproximación doctrinal da cuenta del continuado esfuerzo por aprehender el carácter mudable de la interpretación operativa (y jurisprudencial) de una Constitución viva, al tiempo que gestiona el impacto que una realidad transformada opera sobre la letra de la ley fundamental, por más que su textualidad haya permanecido invariada.

V. LA CONSTITUCION *IRREFORMABLE*; EL BLOQUEO INSTITUCIONAL. POLITICA DE LA CRISPACION

El debate político suscitado a lo largo de las dos legislaturas con gobiernos presididos por José Luis Rodríguez Zapatero arroja como balance un bloqueo institucional. La *política de la crispación* ha impedido hasta la fecha toda aproximación, al objetivo de adecuar el texto constitucional a las coordenadas de este primer tramo del siglo XXI, 35 años después de su entrada en vigor¹².

Ello quiere decir que en ninguno de los cuatro objetos propuestos por el Gobierno, —Europa, CCAA, Senado, y sucesión en la Corona,— ha sido posible avanzar hacia la construcción de las mayorías cualificadas que la Constitución requiere.

En estas coordenadas, se desencadena un bucle paradójico. En la medida en que se percibe que la vía de la reforma de la Constitución ha sido cegada, sin más, y que no «da más de sí», parte de los actores políticos comenzó a deslizarse hacia las reformas estatutarias «de nueva generación», dirigidas a extremar y/o forzar su encaje en la Constitución.

12 Vid. J. F. LÓPEZ AGUILAR, J.F: *La aventura democrática*, Ed.Península, Madrid, 2009

El caso del *Estatut* (EA Cat) no fue el único, aunque sí, seguramente, el más ruidoso. Tras largos años de debates en los distintos eslabones del procedimiento legislativo (Parlament, Cortes Generales y posterior referéndum de ratificación), la enorme literatura polémica suscitada por el *Estatut* desprende, visto en perspectiva, el sabor agri dulce del desencantamiento y de la frustración, en todo caso encuadrado en la reafirmación inequívoca de la supremacía de la Constitución y de su control por parte del TC, tal como quedó asentado en la discutida STC 31/2010.¹³

Efecto colateral de todo el debate lo ha sido, sin duda, el resabio de una era ampliamente dominada por la política de la crispación, sobre cuyas características y componentes me he extendido en otros escritos.

VI. RELANZAMIENTO DEL DEBATE SOBRE LOS GRANDES PACTOS: EL PACTO INSTITUCIONAL.

La *crisis del 2008* ha sacudido los cimientos del *status quo* largamente arraigados no sólo en España sino a todo lo largo de la UE. Su origen fue financiero (la explosión de las hipotecas *subprime* en los EEUU), pero, al cruzar el Atlántico de la mano de la caída de Lehman Brothers, la crisis traspasa la economía real con un terrible impacto social (25 millones de puestos de trabajo destruidos en Europa), al que, inexorablemente, seguirá después el impacto político: la pérdida de confianza en el proyecto europeo tras los promisorios avances que había supuesto, por fin, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa después de más de diez años de trabajos constituyentes. De ahí se ha transmitido al desánimo y a la desafección, evidenciada con la deserción generalizada de las urnas (incremento de la abstención y de los movimientos de protesta e insurgencia) en expresión de un inédito y transversal malestar paneuropeo.

Es en este contexto donde afloran en España los debates sobre «las reformas estructurales pendientes», algunas de naturaleza económica y otras de naturaleza no estrictamente económica, pero en abundamiento, en todo caso, de las grandes empresas de «regeneración», «modernización» o «reinención» de antiguas piedras miliars de nuestra «fábrica social» y nuestra idiosincrasia.

Florecen, a partir de aquí, en todo tipo de formatos, nuevas propuestas de reformas tan enfáticas como indeterminadamente llamadas «estructurales»: del mercado laboral, del sistema financiero, energéticas, reguladoras, educativas y del sistema de ciencia e innovación.

Pero resurge también, por su propio carril, un nuevo *debate institucional*, en torno a la siempre pendiente *maduración* del Estado de las autonomías.

En efecto, después de haber conocido a grandes rasgos tres grandes etapas históricas en su construcción evolutiva, el Estado Autonómico español se enfrenta ahora a un nuevo estadio con unas coordenadas ciertamente diferentes a todas las anteriores.

¹³ Vid. J. F. LÓPEZ AGUILAR, J.F.: »La sentencia más larga. Repercusiones de la STC 31/2010: política y jurisprudencia«, en *Teoría y Realidad Constitucional*, número monográfico »La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña«, UNED, 2011; Vid. también el número monográfico de *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm.15, 2010, »El Tribunal Constitucional y el Estatut«

Se trata, sumariamente, de abordar un nuevo reto: modernizar simplificando, sintetizar reduciendo costes superfluos o duplicidades. En otras palabras, sortear y resolver la ecuación básica por la que buena parte del desarrollo histórico y político del Estado de las Autonomías se ha apoyado largamente en la prolongada tensión entre «diferencialismo», emulación competitiva y unidad estatal/unidad de mercado, en un juego sometido a la metáfora de la «liebre» y la «tortuga».

El *Pacto Institucional*, que ahora adquiere nuevo cuerpo teórico, es el que apunta a una «racionalización» entre las potestades de gasto y las facultades de ingreso, que garantice la sostenibilidad de las prestaciones y servicios que realizan los derechos de los ciudadanos, por su propia naturaleza encomendadas a las CC.AA.

Se trata, pues, de un objetivo que apunta a la sostenibilidad de la arquitectura del Estado social —en España, intensa y profundamente descentralizado en los escalones subestatales—, a la aseguración de su viabilidad financiera (recursos, ingresos, gastos) y a la metodología para su consecución (diálogo social, transversal, supraterritorial y grandes convenios políticos, entre partidos «nacionales», esto es PSOE y PP).

Es en este contexto que se encuentra la posibilidad de acometer una operación política de amplio espectro, diseñada para encuadrar la reconducción y manejo de las cuentas públicas y la gestión presupuestaria en todos los escalones de la distribución territorial del poder.

Para comprender cabalmente el contexto teórico de referencia aquí es imprescindible asumir como premisa y coordinada la hegemonía conservadora a lo largo de la UE. La abrumadora preponderancia conservadora —emblematizada en el directorio francoalemán que ha dado en llamarse *Merkozy*— ha impuesto, desde el mismo inicio de la crisis, un diagnóstico erróneo, una estrategia fallida y un recetario desastroso, en cada uno de cuyos tramos la monotecla obsesiva ha sido la imposición de una draconiana dieta de austeridad preceptiva. Su objetivo proclamado reside en forzar la reducción del déficit y de la deuda hasta alcanzar los *criterios de convergencia* establecidos en el TUE de 1992 (llamados *criterios de Maastricht*) antes de 2013, indiferentemente a los costes económicos y sacrificios sociales que ellos pudieran suponer.

Ese es el contexto en el que la «crisis financiera» pasa a ser manejada como una «crisis del déficit». De ahí se pasó a una virulenta sucesión de turbulencias especulativas, en lo que en la UE hemos dado en llamar «crisis de la deuda soberana». Y de ahí se pasó a la imposición de un debate en toda la UE acerca de la introducción de «reglas de oro» fiscales (esto es, reformas constitucionales para garantizar el déficit cero o el equilibrio presupuestario en los presupuestos nacionales) conducentes a la prohibición del déficit excesivo so pena de sufrir castigos y sanciones económicas mecánicamente asociadas a cada incumplimiento.

VII. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE SEPTIEMBRE DE 2011: LA «REGLA DE ORO» DE LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y EL NUEVO ARTICULO 135.

Pues bien, este es el contexto que explica la iniciativa tomada por el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero en septiembre de 2011, cuyo contenido se anuncia como

un «mensaje» de «determinación» y «compromiso» dirigido a «tranquilizar» a los mercados e inversores internacionales ante las turbulencias sufridas por la zona euro a lo largo del verano de ese año.

Como se recordará, la «presión de los mercados» y las «inestabilidades financieras» fueron los condicionantes del llamado «segundo rescate de Grecia» (el primero había sido adoptado en el dramático ECOFIN de mayo de 2010) y determinantes también del giro copernicano de la política de gasto en la UE.

El Presidente Zapatero explicó, a ese efecto, su disposición a recoger el ofrecimiento negociador y la oferta de consenso efectuado por el entonces líder de la oposición conservadora Mariano Rajoy, Presidente del PP, al tiempo que establecía las bases para su concreción sobre las siguientes premisas:

- Estabilidad presupuestaria a todas las Administraciones Públicas y contracción normativa de la disponibilidad de gasto.
- Cifra máxima de gasto a convertir en Ley Orgánica, complementaria de la LOFCA, a adoptar a más tardar en el primer semestre de 2012.
- Cláusula de excepcionalidad, vinculada a circunstancias o coordinadas extraordinarias.
- Entrada en vigor definitiva y diferida del nuevo sistema hasta el año 2020.

Se produce, a partir de la iniciativa anunciada en términos bien sorprendidos por el Presidente Zapatero, un debate a varias bandas, simultáneamente desenvuelto en pluralidad de escenarios.

De un lado, el Parlamento Europeo debate sobre la pertenencia y sobre la suficiencia de la llamada *Golden rule*. De otro, el Parlamento Español (las Cortes Generales) debate sobre la conveniencia de la propuesta, traducida en una *proposición de reforma constitucional* a iniciativa de las Cortes (firmada por el PSOE y el PP) de modificación constitucional, así como sobre sus condiciones y límites. En un tercer cuadrilátero, la opinión pública española se enfrenta al desencantamiento de la intangibilidad o «irreformabilidad» de la CE, en un crescendo de tensión política y cívica al que la doctrina especializada no podía de ningún modo permanecer ajena.¹⁴

14 En síntesis, la proposición conjunta (PSOE-PP) de modificación de la CE contó con los siguientes componentes:

El artículo 135 de la Constitución Española queda redactado como sigue:

«1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una Ley Orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por Ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la Ley de emisión. El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación al producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del

Pues bien, tras un debate ciertamente perentorio, y en el tiempo record de apenas 11 días (arbitrado al efecto un calendario de trabajo especial por el Presidente del Congreso), la reforma constitucional del artículo 135 CE pudo perfeccionarse definitivamente en septiembre de 2011, incluyendo una disposición adicional diseñada para diferir los efectos de su plena operatividad, hasta el año 2020.

VIII. LAS POSICIONES CONTRAPUESTAS: INTEGRACION Y DIFERENCIALISMO

A la hora de sintetizar con brevedad los rasgos salientes y las lecciones obligadas de esta experiencia de reforma, cabe poner el acento en la exacerbación de la tensión entre aquellas propuestas encaminadas a potenciar la integración constitucional de las CC.AA, y aquellas otras dirigidas a extremar el diferencialismo entre ellas. Todas ellas a rebufo de la primera iniciativa en ¡35 años! orientada a producir una reforma constitucional de cierto calado y alcance.

De forma nada sorprendente, el solo hecho de que la iniciativa arrancase de un entendimiento inicial entre PSOE y PP (en realidad una conversación telefónica entre el presidente del Gobierno, socialista, y el líder de la oposición, el presidente del PP), condicionó de entrada, y de forma irreductible, la indisposición del resto de los grupos parlamentarios ante el trámite. Especialmente ilustrativas, y por distintas razones, serían a este respecto las intervenciones de los portavoces de formaciones que, aunque con una reducida representación numérica, vertebraron sus discursos sobre idearios de alcance «nacional» o panespañol: IU y UPyD.

Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una Ley Orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias».

Disposición adicional única.

1. La Ley Orgánica prevista en el artículo 135 de la Constitución Española deberá estar aprobada antes del 30 de junio de 2012.

2. Dicha Ley contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda a que se refiere el artículo 135.3.

3. Los límites de déficit estructural establecidos en el 135.2 de la Constitución Española entrarán en vigor a partir de 2020.

Disposición final única.

La presente reforma del artículo 135 de la Constitución Española entrará en vigor el mismo día de la publicación de su texto oficial en el «Boletín Oficial del Estado». Se publicará también en las demás lenguas de España.

Pero lo que aquí importa subrayar es que la oposición de los llamados «partidos nacionalistas» (minorías, fracción del Grupo Mixto y representantes de fuerzas que no compiten en la totalidad del territorio nacional) aparece cabalmente definida por la incompatibilidad entre el propósito confeso de la reforma (ahorrar las capacidades de gasto de las CC.AA y demás entes territoriales de una sola tacada) y el ánimo »nacionalista«, contradictorio con el objetivo así proclamado, de «abrir el melón» de la reforma constitucional para incorporar o potenciar vectores centrífugos o *diferencialistas* en la reorientación del Estado de las Autonomías (véase, a este respecto para comprobarlo, las enmiendas al proyecto de reforma números 1 a 19, interpuestas por los representantes de BNG, CC, ERC, IpCLV, CiU y PNV).

Creo que es ahí donde reside la principal enseñanza de este difícil —singular, incluso— ejercicio de reforma de la Constitución en coordenadas espacio-temporales extremadamente adversas.

Pone de manifiesto, en efecto, muchas lecciones al mismo tiempo. Cuanto menos las siguientes:

a) PP y PSOE y PSOE y PP, que durante 30 años han conformado establemente más del 80% del arco parlamentario en todas las Cortes de la democracia (a veces, el 90%), aseguran el procedimiento y el resultado de la voluntad de reforma, además del control de sus tiempos; y estos tiempos pueden incluso contraerse a la mínima expresión, si así lo deciden sus líderes;

b) Las permanentes «minorías nacionalistas» aprovecharán cualquier incidencia de reforma, más o menos troncal o más o menos colateral, para interpolar su agenda distintiva e intermitente: «diferenciar» su territorio de los demás mediante la alegación de alguna cláusula de garantía rígida (supralegalidad) de su «hecho diferencial» como su puesta base para, a partir de ahí, impetrar la consecución o aseguración de otras tantas «excepciones» y/o «derogaciones» frente a las normas generales de obligado cumplimiento; es decir, para proseguir en su búsqueda incansable de privilegios¹⁵.

c) La conjunción exitosa de los requisitos procedimentales y los tiempos puede ser asegurada por el PP y el PSOE siempre que se dé el acuerdo político de principio, como ya he dicho anteriormente. Pero es preciso añadir que ese acuerdo de principios puede darse en las circunstancias peor contraindicadas (la peor crisis de la historia de la democracia) o incluso en un persistente anticlímax de crispación (la sumatoria de desencuentros y la explotación del disenso y de la negativa sistémica a colaborar por parte de la oposición de la derecha cada vez que las urnas dan la mayoría al PSOE).

Las razones que explican la enjundia y las implicaciones de esta última enseñanza pertenecen, sin embargo, al ámbito del análisis político, no al de la teoría de la Constitución y de sus experiencias de aplicación en España.

15 Vid. LÓPEZ AGUILAR, J.F, *Estado Autonómico y hecho diferencial*, CEC, Madrid, 1998; R. Blanco Valdés: *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Alianza, Madrid, 1994

IX. LA LEY ORGANICA Y EL ALCANCE TEMPORAL DEL PACTO PARA LA REFORMA

Teniendo en cuenta las múltiples singularidades y especificidades de este peculiar *case study*, ciertamente chocante, de reforma constitucional acelerada, no lo es menos el diagrama para la temporalización de la entrada en vigor «secuenciada» o diferida del esquema normativo descrito por el nuevo texto del art. 135 CE.

Para empezar, el propio pacto político del que arrancaba la reforma incorporaba el compromiso de concretar y especificar los términos del ajuste fiscal en una posterior Ley orgánica (arts 81 y 158 CE), cuya elaboración y entrada en vigor queda así desplazada al primer semestre (art.135 CE) de 2012. A la vuelta, por lo tanto, de las elecciones generales y de unas nuevas mayorías y nuevo Gobierno en España. Elecciones que ya entonces habían sido emplazadas para la fecha del 20-N de 2011, día en que tuvieron lugar con el consiguiente cambio en el Gobierno de España.

En segundo lugar, es en esa Ley Orgánica donde encontrarían concreción algunos de los más polémicos objetos de debate en el trámite parlamentario (los porcentajes exactos a que quedaban constreñidos la Administración General del Estado, las CCAA y los entes locales), además de la definición del conceptualmente conocido como «déficit estructural» (por contraposición al «nominal» y al «real») y de las circunstancias en que los criterios de convergencia pudieran ser revisados en una cadencia temporal emplazada para 2015 y para 2018, antes de la definitiva entrada en vigor del nuevo sistema, de manera conjunta y definitiva, en 2020.

Pero, en tercer lugar, reviste también interés la técnica política adoptada, incorporando a un solo paquete los distintos ingredientes de la nueva economía del ajuste fiscal por la vía del gasto como disciplina sistémica para todas las Administraciones.

Dicho paquete incluía el compromiso de aprobar una Ley Orgánica cuyos rasgos básicos sin embargo, no se defieren a la mayoría (que el 20-N acreditó como absoluta a favor del PP) dimanante de las futuras Cortes, en cuanto a los contenidos normativos de la misma, sino que, en lo esencial, se pactan en las coordenadas de la entonces imperante correlación de fuerzas.

De este modo, con el PSOE en el Gobierno, y el PP en la oposición, lo que en rigor adquiere fuerza normativa y rigidez constitucional es el pacto ya que subsume la voluntad de disciplina; el gran objetivo estratégico; no así sus términos cuantitativos (su exacta concreción, si se prefiere) que sólo por razones tácticas de economía legislativa aparecen diferidos a la ulterior Ley orgánica. En semejantes coordenadas, el Gobierno del PP ratificaría, apenas investido su Presidente, Mariano Rajoy, tras las Elecciones del 20-N, su determinación de acometer ésta como primera iniciativa legislativa a adoptar en el Consejo de Ministros para su tramitación como Ley por las Cortes Generales.

X. ENSEÑANZAS Y RIESGOS

1. LAS ENSEÑANZAS

Al hilo de la exposición, ha sido imposible no poner de manifiesto algunas de las vicisitudes que hacen de esta experiencia un *case study* de lo que, en un ensayo ahora ya

clásico, Paolo Biscaretti di Ruffia describió como «contraejemplo» de cómo no hay que reformar una Constitución¹⁶.

Tras cerca de 30 años de sacralización de la Constitución, se ha procedido de golpe a desmontar la teoría de la intangibilidad conexas a la fragilidad del pacto constituyente. Y esto no se ha hecho porque, súbitamente, a la democracia española le haya dado un ataque de madurez; no, se ha hecho al albur de una retórica rayana en la cristalización de un «apócrifo *poder constituyente de los mercados*». Un nuevo Leviatán supuestamente sin rostro, pero en realidad máscara de oscuros poderes fácticos que no se legitiman en el sufragio universal, no se someten al control de la ciudadanía, ni se sujetan, por tanto, a ninguna responsabilidad.

Elaboremos un poco más los argumentos. Del lado de los *activos*, esto es, de los aspectos a mi juicio positivos de las reformas adoptadas, me he esforzado en subrayar dos:

a) De un lado, hemos visto por fin (aún cuando por esta vía) la incorporación de Europa y la UE a la Constitución de 1978. En numerosas ocasiones me había ocupado de subrayar la anomalía que suponía que la nuestra fuera la única de las grandes Constituciones europeas que aún no había incorporado ninguna *cláusula europea*. La anomalía se encontraba entre las del ciclo de la transición de las dictaduras del Sur (Grecia, Portugal, España) a la democracia y su adhesión a la UE, puesto que todos los demás habían contemplado ya reformas en alguna ocasión para asegurar el objetivo de acompasar los avances del proceso europeo (Maastricht, TUE 1992, Tratado de Ámsterdam 1997, Tratado de Niza 2001, Tratado de Lisboa 2009).

b) En segundo lugar, el gran objeto de esta reforma ha sido el de incorporar a todas las CC.AA —incluso a todos los entes territoriales, corporaciones locales, Diputaciones y Ayuntamientos incluidos— la disciplina impuesta por el obligado cumplimiento de los compromisos contraídos por el Reino de España por su adhesión a la UE. Y, lo que es más importante, asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de todas las CC.AA por igual, indiferentemente a los «diferencialismos» económico-sociales (notoriamente, el concierto vasco, el convenio navarro y el REF canario) muchas veces aducidos para entorpecer, complicar o obstruir la secuencia normativa y ejecutiva de la vinculatoriedad de Derecho supranacional europeo —que es un ordenamiento en sí— y su primacía acompañada de eficacia directa (e interpretación uniforme, garantizada por el TJ) sobre los Estados miembros, cualquiera que sea su estructura territorial interna (lo que en Derecho europeo, viene denominándose cláusula de «autonomía institucional»).

No deja de sorprender que estos dos grandes activos de la reforma no hayan sido hasta la fecha lo bastante subrayados.

Máxime cuando, en los contextos dominantes en el debate a propósito de la hipótesis de reforma constitucional que, afectando a las CC.AA, ese objetivo integrador había resultado, hasta la fecha, lastrado por el carácter contraproducente acarreado por la invariable pretensión de buena parte de las administraciones territoriales de modificar su propio y específico estatus individual en el sistema general de CC.AA mediante la consagración de alguna percha «foral», «especial», «singular», «ultraperiférica». en fin, en otras palabras, «diferencial» e intransferible a ninguna otra en cualquier caso.

16 Vid. P. BISCARETTI DI RUFFIA, P. »Sull' »agganciamento» ad altri ordinamenti giuridici di taluni »limiti» della »revisione costituzionale», *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milán, Giuffrè, 1952.

De modo que, innegablemente, así del lado de los activos sobresalen dos, que no son pequeños: a) Europa, la Unión Europea figura por fin, en la Constitución Española; y b) Todas las CC.AA. aparecen obligadas, y lo están por igual, al cumplimiento de los compromisos contraídos por España por nuestra adhesión y nuestra presencia en Europa.

2. LOS RIESGOS

Del lado de los pasivos, la reflexión doctrinal ha sido mayormente crítica. El primer ángulo crítico ampliamente subrayado ha tenido que ver con la vía utilizada: art. 167 CE -excluyendo por lo tanto el referéndum para su ratificación en el mismo pacto político con el que fue alumbrado. Al respecto, cabe oponer los siguientes argumentos.

a) La reforma de la Constitución se ha de realizar por un procedimiento que garantice un consenso parlamentario superior al que supone la modificación de una mera ley ordinaria: esto es lo que se conoce como «rigidez constitucional», una condición fundamental de la calidad de la Constitución como norma suprema y jerárquicamente superior del ordenamiento jurídico.

Afirmado este principio, debe saberse que la rigidez constitucional se alcanza, en la mayoría de las Constituciones de nuestro entorno, mediante un procedimiento de mayorías parlamentarias muy cualificadas, no a través de su ratificación por referéndum.

Ejemplificativamente, en Alemania se exige una mayoría de 2/3 de ambas Cámaras (art. 79). En Portugal 2/3 de los diputados (art. 285). En Italia se exige mayoría absoluta en dos votaciones sucesivas, aunque 500000 firmas pueden forzar un referéndum (art. 138). Sin embargo, si la reforma obtiene en segunda votación una mayoría de 2/3 no habrá lugar, en ningún caso, a referéndum. En el Reino Unido no existe un Texto Constitucional como tal, por lo que las leyes que ejercen la función constitucional pueden ser modificadas por el Parlamento por el procedimiento ordinario. En Estados Unidos el procedimiento de reforma implica mayorías cualificadas en el Congreso de los EE.UU (2/3 de ambas Cámaras) y ratificación por una mayoría cualificada de los Estados de la Unión (3/4). En la práctica, ni la Constitución alemana de 1949 ni ninguna de sus 30 reformas, ni la Constitución de EEUU de 1787, ni ninguna de sus 27 reformas hasta hoy, fueron adoptadas nunca por la vía de referéndum.

La conclusión evidente es que las principales democracias occidentales no exigen un referéndum para la reforma de su Constitución. De hecho, de todos los países de la UE sólo Irlanda (art. 46) exige en todo caso referéndum. En Francia, el art. 89 de su Constitución contempla, como principio general, un referéndum para su reforma, pero señala que si el Presidente de la República considera someterlo al Parlamento ésta podrá ser aprobada por mayoría de 3/5, sin necesidad de la consulta a la ciudadanía. Es claro, pues, cómo algunas de las Constituciones más prestigiosas, como la de EEUU, Reino Unido, Italia o Alemania, no fueron sometidas a referéndum en su primera redacción.

En todas estas experiencias de democracia sólida, por tanto, se ha procedido a numerosas reformas constitucionales sin que ninguna de ellas se ratificara por referéndum. Por supuesto en Alemania, donde se ha modificado decenas de veces. Pero también en Francia, en Portugal, en Italia, o incluso en Estados Unidos. Y en ninguno de esos países se contempla su ausencia como un signo de déficit democrático/constitucional.

La situación singular —y hasta cierto punto anómala— es la de España, donde la prolongada *sacralización* del Texto Constitucional ha llevado a huir de la reforma constitucional a lo largo de más de 30 años, como si se tratara de un texto intocable y no de un instrumento que hay que pueda y deba ser adaptado a los cambios provocados por el paso del tiempo.

b) En España, como se ha insistido, la Constitución establece dos procedimientos de reforma (Título X CE), uno *simplificado* y otro *agravado* (arts. 167 y 168 CE respectivamente). El procedimiento ordinario de reforma precisa ya de por sí de un amplio consenso parlamentario (3/5 partes en ambas Cámaras). El procedimiento extraordinario «reforzado» o «agravado» exige, además, un referéndum preceptivo para ratificar reformas sobre los elementos constitucionales más importantes, como el Título Preliminar, que fija los elementos básicos de nuestro sistema constitucional, la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, correspondiente a los derechos fundamentales, o el Título II, el que corresponde a la Corona. Entiéndase con claridad: para reformas ajenas a estos contenidos constitucionales especialmente blindados se exige una mayoría de 3/5, sin necesidad de referéndum, salvo que 1/10 parte de los miembros de alguna de las Cámaras lo pida.

c) Pues bien, ciñéndonos al procedimiento ordinario, en realidad, si nos fijamos, sólo si una mayoría de más de 9/10 de ambas Cámaras están a favor de la reforma constitucional ésta podrá obviar el referéndum, pues es altamente probable desde el punto de vista político que si más de 1/10 vota en contra y pierde la votación, lo siguiente que hará será solicitar referéndum. La Constitución nos hace ver que sólo una mayoría parlamentaria tan aplastante no necesita la ratificación del referéndum, pero también podemos concluir que, si ésta se alcanza, sería ir más allá de lo que prevé la Constitución apelar a un referéndum. Podríamos decir, incluso, que la interpretación de la Constitución lo desaconseja.

d) En cuanto al movimiento de recogida de firmas para convocar un referéndum, debe oponerse lo siguiente: en rigor, la Constitución desconfía de la llamada «democracia directa» a la hora de dilucidar aspectos especialmente relevantes de desarrollo del modelo constitucional. Así se refleja en el art. 87.3 CE, que excluye de la iniciativa legislativa popular cuestiones como las leyes orgánicas, materias tributarias, de carácter internacional, o relativas al derecho de gracia.

Y así se trasluce también del hecho de que se excluya expresamente esta iniciativa legislativa popular para la reforma constitucional en el art. 166 CE. La iniciativa de la reforma constitucional debe proceder del Gobierno, o de los Parlamentos Español (las Cortes Generales) o autonómicos, pero no puede incoarse mediante la recogida de firmas (arts. 166 y 87.3 CE): la Constitución lo prohíbe.

Por supuesto, la convocatoria de un referéndum para ratificar decisiones políticas de especial trascendencia aparece recogida en el art. 92 CE como una facultad del Presidente del Gobierno, sin efectos formalmente vinculantes en cuanto a su resultado. El hecho de que una reforma constitucional respaldada por más de 9/10 partes de ambas Cámaras no sea sometida a referéndum no va en contra de esta lectura de la Constitución: la refuerza.

e) Debe saberse, a estas alturas, que la Constitución administra con cautela el recurso al referéndum por razones bien sólidas. Suelen ser costosos y potencialmente divisorios. Inevitablemente tensionan, y son imprevisibles y confusos en cuanto a sus resultados cuando lo que se somete a consulta de la ciudadanía no es una pregunta directa, sino un texto técnico de varios apartados como el de esta reforma constitucional. Si no son absoluta-

mente necesarios, por pertenecer a la parte de la Constitución que define nuestro Estado constitucional, o políticamente convenientes, cuya apreciación deja en manos del Presidente del Gobierno, lo razonable es acudir a las mayorías parlamentarias cualificadas, al igual que hacen prácticamente todas las Constituciones de nuestro entorno.

Pero, una vez contestados los argumentos relativos a la vía aplicada para la reforma del art. 135 CE sin convocar un referendun, hay todavía un segundo enfoque en la crítica doctrinal. Es el que viene a concentrarse en el método apremiante y en el trámite urgente al que se recurrió para romper el tabú de la «irreformabilidad» de la Constitución.¹⁷

Vaya por delante que hace tiempo que combato y deploro la inercia de conservación del texto constitucional rayana en la petrificación o la «cosificación» de la literalidad de la Constitución para mantenerla al margen o incluso para divorciarla de su «apertura» de su potencialidad de integración y de receptividad a los cambios. Es una pulsión que muchas veces he criticado, y que encuentro especialmente reprochable en un sector del pensamiento reaccionario que se ha acostumbrado a invocar de manera farisea el *fetiché* de la Constitución sin haberla leído y sin practicar de veras sus valores más profundos, haciendo bueno, en ese caso, el aforismo de Baroja: «En España, los reaccionarios suelen serlo de verdad, mientras que los liberales suelen serlo de boquilla»¹⁸.

Dicho esto, temo que este ejercicio de reforma constitucional, no ya «acelerada» (*fast track*), sino más bien *a la carrera*, al paso de la presión compulsiva de los llamados «mercados» (erigidos así en virtual becerro de oro de un fantasmal poder constituyente fáctico) proyecte un perdurable efecto deslegitimador sobre la capacidad integradora y con vocación de futuro del propio pacto constitucional.

Dicho con dramatismo, a partir de esta experiencia, será más difícil resistir por razones de principio el rodillo parlamentario de la reforma constitucional que potencialmente pueda promover el PP con el apoyo de su sólida mayoría absoluta en ambas Cámaras en la legislatura que arranca a finales de 2011. El PSOE podrá oponerse por desacuerdo con el objeto o propósito de la reforma, pero más difícilmente podrá afirmarse ahora con la misma contundencia: «No, de ninguna manera por una cuestión de principio. Porque sencillamente, no es así, deprisa y a la carrera, en cinco días, sin enmiendas, sin un debate sosegado, no debe ser así, insisto, como se reforma en serio una Constitución. No cuando se la toma suficientemente en serio».

XI. CONCLUSIONES

El sabor de la experiencia de reforma hasta la fecha es, lamento decirlo, bastante más agrio que dulce.

De un lado, y ello es positivo, se ha desmantelado la pretensión insostenible de permitir que la Constitución envejeciese sin reformas de calado, sin haberle permitido dis-

17 Vid. A. J. MENÉNDEZ, A. J.: «La UE entre el constitucionalismo democrático y la gobernanza», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 149, 2010; R. Blanco Valdés: «La reforma de 2011: de las musas al teatro», *Claves de Razón Práctica*, núm. 208, 2011; TAJADURA, J.: «Reforma Constitucional e integración europea», *Claves de Razón Práctica*, núm. 208, 2011

18 Vid. LÓPEZ AGUILAR, J.F.: «El hartazgo de las instituciones», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 209, septiembre 2011

frutar de esa plenitud y madurez que es propia de las democracias que no son subestimadas como «jóvenes», «inexpertas», «frágiles» o «rompedizas». Pero es más probable que se haya producido al tiempo un desencantamiento general respecto del clima social en cuanto a la conveniencia de la preservación y defensa a ultranza del texto constitucional.

No sólo esa exacerbación de lo que se ha denominado «exceso de conservadurismo constitucional» no da más de sí, sino que creo llegado el momento de incorporar la máxima *jeffersoniana* por la que también esta Constitución «pertenece por entero a las generaciones vivas». Abramos de una vez el cauce a reformas de envergadura que contemplen la plena participación y protagonismo cívico político de las nuevas generaciones, y en especial de los más jóvenes, aquéllos, hoy ya millones que no sólo no pudieron votar la Constitución sino que ni siquiera habían nacido cuando se la adoptó hace 35 años¹⁹.

En conclusión, por encima y más allá de las inquietantes aristas que la crisis ha puesto de manifiesto en importantes dimensiones civiles, jurídicas y democráticas, sobre nuestra convivencia (dejando para otra discusión las implicaciones políticas y, por descontento, económicas y financieras, que es de lo que en origen se trataba al analizar la crisis), ojalá, esta nueva situación abra cauce a una nueva etapa de plena maduración democrática en la que poder abordar reformas que acometan las viejas cuentas pendientes del ya «italianizado» debate sobre la reforma constitucional en España (Europa, CC.AA, Senado y sucesión a la Corona).

Y no sólo estas cuestiones, sino —por qué no decirlo— también otras planteadas o exigidas por la demanda inapelable de una mejor imbricación entre la democracia representativa y la participación de toda la ciudadanía. A favor de la inclusión social y de un compromiso radical contra las desigualdades y las inequidades que perviven en nuestro orden de convivencia (los nuevos derechos de la privacidad, bioéticos y climáticos, un nuevo sistema electoral, la modernización judicial, apertura al exterior y a la globalización), así como de las emergentes cuestiones relacionadas con la constitucionalización del derecho a la paz, el gobierno financiero de la globalización, y la respuesta democrática frente a las nuevas amenazas contra los grandes valores que explican la aparición y el despliegue del constitucionalismo en la historia.

TITLE: *From the «unamendable» Constitution to the «fast track» Amending Procedure*

ABSTRACT: *From the viewpoint of comparative constitutional law, the 1978 Spanish Constitution happens to be one of the most rigid. Its Title X provides with two constitutional reform procedures, both characterized by the need of wide parliamentary majorities (3/5, simplified reform; 2/3, aggravated review). The latter qualifies by the requirement of a dual expression of a majority of 2/3, with dissolution of Parliament followed by new elections, as well as with a mandatory referendum for ratification. Significantly, the Spanish Constitution expressly excludes the popular initiative in the process of reform. This explains, in legal terms, the enormous difficulties with which the debate on amending the Constitution has been raised in Spain, so that it has only occurred twice in 35 years (1992 and 2011), in very different contexts, but coinciding in its connection with the coordinates imposed by Spain's commitments with the EU.*

From the perspective of comparative politics, instead, Spanish democracy is distinguished for being among those that have undertaken and solved with more difficulties the maturity test, which involves the normalization of the debate on the constitutional reform. After a prolonged period of rejection of its approach (claiming the «fragility» of the constituent pact

19 Vid. LÓPEZ AGUILAR, J.F: *La aventura democrática*, Ed. Península, Madrid, 2009.

and the impossibility of tackling any revision with a consensus resembled to the transition's one), the last parliamentary term (2008-2011) has broken the taboo of the »intangibility« of the Spanish Constitution, paving the way for a reform of its art. 135 (public accounts balance and consequent monitoring of the deficit and debt of Public Administrations according to the parameters established by the EU), whose surprising announcement, accelerated management and urgent parliamentary procedure call for an overall to a rethinking of a number of theoretical categories which have been long settled regarding the reform, the constitutional revision and mutation, as well as the opposing vectors (integration vs. differentiation) that underlie the debate on the reform of the State structure, as well as the second Chamber (Senate), so often postponed as still pending and, therefore, yet argued.

RESUMEN: Desde la perspectiva del Derecho constitucional comparado, la Constitución española de 1978 (CE) pasa por ser una de las más rígidas. Su Título X prevé dos procedimientos de reforma caracterizados ambos por la exigencia de amplias mayorías parlamentarias (3/5, reforma simplificada; 2/3, revisión agravada). La revisión agravada se cualifica por la exigencia de una doble expresión de mayoría de 2/3, mediando disolución de las Cortes y nuevas elecciones, además de un referendun preceptivo de ratificación. Significativamente, la CE excluye expresamente la iniciativa popular en el procedimiento de reforma. Todo ello explica, en términos jurídicos, las enormes dificultades con que se ha abierto paso en España el debate sobre la modificación de la CE. De este modo, en 35 años sólo ha tenido lugar dos veces (1992 y 2011), en contextos muy distintos, pero coincidentes en su conexión con las coordenadas impuestas por los compromisos de España con la UE.

Desde la óptica, en cambio, de la política comparada, la democracia española se distingue por figurar entre aquellas que con más dificultades han acometido y resuelto el test de maduración que supone la normalización del debate sobre la reforma constitucional. Después de una prolongada fase de rechazo preventivo contra su planteamiento (alegando la »fragilidad« del pacto constituyente y la imposibilidad de revisarlo con un consenso asemejable al de la transición), la pasada legislatura (2008-2011) ha venido a romper el tabú de la »intangibilidad« de la CE. A finales de 2011, se abrió paso a una reforma del art. 135 CE (equilibrio en las cuentas públicas y consiguiente control del déficit y endeudamiento de las Administraciones Públicas de acuerdo con los parámetros establecidos en la UE), cuyo anuncio sorpresivo, gestión acelerada y tramitación parlamentaria urgente, invitan a un repensamiento de algunas categorías doctrinales asentadas largo tiempo acerca de la reforma, la revisión y la mutación constitucional, así como acerca de los contrapuestos vectores integrados y diferencialistas que subyacen al debate sobre la reforma de la estructura del Estado y a la segunda Cámara (Senado), tantas veces aplazada como todavía pendiente y, por ello, aun discutida.

KEY WORDS: *Constituent power, constitutional reform, constitutional review, constitutional mutation; »golden rule« on budgetary stability; institutional blockade; politics of dissent and anger vs. consensual politics*

PALABRAS CLAVE: *Poder constituyentes; reforma constitucional; revisión constitucional; mutación constitucional; »regla de oro« de estabilidad presupuestaria; bloqueo institucional; consenso vs. crispación.*

FECHA RECEPCIÓN: 02.12.2011

FECHA ACEPTACIÓN: 15.02.2012